

Overdracht en andere wijzen van verkrijging, m.i.v. derdenbescherming en tegenwerpelijke bij samenloop (zakenrechtelijke vragen)

1. Overdracht van schuldvordering

a. Algemene vereisten

Het woord "overdracht van schuldvordering" of "cessie" (*cession de créance of transport de créance; Zession of Forderungsübertragung; assignment of claims*) gebruiken we hier uitsluitend in de zin van overdracht als zakenrechtelijk gebeuren, en niet in de zin van de overeenkomst krachtens dewelke de overdracht plaatsvindt, die zowel een verkoop kan zijn, een schenking, een inbreng, e.d.m.

De algemene vereisten voor verkrijging van goederen door middel van overdracht, zoals die ook gelden voor schuldvorderingen zaken, werden reeds in Deel I. besproken. Deze regels gelden in beginsel ook voor de overdracht van en vestiging van zakelijke rechten op schuldvorderingen, onder voorbehoud van bijzondere bepalingen voor de zekerheidsrechten (in pandgeving) die verderop aan bod komen. Bij roerende zaken bestaat er naast eigendom en zekerheidsrecht overigens in beginsel maar één beperkt zakelijk recht, nl. vruchtgebruik.

Toegepast op schuldvorderingen op naam, komen de algemene vereisten voor overdracht of vestiging van zakelijke rechten er samengevat op het volgende neer:

1° Overdraagbaarheid en bestaan.

Ten eerste moet de overdracht beantwoorden aan de basisbeginselen van ons zakenrecht die in Deel I. werden besproken; het moet m.b. gaat om een goed (in de zin van specialiteitsbeginsel e.d.m.) dat reeds bestaat (zie b.) en waarvan de overdraagbaarheid niet bij wet beperkt is.

Bij schuldvorderingen komt daarbij dat er ook geen geldige "interne" beperking van de overdraagbaarheid mag zijn (zoals hierboven in Hoofdstuk I besproken) (de wettelijke beperkingen werden in Deel I. besproken).

Verder is het ook zo dat de overdracht van inkomstenvorderingen verhinderd wordt in zoverre er een gerechtelijke beperking is door middel van de *loon- of inkomstendelegatie* (verder besproken bij het bijzonder regime van loonvorderingen), en er ook beperkingen zijn inzake toekomstige huurtermijnen uit onroerend goed (zie de bespreking onder b.). Strikt genomen gaat het hier niet om een beperking van de overdraagbaarheid maar aan een voorrang die verleend wordt aan bepaalde schuldeisers.

2° Geldige titel

De overdracht vereist een "geldige titel", d.i. een onderliggende overeenkomst of andere verbintenis tot overdracht (of vestiging van het zakelijk recht); deze overeenkomst kan een verkoop zijn, een ruil, een inbreng, een schenking, een zekerheidsovereenkomst¹, e.d.m.

De onderliggende overeenkomst is vormvrij, behoudens enkele uitzonderingen (zie verder de bijzondere vormvereisten voor loonoverdracht).

3° Levering (vormvrij)

Er moet een levering plaatsvinden in de juridische zin van het woord, wat in beginsel niet meer vereist dan het akkoord van partijen over de eigendomsovergang (of totstandkoming van het zakelijk recht) (bevestigd in art. 1690 I BW)², akkoord dat vermoed wordt reeds met de onderliggende overeenkomst te zijn gegeven (vgl. art. 1138 BW).

Of er voor de vestiging van *zakelijke zekerheden* op schuldvorderingen (met name inpandgeving) al dan niet bijzondere regels en vereisten gelden, wordt verder besproken in het hoofdstuk over pandrechten op schuldvorderingen (bv. de vraag of er een buitenbezitstelling vereist is voor tegenwerpelijheid bij samenloop van schuldeisers).

Vooruitlopend kunnen we er wel al op wijzen dat, anders dan bij pandrechten op roerende zaken, bij pandrechten op schuldvorderingen de regels niet wezenlijk verschillen van die van de overdracht in eigendom (cessie):

- niet alleen de overeenkomst tot inpandgeving, maar ook de inpandgeving zelf (de "vestiging" van het pandrecht) is vormvrij (*solo consensu*), en
- dit akkoord wordt vermoed reeds met de onderliggende overeenkomst te zijn gegeven (vgl. art. 2075 I BW en art. 1 Handelspandwet met art. 1138 BW; de wetgever heeft dit uitgedrukt op een onhandige wijze die weinig operatief is en veeleer een vorm van *legal scaffolding*³).

Wel is een buitenbezitstelling vereist om van de bijzondere rechten te genieten die voortvloeien uit de WFZ bij zekerheden op financiële activa (zie de bespreking verder hieronder).

Bij wijze van uitzondering zijn er vormvereisten, zo in beginsel voor de overdracht en inpandgeving van hypothecaire schuldvorderingen: een authentieke akte is vereist opdat die overdracht zou kunnen worden gekantmeld in de hypotheekregisters, zoals voorgeschreven door art. 5 HypW. (en behalve de gevallen waarin men aan kantmelding ontsnapt).

¹ Onder voorbehoud van de vraag of er een zekerheidscessie mogelijk is of alleen een inpandgeving van schuldvorderingen, zie verder.

² In bijzondere wetten zijn er wel voor bepaalde specifieke soorten schuldvorderingen bijzondere vormvereisten.

³ De uitdrukking komt van Alan WATSON, die beschrijft hoe vaak wetgevers zich vastklampen aan bestaande begrippen die ze dan herdefiniëren, in plaats van gewoon het begrip los te laten. Dat is ook wat de wetgever van 1994 heeft gedaan met art. 2075 BW. In plaats van te stellen dat er geen buitenbezitstelling nodig is voor de inpandgeving van een schuldvordering, heeft de wetgever bepaald dat die buitenbezitstelling gebeurt door het sluiten van een pandovereenkomst !??

Er zijn geen noodzakelijke vormvereisten voor de overdracht van aandelen in vennootschappen; wel eventueel voor de tegenwerpelijkheid aan de vennootschap of aan derden (zie de bespreking in het kader van de derdenbescherming hieronder).

4° Beschikkingsbevoegdheid

De vervreemder moet tot die beschikking bevoegd zijn; zoniet moeten de vereisten voor derdenbescherming tegen de beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder vervuld zijn, waarbij de publiciteit een belangrijke rol speelt.

b. Overdracht van (zakenrechtelijk) toekomstige schuldvorderingen

Nu kunnen partijen ook overeenkomen om - net zoals bij zaken - nog niet bestaande, d.i. in zakenrechtelijke zin toekomstige, schuldvorderingen over te dragen of in pand te geven. Evenwel zal die overdracht of inpandgeving zakenrechtelijk maar uitwerking hebben op het tijdstip waarop de schuldvordering "bestaat". Ook kan er maar derdenbeslag worden gelegd op een schuldvordering wanneer ze bestaat. Dit is het probleem van de cessie, inpandgeving n derdenbeslag van "toekomstige schuldvorderingen", waarover heel wat discussie bestaat. Rechtspraak en rechtsleer zijn daarover allesbehalve duidelijk, omdat de verschillende vragen daarbij niet voldoende onderscheiden worden⁴. We spreken hier over zakenrechtelijk toekomstige schuldvorderingen, omdat dit probleem goed moet worden onderscheiden van de vraag naar de door een (zakelijke of persoonlijke) zekerheid gedekte al dan niet toekomstige schuldvorderingen (hoger besproken).

1° Vragen waarvoor het onderschied tussen bestaande en toekomstige schuldvorderingen in beginsel relevant is.

a) Er is géén probleem in verband met de vraag of men een overeenkomst kan sluiten tot cessie of inpandgeving van toekomstige schuldvorderingen. Het antwoord op deze vraag is te vinden in art. 1130 BW en de maatstaf voor schuldvorderingen is niet anders dan bij andere goederen: het is voldoende dat de schuldvordering bij die overeenkomst bepaalbaar is⁵.

b) Ook is het niet betwist dat partijen reeds op voorhand kunnen instemmen met de eigendomsovergang (levering in rechtelijke zin) en de modaliteiten waaronder dit geschiedt (deze instemming noemt men dan "levering bij voorbaat"⁶).

⁴ Vaak wordt de vraag van het tijdstip van eigendomsovergang niet eens besproken. J. HEENEN, "La cession des créances futures", *RCJB* 1961, 32, rept er niet over, behalve dan waar hij terloops ESMEIN citeert uit de *Traité pratique* van PLANIOL & RIPERT, (2) 1952, deel VI nr. 223 : "on ne voit pas pour quelle raison une chose non encore existante au moment du contrat ne pourrait faire l'objet d'une obligation, dès lors qu'il ne s'agit pas de transférer actuellement la propriété".

⁵ Zo voor schuldvorderingen Cass. 9 april 1959, *Pas* I 732 = *RCJB* 1961, 32 noot J. HEENEN, "La cession des créances futures". Over de zakenrechtelijke uitwerking van de cessie heeft dit arrest zich niet uitgesproken, het besliste enkel dat niet-bepaalbare toekomstige vorderingen niet het voorwerp van een cessie-overeenkomst kunnen zijn. Verder Hof Brussel 27 maart 1996, *RW* 1997-98, 575. Zie voor nadere uitwerking van de bepaalbaarheid D. VAN GERVEN, *RW* 2004-2005, (521) 525.

⁶ Zie bv. DIRIX & DE CORTE, (1999) nr. 481*bis*, (2006) 339 nr. 504

Sommige rechtsstelsels zijn een stuk restrictiever wanneer het over de inpandgeving van toekomstige schuldvorderingen gaat⁷.

c) Een derdenbeslag daarentegen kan niet worden gelegd op een zuiver toekomstige schuldvordering.

d) Ook schijnt er geen betwisting te zijn dat bij meerdere beschikkingen op voorhand over een schuldvordering (cessies of inpandgevingen), de eerst overeengekomen beschikking geacht wordt ouder te zijn, en daarom in beginsel voorrang heeft op latere beschikkingen (behoudens derdenbescherming van de latere verkrijger), ook al zou het zo zijn dat die beschikkingen maar tegelijk uitwerking krijgen (nl. wanneer de schuldvordering niet meer toekomstig is) en is er overigens in ons recht beginsel geen anterioriteit zou gelden tussen obligatoire rechten.

e) Indien de cedent of pandgever zijn beschikkingsbevoegdheid verliest vooraleer de schuldvordering "bestaand" wordt (zijn zuiver toekomstig karakter verliest), heeft de cessie of inpandgeving géén uitwerking. Zo zullen de schuldvorderingen waarover voor het faillissement is beschikt, maar die op het tijdstip van het faillissement nog steeds zuiver toekomstig zijn, in de boedel vallen. De beschikkingsbevoegdheid moet dus nog aanwezig zijn op het ogenblik waarop de schuldvordering "ontstaat".

Indien zo'n schuldvordering pas na een samenloop van de schuldeisers van de cedent "bestaand" wordt, dus wanneer de cedent al beschikkingsonbevoegd is, is het in ieder geval zo dat de samenloop voorrang heeft⁸.

Ook kan er geen schuldvergelijking na samenloop plaatsvinden met een schuldvordering die op het ogenblik van de samenloop nog niet bestond (ook al zou er samenhang zijn met de andere schuldvordering).

Daarop is er een belangrijke uitzondering wanneer het gaat om een vlottend pandrecht. Zo'n vlottend pandrecht op schuldvorderingen vinden we met name bij de inpandgeving van de handelszaak. Indien de inpandgeving van toekomstige schuldvorderingen geschiedt in het kader van een inpandgeving van de handelszaak waarvan ze deel uitmaken, heeft die inpandgeving daarom toch voorrang op een samenloop die ontstaat na de inpandgeving van de handelszaak, ook wat betreft de vorderingen die op het tijdstip van de samenloop nog toekomstig zijn⁹.

⁷ Zo beperkt art. 3:329 NBW de mogelijkheid om een pandrecht bij voorbaat te vestigen op toekomstige schuldvorderingen tot vorderingen die rechtstreeks zullen worden verkregen uit een ten tijde van de verpanding bestaande rechtsverhouding.

⁸ Anders, maar met een fout argument D. VAN GERVEN, *RW* 2004-2005, 528 v.nr. 14 (maakt geen onderscheid tussen de mogelijkheid een verbintenis aan te gaan en de beschikkingsbevoegdheid).

In dezelfde zin voor het Franse recht: C. LARROUMET, noot onder Cass. fr. 22 november 2002, *D.* 2003 *J.* (445) nr. 7 a contrario; D. LEGEAIS noot onder Cass.Fr. 22 november 2002, *JCP* 2003 *éd. Entr.* (469) 470 a contrario; A. LIENHARD, noot onder Cass.Fr. 22 november 2002, *D.* 2002, *Act.jur.* (3271) 3271-3272.

⁹ ZIE nog Hof Brussel 30 oktober 1998, *JLMB* 1999, 1764.

2° Criteria voor het al dan niet toekomstig zijn van een schuldvordering

Over het antwoord op met name de vragen c) en e) bestaat er verwarring omdat we zien dat in het Belgische recht vaak schuldvorderingen "toekomstig" worden genoemd, terwijl ze voor het antwoord op deze vraag precies niet als toekomstige, maar als bestaande schuldvorderingen worden behandeld.

Het is dan ook nodig om de verschillende soorten schuldvorderingen te overlopen.

a) Schuldvorderingen uit nog niet bestaande overeenkomsten of andere rechtsverhoudingen

Schuldvorderingen uit een nog niet gesloten overeenkomst, waarvan wel op voorhand de cessie kan worden overeengekomen indien ze voldoende bepaalbaar zijn, ontstaan pas als de overeenkomst gesloten is.

Schuldvorderingen die afhankelijk zijn van een zuiver potestatieve voorwaarde aan de zijde van de schuldenaar zijn eveneens toekomstige vorderingen.

Moeilijker is de afbakening wanneer er tussende partijen (de toekomstige schuldenaar en schuldeiser) reeds een rechtsverhouding bestaat krachtens dewelke de ene iets aan de andere verschuldigd zal worden - in het bijzonder ingevolge een handeling van een derde. Een voorbeeld is de bankrekening waarop geld verwacht wordt van overschrijvingsopdrachten door een derde aan die bank ten gunste van die rekeninghouder (rechtstreeks door de opdrachtgever dan wel via diens bank). Hier scheidt het cassatie-arrest van 15 juni 2006 duidelijkheid¹⁰:

- de begunstigde van een overschrijving heeft maar een schuldvordering op de bank - die bv. voor derdenbeslag vatbaar is - vanaf het ogenblik waarop, bij overschrijving met tussenkomst van 2 banken, de overschrijvingsopdracht het voorwerp heeft uitgemaakt van een verrekening in de verrekenkamer (d.i. het UCV) of settlement via ELLIPS.

- Voor het andere geval, nl. bij overschrijving via slechts één bank, mag men ervan uitgaan dat dit het geval is zodra de overschrijvingsopdracht gegeven door de opdrachtgever onherroepelijk is geworden¹¹.

In een iets ouder arrest lijkt het criterium voor bestaande schuldvorderingen nog iets ruimer: indien een notaris de opdracht heeft gekregen om een verkoopakte voor te bereiden, en daarbij voorzien wordt dat de notaris de koopprijs zal innen (via een derdenrekening) en moet uitbetalen aan de verkoper, is de schuldvordering van de verkoper op de notaris op uitbetaling van de koopsom reeds vanaf de opdracht aan de notaris (en niet eerst vanaf het aankomen van het geld op diens rekening) blijkens de rechtspraak niet meer zuiver toekomstig, want er kan

¹⁰ Cass. 15 juni 2006, *RW* 2007-2008, 232 n. R. FRANSIS "Beslag onder derden in handen van de bank en lopende verrichtingen op bankrekeningen"; zie verder R. STEENNOT, "Beslag bij een overschrijving in uitvoering en tijdstip van betaling", *Bank & Fin* 2006, 387.

¹¹ VAN RYN & HEENEN, *Principes* IV (1988), 328-329; R. FRANSIS, *RW* 2007-2008, 232.

al beslag op worden gelegd¹². De rechtspraak is m.i. niet helemaal consequent, want in dit laatste geval wordt niet vereist dat de notaris het geld reeds ontvangen heeft (noch dat de minstens de opdracht tot overschrijving naar diens rekening reeds is gegeven).

Men zou kunnen proberen de rechtspraak samen te vatten in de formule dat een schuldvordering die zou kunnen ontstaan uit een bestaande rechtsverhouding toekomstig is of niet naargelang die rechtsverhouding reeds tot het ontstaan ervan strekt.

b) Relatief toekomstige schuldvorderingen

Een tweede geval vinden we wanneer de schuldvordering reeds bestaat, maar in het vermogen van een andere partij. Hiervoor geldt echter hetzelfde als in het eerste geval: de schuldvordering bevindt zich pas vanaf de verkrijging in het vermogen van de beschikker, en kan pas vanaf dat ogenblik overgaan naar de volgende verkrijger.

c) Schuldvorderingen uit bestaande rechtsverhoudingen

Een schuldvordering uit een bestaande rechtsverhouding is in beginsel géén toekomstige schuldvordering, zodat het voldoende is dat de cedent of pandgever beschikkingsbevoegd is bij de levering ervan. Hoewel de doctrine omzeggens unaniem van oordeel is dat dergelijke schuldvorderingen géén toekomstige schuldvorderingen zijn wanneer de vraag algemeen wordt besproken, blijken hierover *in concreto* toch soms andere standpunten te worden ingenomen. Dit noopt ons ertoe verschillende gevallen ander te onderscheiden.

i) In het algemeen is een schuldvordering onder tijdsbepaling of (opschortende) voorwaarde een bestaande en geen zuiver toekomstige schuldvordering.

Zo bv. is een vordering tot teruggave of schadevergoeding voor het geval van ontbinding van een overeenkomst een voorwaardelijke en geen zuiver toekomstige vordering¹³.

ii) Verder moet rekening worden gehouden met het bijzonder regime voor zgn. "financiële zekerheden" - d.i. zekerheden op financiële instrumenten of rekeningtegoeden mét buitenbezitstelling -. Bij deze zekerheden en met name rekeningtegoeden, is het voldoende dat de overeenkomst is gesloten voor de samenloop of zelfs in gewettigde onwetendheid m.b.t. een reeds ontstane samenloop (voor de toepassing van die wet is wel vereist dat er een buitenbezitstelling heeft plaatsgevonden voor dat tijdstip, zie de bespreking daarvan verderop in dit hoofdstuk). Dit wordt immers bepaald in art. 15 van de WFZ. Deze regeling wordt nader besproken in het Deel VII. over waardepapieren, maar hier vermeld omdat ze ook van toepassing is op rekeningtegoeden en op financiële instrumenten op naam.

¹² Cass. 12 mei 1989, Arr. 1989-90 nr. 520 = *RW* 1990-91, 1347 noot E. DIRIX = *Pas.* 1989 I 961, *in casu* gelden die een notaris, belast met de verkoop van een onroerend goed van de beslagene, zou ontvangen bij het verlijden van de verkoopakte. De fiscale notificatie aan de notaris heeft overigens een vergelijkbaar voorwerp. Zie verder E. DIRIX in *In het nu, wat worden zal, Opstellen. Schoordijk*, 39 v.; DIRIX & DECORTE (2007) p. 339 nr. 54 (1999), p. 317-318 nr. 481 *bis* met verw.

¹³ Vgl. BGH 27 mei 2003, IX ZR 51/02, <http://www.rws-verlag.de/bgh-free/volltext6/vo94044.htm>.

iii) Discussie is er ten slotte over schuldvorderingen die reeds ontstaan zijn, maar afhankelijk zijn van een nog niet geleverde tegenprestatie (meestal vanwege de schuldeiser van die vordering, het type van de wederkerige overeenkomst), meestal ook gekoppeld aan een termijn. Het kan gaan om een prijsvordering voor werken of diensten die nog moeten worden verricht, of om “toekomstige” termijnen uit een reeds bestaande overeenkomst met opeenvolgende prestaties, die slechts opeisbaar zullen worden indien de overeenkomst blijft doorlopen¹⁴.

* Met name toekomstige huurtermijnen uit een bestaande huurovereenkomst betreffende een onroerend goed, die de opbrengst van dat goed vertegenwoordigen, worden blijkbaar in meerdere opzichten zoals zuiver toekomstige vorderingen behandeld, al is het voor een groot deel van de rechtsleer een bestaande schuldvordering¹⁵:

- huurvorderingen betreffende onroerend goed worden “onroerend” door het beslag op het verhuurde goed (art. 1576 GerW). Zij worden beschouwd als "burgerlijke vruchten" van het onroerend goed¹⁶; betwist is of dit ook geldt voor huurvorderingen die reeds zijn gecedeerd of in pand gegeven vooraleer er op het onroerend goed een zakelijke zekerheid (hypotheek) is bevestigd of beslag is gelegd;

- betwist is ook of een overdracht of vestiging van een zakelijk recht erop (in pandgeving) slechts uitwerking krijgt voor het gedeelte van de schuldvordering dat opeisbaar wordt vooraleer de cedent beschikkingsonbevoegd wordt, bv. door beslag op het onroerend goed,

¹⁴ Zij worden beschouwd als zuiver toekomstige vorderingen in het (Staats)Nederlandse recht, zie HR 30 januari 1987, *NJ* 1987, nr. 350 met concl. advocaat-generaal Bloembergen en noot Van der GRINTEN. Zie de bespreking hiervan door E. DIRIX in *In het nu, wat worden zal, Opstellen. Schoordijk*, 39 v. DIRIX stelt daar wel dat zij naar Belgisch recht geen toekomstige vorderingen zijn; zo ook J. HEENEN, *RCJB* 1961, (32) 39 nr. 7; D. VAN GERVEN, *RW* 2004-2005, 524 noot 47. Zie echter de afwijkende stelling van DIRIX in DIRIX & DE CORTE (1999) nr. 481 *bis*; (2006) p. 339-340 nr. 504; E. DIRIX, "Faillissement en lopende overeenkomsten", *RW* 2003-2004, (201) 208.

¹⁵ Met name voor J. HEENEN, *RCJB* 1961, (32) nr. 7; A. ZENNER, noot onder Cass. fr. 21 november 1972, *JT* 1974, (228) 230; A. VERBEKE, *Overdracht en inpandgeving van schuldvorderingen*, nr. 108; W. VAN LEMBERGEN, *RW* 2005-2006 (41) 46 nr. 27; DIRIX & DECORTE (2006) p. 339-340 nr. 504.

In die zin in het Franse recht D. HOUTCIEFF, ““Vérité au-delà des procédures collective, erreur en deçà”: la saisie-attribution d’une créance à exécution successive poursuit ses effets sur les sommes échues après le jugement d’ouverture” (noot onder Cass. fr. 22 november 2002, (366), nr. 4-7; M. CABRILLAC en J.-L. RIVES-LANGE, “Chronique: Crédit et titres de crédit”, *RTDCom.* 1973, (832), 844; C. LARROUMET, noot onder Cass.Fr. 22 november 2002, *D.* 2003 *J.*, 445-447; D. LEGEAIS noot onder Cass. fr. 22 november 2002, *JCP* 2003 *éd. Entr.* 469-470; A. LIENHARD, noot onder Cass. fr. 22 november 2002, *D.* 2002, *Act.jur.* 3271-3272; R. PERROT, “Chronique”, *RTDCiv.* 1995, 965-968; E. PUTMAN, noot onder C.A. Aix-en-Provence 20 juli 1994, *JCP* 1995, *Ed. G* (Jurisprudence), (129), nr. 6; E. PUTMAN, noot onder Cass. fr. 24 oktober 1995, *JCP* 1996, *Ed. G* (Jurisprudence), 65-66; E. PUTMAN, noot onder Cass. fr. 10 juli 1996, *JCP* 1996, *Ed. G* (Jurisprudence), 433-434.

Maar in andere zin: DIRIX & DE CORTE (1999) p. 317-318 nr. 481 *bis* met verw.; (2006) p. 339 nr. 504; E. DIRIX, "Faillissement en lopende overeenkomsten", *RW* 2003-2004, (201) 208; en voor Frankrijk J. GHESTIN, M. BILLIAU en G. LOISEAU, *Le régimes des créances et des dettes* (reeks J. GHESTIN (ed.), *Traité de droit civil*), LGDJ Parijs 2005, nr. 51-56; P. ANCEL, “Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat”, *RTDCiv.* 1999, 771-810; F. BARON, “La date de naissance des créances contractuelles à l’épreuve du droit des procédures collectives”, *RTDCom.* 2001, nr. 8-34; G. ENDREO, “Fait générateur des créances et échange économique”, *RTDCom* 1984, (223), 231-243.

¹⁶ Aan die kwalificatie mag niet teveel belang worden gehecht: zo is de hypotheekhouder voor het onroerend beslag niét gesubrogeerd in de huurprijsvorderingen. Zie DE PAGE, *Traité*, VII, p. 444-445 en 531-532 nr. 516, 2° a en 590.

faillissement of andere vorm van samenloop¹⁷, dan wel de cessie of inpandgeving voor die termijnen toch tegenwerpelijk is aan de samenlopende schuldeisers¹⁸.

Naar Nederlands recht worden de huurtermijnen beschouwd als toekomstige vorderingen, zij het niet altijd even consequent (wel in faillissement, maar niet bij derdenbeslag)¹⁹. Naar Duits recht volgt dezelfde regel uit § 108 en 110 InsO (voor termijnen vanaf 1 maand na faillissement). Naar Frans recht is de oplossing anders in de recente rechtspraak van het Hof van cassatie²⁰ (die voorheen verdeeld was)²¹.

* De regel moet dezelfde zijn voor andere voorwaardelijke schuldvorderingen die als burgerlijke vruchten van een onroerend goed kunnen worden beschouwd, zoals erfpachtcanons.

* Deze strengere regel lijkt dan weer niet meer op te gaan voor andere schuldvorderingen uit overeenkomsten voor opeenvolgende prestaties, ook al zijn ze afhankelijk van het al dan niet doorlopen van de overeenkomst voor een verdere termijn, zoals toekomstige termijnen uit een bestaande arbeidsovereenkomst, e.d. Hier is het natuurlijk zo dat de uitvoering aan de zijde van de werknemer geen waardevermindering van het actief in de boedel meebrengt, zoals in het geval van de huurovereenkomst.

Schuldvorderingen die de keerzijde zijn van een nog te leveren tegenprestatie in een overeenkomst zonder tijdsbepaling (bv. de prijs voor werken of diensten die nog moeten

¹⁷ Stelling van DE PAGE, *Traité* VII (uitg. 1957), p. 531-532 nr. 590; D. MICHIELS, "Actuele problemen inzake onroerend beslag", in DIRIX & TAELEMAN, *Beslag- en executierecht – naar een collectief beslagrecht*, p. 77.

Zie over de discussie onder meer DIRIX & DECORTE (1999) p. 317-318 nr. 481 *bis* met verw.; (2006) p. 339 nr. 504

¹⁸ In die zin D. VAN GERVEN, *RW* 2004-2005, (521) 526 nr. 11, gebaseerd op een interpretatie van Cass. 1 juli 1886, *Pas.* I, 285, en 528 v.nr. 13; W. VAN LEMBERGEN, *RW* 2005-2006 (41) 45 v.

Zie over de discussie onder meer DIRIX & DECORTE, p. 317-318 nr. 481 *bis* met verw.

¹⁹ HR 30 januari 1987, *NJ* 1987, nr. 530, conclusie A-G Bloembergen, noot W. Van der Grinten; eerder reeds HR 26 maart 1981, *NJ* 1982 nr. 615. In een later arrest werd bij een conflict tussen een cessie van toekomstige vorderingen en een later derdenbeslag toch voorrang gegeven aan de cessie (HR 10 januari 1992, *NJ* 1992, nr. 744, conclusie A.-G. Hartkamp, noot H. Snijders), arrest dat wegens incoherentie met het vorige werd bekritiseerd. Zie o.m. J.H. VAN SWAAIJ, "Levering bij voorbaat van toekomstige vorderingen gevolgd door beslag of faillissement", *WPNR* nr. 6065 p. 717 v.; wel instemmend R. WESTRIK, "Goederenrechtelijke binding in geval van beslag op en levering bij voorbaat van toekomstige vorderingen", *WPNR* 1993, 974 v.

²⁰ Cass. fr. Chambre mixte 22 november 2002, *Bull. Civ.* 2002, Ch. mixte, nr. 7 = *JCP* 2003, *Ed. E.* (Jurisprudence), 469, noot D. LEGAIS = *JCP* 2003, *ed. G., jur.* 366, noot D. HOUTCIEFF = *D.* 2002 (Jurisprudence. Actualité jurisprudentielle), 3270, noot A. LIENHARD = *D.* 2003 *J.* 445, noot C. LARROUMET.

²¹ De rechtspraak van de advieskamer en de civiele kamer was eerder in dezelfde zin: Cass. fr. avis nr. 29, 16 december 1994, *JCP* 1995 *ed. G., jur.* 130, noot A. GRAFMEYER = *D.* 1995 *J.* 166, noot F. DERRIDA; Cass. fr. 10 juli 1996, *JCP* 1996 *ed. G., jur.* 433, noot E. PUTMAN; *D.* 1996 *J.* 625, noot P. ANCEL..

De rechtspraak van de chambre commerciale was in andere zin: Cass.fr. 26 juni 1990, *Bull.civ.* 1990, IV, nr. 192; *D.* 1991, *somm. Comm.*, 3, noot; Cass. fr. 24 oktober 1995, *JCP* 1996, *ed. G., jur.* 65 noot E. PUTMAN = *D.* 1996 *J.* 155, noot F.D.; Cass. fr. 26 april 2000, *Bull.* 2000 IV 74 nr. 84 = *D.* 2000 *J.* 717, kritische noot C. LARROUMET. De commerciële kamer is na 2002 omgegaan: Cass. fr. 8 juli 2003, *D.* 2003 *J.* 2094, noot A. LIENHARD; *JCP* 2004; Cass. fr. 5 november 2003, *D.* 2003 *J.* 2964; Cass. fr. 3 december 2003, *D.* 2004 *Somm. comm.* 1489, noot G. TAORMINA; Cass. fr. 7 december 2004, *D.* 2005 *J.* 230 n. C. LARROUMET = *JCP éd. E. jur.* 231 n. S RABY.

worden verricht, maar waarover reeds een overeenkomst is gesloten), bv. de prijs van een reeds toegewezen aannemingsopdracht), worden door de rechtspraak in sommige opzichten wat verwarrend toekomstige schuldvorderingen genoemd²², maar desondanks gaat de voor het beslag verrichtte cessie of in pandgeving hier wel voor.

Dit is ook terecht. De regel van art. 1576 GerW moet beschouwd worden als een *lex specialis* voor huurtermijnen betreffende onroerende goederen, die afwijkt van het gemeen recht. Er zijn zeker rechtseconomische argumenten voor de andere oplossing, maar niet uitsluitend, zodat het in beginsel aan de wetgever toekomt om deze regel desgewenst uit te breiden.

Samengevat moet m.i. dus worden gesteld dat:

- schuldvorderingen uit bestaande overeenkomsten steeds bestaande schuldvorderingen zijn en geen toekomstige; dat ze nog voorwaardelijk zijn op het ogenblik waarop er derdenbeslag wordt gelegd onder de cedent/pandgever of er anderszins een samenloop ontstaat op diens vermogen, belet niet dat de eerdere cessie of in pandgeving in beginsel tegenwerpelijk is aan de schuldeisers²³;
- er evenwel specifiek voor huurtermijnen uit onroerend goed een regel is (art. 1576 GerW) die afwijkt van het gemeen recht en inhoudt dat vanaf het beslag op het onroerend goed de zakelijk gerechtigden op het onroerend goed voorrang krijgen op zelfs oudere verkrijgers van rechten op die huurtermijnen (vgl. verder bij loonvorderingen de voorrang van ook eerst latere ontstane delegatie op oudere verkrijgers van rechten op de loonvordering).

c. Derdenbescherming

Ook bij de verkrijging van schuldvorderingen wordt de derde-verkrijger beschermd tegen oudere zakelijke rechten op die vordering *c.q.* beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder van die vordering:

- minstens bij dubbele beschikking door eenzelfde persoon (3°);
- wanneer de latere verkrijger eerst in het "bezit" is gekomen (1°);
- en op dat ogenblik te goeder trouw was (2°).

1° Uitwerking publiciteitsvereiste (bezit van schuldvorderingen)

²² Cass. 18 mei 1987, *Arr.* 1986-87, 1248 = *RW* 1987-88, 455 = *TBH* 1988, 756 noot RAES = *T.Not.* 1987, 298 = *Pas.* 1987 I 1123. Dit arrest oordeelde dat de schuldvordering van de hoofdaannemer jegens zijn opdrachtgever zich nog in zijn vermogen bevindt vooraleer de werken werden verricht, weliswaar met het oog op een andere vraag (nl. of de kosten die de onderaannemer heeft gemaakt kosten waren tot behoud van een bestaande zaak dan wel slechts tot het verkrijgen van een toekomstige zaak).

Als toekomstig beschouwd voor de hier behandelde vraag in Cass. fr. (comm.) 21 november 1972, *Bull. Civ.* 1972, IV, nr. 296; *D.* 1974, *jur.* 213, noot R. RODIERE; *JT* 1974, 227, noot A. ZENNER, maar dit arrest is achterhaald door recentere rechtspraak, bv. Cass. fr. 7 december 2004, *D.* 2005, *jur.* 230, noot C. LARROUMET = *JCP* 2005, *ed. E., jur.* 231, noot S. RABY.

²³ Men zou dit ook kunnen afleiden uit het erg cryptisch geformuleerde arrest Cass. 6 september 2007, nr. F.06.0064N, *B. Staat (Financiën) t. Belgian Refining Corporation*, dat oordeelde dat een derdenbeslag doelloos (zonder voorwerp) was nu t.t.v. het beslag aan de derde-beslagene reeds kennis was gegeven van de in pandgeving van alle facturen van de beslagen schuldenara op de derde.

Zoals bij roerende zaken het (feitelijk) bezit van de zaak als publiciteitsvorm een vereiste is voor bescherming van de derde-verkrijger, zo is ook bij schuldvorderingen een "bezit" van de schuldvordering vereist als publiciteitsvorm voor bescherming van de derde-verkrijger.

Het woord bezit wordt hierbij natuurlijk in een overdrachtelijke betekenis gebruikt (in sommige rechtsstelsels wordt het gebruik van de term bezit bij schuldvorderingen verworpen; dat belet vaak niet dat men dan van quasi-bezit spreekt). "Bezit" van de schuldvordering heeft de persoon voor wie de schuldenaar van die schuldvordering ze houdt, d.w.z. de persoon die bij de schuldenaar ervan als schuldeiser bekend staat (zie bv. het gebruik van de term "bezitter van de schuldvordering" voor de schijnschuldeiser in art. 1240 BW).

Zoals bij roerende zaken moet men hierbij een onderscheid maken tussen "zwakke" en "sterke" bezitsvormen.

a) Sterk bezit (kennisgeving of beslagbericht)²⁴

i) Gemeen recht: kennisgeving of erkenning

Voor een effectieve "buitenbezitstelling" van de vervreemder (cedent) en een effectief bezit van de verkrijger (cessionaris) is in beginsel vereist dat de cessie (of inpandgeving) aan de verkrijger ofwel ter kennis is gebracht van de schuldenaar van de vordering (cessus) ofwel door hem is erkend (zie art. 1690 BW). Hetzelfde mechanisme hebben we trouwens reeds ontmoet bij roerende zaken, nl. in geval zij zich bij een derde bevinden. Het is de kennisname van de identiteit van de verkrijger die aan deze laatste het "bezit" van de schuldvordering (bezit in sterke zin) verschaft.

(1) Vorm van de kennisgeving

Voor de wetswijziging van 1994 was daartoe een formele betekening bij deurwaardersexploot vereist (behalve bij cessie door middel van een endossement van factuur op grond van de desbetreffende bepalingen van de Wet van 25 oktober 1919²⁵), sinds 1994 volstaat elke kennisgeving (Lat. *denuntiatio*, Fr. *notification*), ongeacht de vorm²⁶.

Ook bij rekeningtegoeden en financiële instrumenten op naam geschiedt dit door kennisgeving aan de rekeningvoerende instelling, die vervolgens de tegoeden conform daarmee boekt of overboekt op rekening van de verkrijger of iemand die voor rekening van de verkrijger optreedt (NB. niet te verwarren met de

²⁴ In de RL Financiële zekerheden, art. 2 II, wordt hiervoor de volgende maatstaf gegeven: "daadwerkelijk geleverd, overgedragen, gehouden, ingeschreven in een register of anderzijds gekwalificeerd, zodat zij in het bezit of onder de controle komen van de zekerheidsnemer of een persoon die namens de zekerheidsnemer optreedt."

²⁵ Deze bepalingen bestaan nog, maar zijn civielrechtelijk nutteloos geworden.

²⁶ Sommige rechtspraak vereist een geschrift wanneer de kennisgeving is betwist - bv. Hof Bergen 21 oktober 1998, *JT* 1999; Rb. Brussel 7 april 2000, *RW* 2000-2001, 349. Dit is onjuist: de regel van het schriftelijk bewijs geldt wanneer een rechtshandeling wordt ingeroepen tegen de persoon van wie ze zou uitgaan, en de wet vereist ook elders niet dat de kennisgeving waarover het hier gaat schriftelijk zou gebeuren. Ook moet rekening worden gehouden met het nieuwe art. 2281 B.W. voor de betekenis van het begrip "schriftelijk".

overschrijving van geld, die in beginsel een delegatie is en geen cessie) (bij in pandgeving zal het gaan om een inboeking op een speciale rekening).

Handelingen zoals de overboeking of inboeking of overschrijving in het register zijn dus niet vereist voor de publiciteit van de cessie e.d. Zij kunnen een bijkomend bewijs vormen, en het kan zijn dat zij in de interne verhouding bijkomende rechtsgevolgen hebben.

Enkel voor enkele bijzondere soorten schuldvorderingen zijn er nog vormvereisten²⁷:

- Er gelden wel ook bijzondere regels voor hypothecaire schuldvorderingen of schuldvorderingen verzekerd met een onroerend voorrecht: de cessie of subrogatie daarvan is in beginsel slechts tegenwerpelijk aan derden door kantmelding in de hypotheekregisters (wat een authentieke akte vereist) (art. 5 HypW met een uitzonderingen art. 51 Wet hypothecair krediet i.g.v. overdracht of in pandgeving aan of door een "instelling voor belegging in schuldvorderingen"). Deze vereiste heeft wel veeleer betrekking op de tegenwerpelijkheid aan derden van de verkrijging van het onroerend recht (hypotheek of voorrecht) veeleer dan de schuldvordering.

- Bij aandelen op naam is er een onderscheid naargelang de vennootschapsvorm:

- - bij de VOF en de Comm.V. gelden de regels van het BW (art. 1690) (art. 209 Wb.Venn.);

- - bij de BVBA en de CV is de effectieve inschrijving in het aandelenregister vereist voor de tegenwerpelijkheid aan derden (art. 250 c.q. 365 Wb.Venn.);

- - bij de NV volstonden tot voor 2³ december 2005 de vormen van art. 1690 BW; de overdracht wordt wel ingeschreven in het aandelenregister, maar de kennisgeving volgens art. 1690 BW heeft de naar gemeen recht uit die kennisgeving voortvloeiende rechtsgevolgen, ook vooraleer die overschrijving in het register is gebeurd (zie art. 504 Wb.Venn.). Met de wet tot afschaffing van de effecten aan toonder van 14 december 2005 werd echter ook de overdracht van effecten op naam in een NV volgens art. 1690 BW afgeschaft en is de effectieve inschrijving in het aandelenregister vereist. Wel kan dat aandelenregister in een NV nu ook elektronisch worden aangehouden en kan de kennisgeving van de overdracht aan de vennootschap eveneens elektronisch gebeuren (zie art. 504 Wb.Venn.).

- voor landbouwvennootschappen, zie art. 803 Wb.Venn.

- voor de overdracht van loonvorderingen (zie verder);

- voor schuldvorderingen uit overheidsopdrachten²⁸ en sommige andere schuldvorderingen op de overheid²⁹;

²⁷ Zie DIRIX & DECORTE, p. 321.

²⁸ Voor schuldvorderingen uit overheidsopdrachten werd deze versoepeling niet doorgevoerd; de betekening bij deurwaardersexploot bleef voorgeschreven, maar kan kan ingevolge de Wet van 15 december 2005 (administratieve vereenvoudiging II) vervangen worden door een aangetekende brief. Zie nu art. 43 § 4 Overheidsopdrachtenwet 15 juni 2006.

²⁹ Art. 16 KB 23 januari 1991 betreffende de effecten van de Staatsschuld vereist voor de buitenbezitstelling van grootboekinschrijvingen een vermelding in het (al dan niet gecomputeriseerd) desbetreffende grootboek (zie ook art. 15 voor de in pandgeving).

Art. 5 *juncto* 8 W. 6 februari 1970 betreffende de schuldvorderingen ten laste van de provincies schrijft voor aan wie de overdracht of in pandgeving moet worden aangezegd. Het is niet duidelijk of er - na de wijziging van art. 1690 BW - nog een betekening bij deurwaardersexploot nodig is, dan wel of een loutere mededeling volstaat; dezelfde vraag rijst bij het gelijklopende art. 104 van de wetten op de Rijksboekhouding (gecoördineerd bij KB 17 juli 1991) betreffende schuldvorderingen ten laste van de Staat; dat zou worden opgeheven met ingang van 1 januari 2007, maar die opheffing werd uitgesteld.

Art. 4bis van de Wet van 31 augustus 1939 op de Nationale Delcrederedienst (zoals gew. W. 1 maart 1957)

- voor sommige schuldvorderingen uit verzekeringspolissen, met name bij de krediet- en borgtochtverzekering (art. 76 LVO);

- voor deposito- en thesauriebewijzen op naam³⁰.

(2) Auteur van de kennisgeving

De wet zegt niet van wie de kennisgeving moet uitgaan. Volgens de rechtspraak kan ze in beginsel zowel van de cedent als van de cessionaris uitgaan³¹, maar het blijft onduidelijk onder welke voorwaarden de cessionaris de kennisgeving door de cessionaris alleen mag verwerpen omdat er geen cessie zou zijn geweest of omgekeerd bevrijdend betaalt aan een beweerde cessionaris die de schuldvordering in werkelijkheid niet had verkregen.

Besluit: Kennisgeving is dus het primaire publiciteitsmechanisme bij schuldvorderingen, en voor de meeste schuldvorderingen is ook zowat het enige (met de hierboven gegevens nuances voor aandelen op naam).

ii) Bezit via een tussenpersoon – gemeen recht en afwijkend recht inzake inkomensvorderingen

Kan het bezit nog verder vermiddeld worden, nl. via een tussenpersoon die aangeduid is om de schuldvordering te innen, en die dit dan doet voor rekening van de eigenlijke schuldeiser?

Men kan inderdaad een schuldvordering ook "bezitten" via een vertegenwoordiger die ze bezit voor de schuldeiser en voor diens rekening kan innen.

Aldus is het perfect mogelijk dat de persoon wiens identiteit ter kennis wordt gebracht van de schuldenaar van de gecedeerde schuldvordering een tussenpersoon is die openlijk voor rekening van een (al dan niet ander genoemde) verkrijger optreedt. Bezitter van de schuldvordering is dan diegene die bezit via die tussenpersoon, die detentor is voor zijn opdrachtgever.

Bij bepaalde soorten schuldvorderingen, die vaak het voorwerp zijn van tegenstrijdige beschikkingen en verhaalsrechten - met name bij loonvorderingen en aanverwante - heeft de wetgever het bezit geheel of gedeeltelijk ondergebracht bij de gerechtsdeurwaarder die met de inning (en verdeling) ervan wordt belast. In dat geval is "bezitter" van de schuldvordering niet meer diegene die kennis geeft aan de schuldenaar van die vordering, maar diegene die in de vereiste pleegvormen bekend is bij die gerechtsdeurwaarder. Dit gebeurt door de kennisgeving te laten geschieden in de vorm van een beslagbericht (op de griffie van de

bepaalt dat de overdracht of in pandgeving van schuldvorderingen op de Delcrederedienst slechts tegenwerpbaar is mits handtekening van de vervreemder en de Delcrederedienst.

³⁰ Art. 6 W. 22 juli 1991 deposito- en thesauriebewijzen vereist voor de buitenbezitstelling van deposito- en thesauriebewijzen op naam (uitgegeven door de overheid of door een onderneming) een overdrachtsverklaring, gedateerd en ondertekend door de overdrager en de overnemer, en de inschrijving ervan.

³¹ Cass. 27 april 2006, *Fortis Commercial Finance t. paris Express Service*, rolnr. C 04.0093N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060427-6.

rechtbank van eerste aanleg) - en na de inwerkingtreding van het door de gerechtsdeurwaarders bij te houden Centraal beslagregister door de registratie in dat register.

NB. Net zoals bij roerende zaken kunnen ook bij schuldvorderingen ook andere registers nog een subsidiaire rol spelen bij de bepaling van de goede trouw van de verkrijger - bv. het register van inpandgeving van handelszaken op het hypotheekkantoor (voor zover de schuldvordering in het kader van een inpandgeving van een handelszaak mee in pand wordt gegeven); een dergelijke inschrijving door een derde-verkrijger van de vordering verschaft hem evenwel geen derdenbescherming tegen oudere rechten op die vordering.

b) Zwak bezit

Een louter juridisch en bezit van de cessionaris (met minder verstrekkende gevolgen - vandaar "zwak bezit") daarentegen vinden we wanneer de verkrijger (cessionaris) de schuldvordering slechts via de vervreemder (cedent) bezit omdat enkel die als schuldeiser bekend is bij de schuldenaar van de vordering (vgl. het *constitutum possessorium* bij roerende zaken).

Sinds de wijziging van art. 2075 BW (in 1994 en vervolgens 1996) is deze vorm van bezitsverschaffing *solo consensu* wel voldoende voor de vestiging van een pandrecht op schuldvorderingen op naam (zie verder; art. 2075 II BW luidt "de schuldeiser verkrijgt het bezit van een in pand gegeven schuldvordering door het sluiten van de pandovereenkomst"), maar ze is niet voldoende voor de bescherming van een derde-verkrijger tegen oudere rechten.

NB. Er bestaat een - m.i. problematische - tendens om de "lokalisatie" van het bezit van de schuldvordering te verleggen van de plaats van de (derde-)schuldenaar van die vordering naar de plaats van de schuldeiser van die vordering (cedent, pandgever, beslagen schuldenaar). We zien dit voornamelijk wanneer de kennisgeving aan de cessus vervangen wordt door een registratie in het beslagregister (waarin naast beslagen bv. ook andere transacties op loonvorderingen worden geregistreerd). We zien dit ook in de nieuwe versie van art. 633 GerW volgens hetwelk de plaats van het derdenbeslag die van de beslagen schuldenaar is veeleer dan die van de derde. We zien dit ook in de nieuwe IPR-regel die het zakenrecht van schuldvorderingen onderwerpt aan het recht van de woonplaats van de schuldeiser van de schuldvordering veeleer dan de woonplaats van de schuldenaar van die vordering (zie hoger). De kennisgeving aan de schuldenaar heeft aldus een deel van zijn zakenrechtelijke functie verloren (maar niet zijn verbintenisrechtelijke functie, waarover dadelijk meer).

2° Goede trouw

Voor het begrip goede trouw, vgl. de uiteenzetting bij roerende zaken. De goede trouw moet nog aanwezig zijn op het tijdstip van de kennisgeving³².

Men moet men wel rekening mee houden dat bij een oudere subrogatie er géén regel is die principieel kennisgeving daarvan aan de schuldenaar van de schuldvordering waarin men subrogeert, voorschrijft. De afwezigheid van kennisgeving maakt dus de latere verkrijger nog niet te goeder trouw, wanneer het om een vordering gaat waarvan men behoort te weten dat zij onderhevig is aan overgang door subrogatie.

³² Tekst van art. 1690 III BW; W. VAN GERVEN & S. COVEMAEKER, *Verbintenisrecht*, 349.

Ook moet men er rekening mee houden dat de gevallen van algemene samenloop voor hun uitwerking géén kennisgeving vereisen aan de schuldenaar (faillietverklaring, procedure gerechtelijk akkoord, enz.). Zij zijn van rechtswege tegenwerpelijk. De cessionaris die een schuldvordering na de samenloop verkrijgt, moet het dus afleggen tegen de samenlopende schuldeisers, ook wanneer de schuldenaar van die schuldvordering nog geen kennis heeft van de samenloop.

Op deze laatste regel geldt er wel een uitzondering voor zekerheden op financiële activa (inbegrepen de fiduciaire cessie) - waaronder rekeningtegoeden en financiële instrumenten -. Door art. 15 van de WFZ werd namelijk een bijzondere beschermingsregeling ingevoerd voor personen die rechten verkrijgen op financiële instrumenten of rekeningtegoeden na het ontstaan van een samenloop. Deze zijn namelijk toch tegenwerpelijk aan de samenloop zowel wanneer die overeenkomst is gesloten vóór de samenloop als wanneer ze na dat moment is gesloten, mits de tegenpartij kan aantonen dat zij "op het ogenblik waarop de betrokken overeenkomst werd gesloten, in de gewettigde onwetendheid verkeerde over de opening of het eerder plaatsvinden van die procedure of die samenloop" (waarbij eraan moet worden herinnerd dat deze bijzondere regeling slechts van toepassing is in geval van buitenbezitstelling; die wordt dadelijk hieronder besproken).

3° Gevallen van derdenbescherming

Wettelijk geregeld (art. 1690 BW) is enkel het conflict tussen meerdere verkrijgers die van dezelfde vervreemder hebben verkregen. De latere verkrijger wordt beschermd en krijgt dus voorrang wanneer hij het eerst de publiciteit heeft vervuld en op dat ogenblik te goeder trouw was. Hoewel de wet zich hierover niet uitspreekt, is voor de bescherming van de verkrijger van schuldvorderingen op naam een wettige titel vereist.

Hoewel art. 1690 III BW het enkel heeft over het geval waarin een vervreemder dezelfde rechten toekent aan meerdere verkrijgers, dient deze conflictregel te worden toegepast op alle vormen van conflicterende verkrijging afgeleid van éénzelfde vervreemder, ongeacht of het om een cessie gaat of een subrogatie. De bescherming geldt ook hier niet alleen voor de verkrijger in eigendom, maar ook voor de verkrijger van een vruchtgebruik of voor de verkrijger van een pandrecht op de vordering. Voor de verkrijger van een pandrecht wordt dit verderop nader uitgewerkt en worden verschillende mogelijke conflicten besproken.

d. De vereiste buitenbezitstelling voor toepassing van de bijzondere regels inzake financiële activa

1° Relevantie

In het gemeen recht inzake schuldvorderingen op naam is de vorm van bezit van de schuldvordering zakenrechtelijk³³ in beginsel slechts van belang voor de verkrijging te goeder

³³ Daarnaast is de kennisgeving aan de debitor cessus verbintenisrechtelijk van belang, opdat de cessus aan de

trouw (derdenbescherming). In tegenstelling tot het oude recht (voor 1994) is er immers geen sterk bezit (kennisgeving e.d.) meer nodig voor de in pandgeving van schuldvorderingen.

Een buitenbezitstelling is evenwel ook een vereiste voor de toepassing van de bijzondere regels inzake zekerheden op financiële activa uit de WFZ. Het gaat dan om regels die verder hieronder ter sprake komen, met als belangrijkste de veel verrekender rechten van de schuldeiser (pandhouder of fiduciaire cessionaris) als eigenrichting, toe-eigeningsrecht en gebruiksrecht. De vraag rijst dan ook welke vorm van bezit of controle vereist is om onder de toepassing van deze regeling te vallen.

Hoewel het toepassingsgebied van de WFZ dit Deel over schuldvorderingen op naam duidelijk overstijgt (financiële instrumenten niet op naam worden immers in het volgende Deel van dit werk behandeld), bespreken we de vraag van de buitenbezitstelling alvast ook hier, omdat ze ook rijst voor sommige in dit Deel behandelde activa, met name voor rekeningtegoeden en voor financiële instrumenten op naam.

2° Invulling

Aangezien de inhoud van de bezitsvereiste van de WFZ voor schuldvorderingen op naam betwist is, beginnen we met de letterlijke tekst van art. 4 § 1 WFZ:

"Deze wet is van toepassing op de zakelijke-zekerheidsovereenkomsten :

1° op financiële instrumenten die zijn overgemaakt aan de begunstigde van de zekerheid of aan de persoon die voor zijn rekening optreedt;

2° of op contanten die bij overeenkomst in pand zijn gegeven of zijn overgedragen ten gunste van de begunstigde van de zekerheid of aan de persoon die voor zijn rekening optreedt.

Voor de toepassing van het lid 1, 1° en 2°, volstaat het aan te tonen dat de als zekerheid verschaftte activa daadwerkelijk zijn geleverd, overgedragen, gehouden, ingeschreven in een register of anderzijds gekwalificeerd, zodat zij in het bezit of onder de controle komen van de begunstigde van de zekerheid of de persoon die voor rekening van die begunstigde optreedt.

De inbezitstelling van op rekening geboekte financiële instrumenten kan inzonderheid geschieden door de creditering van die instrumenten op een speciale rekening geopend op naam van de zekerheidsverschaffer of van de begunstigde van de zekerheid of van een derde pandhouder. Het feit dat de als zekerheid verschaftte activa in de boeken van een bemiddelaar worden ingeschreven, belet die bemiddelaar niet om, met betrekking tot die activa, te handelen als een partij."

Samengevat betekent dit dat de wet vereist dat er een zakelijk zekerheidsrecht wordt toegekend, zij het pand of zekerheidseigendom, bij overeenkomst en dat er een buitenbezitstelling plaatsvindt. Het actief moet daardoor "in het bezit of onder de controle" komen van de titularis van de zakelijke zekerheid of een persoon die voor diens rekening optreedt (al dan niet in eigen naam). Verder moet de overeenkomst ook schriftelijk worden bewezen.

Wat die buitenbezitstelling betekent bij effecten s.s., d.i. aan toonder, order of gedematerialiseerd, komt nader aan bod in het volgende Deel. Hier vragen we wat die buitenbezitstelling betekent bij rekeningtegoeden op naam of financiële instrumenten op naam; daarover bestaat er een betwisting.

Sommigen leiden uit de samenlezing van art. 4 § 1 II en art. 2075 van het BW af dat ook de voor de toepassing van de bijzondere regels van de WFZ vereiste buitenbezitstelling consensueel (d.i. "fictief") kan geschieden voor zover men maar een pandovereenkomst sluit (art. 2075 zegt namelijk dat de pandhouder het bezit verkrijgt door de enkele overeenkomst)³⁴.

Evenwel is de tekst van art. 4 § 1 II letterlijk overgenomen uit art. 2 II RL Financiële Zekerheden³⁵, zodat het woord bezit moet worden begrepen in de normale gemeeneuropese betekenis van het woord - nl. als wat wij in dit werk "sterk bezit" noemen - en niet in de afwijkende zin van art. 2075 BW, die ook het *constitutum possessorium* (zwak bezit) omvat³⁶. Dat de richtlijn spreekt van bezit of controle, heeft daarmee te maken dat sommige rechtsstelsels het woord bezit enkel gebruikt wordt voor lichamelijke goederen en men een andere term gebruikt voor onlichamelijke goederen.

Wat de vereisten zijn voor dat bezit in engere zin, werd hierboven uitgewerkt in het kader van de regels inzake derdenbescherming. Het is dus de kennisname van de identiteit van de zekerheidsverkrijger die aan deze laatste het "bezit" van de schuldvordering (bezit in sterke zin) verschaft. In beginsel gebeurt die buitenbezitstelling door de kennisgeving aan de schuldenaar van het effect op naam *c.q.* het rekeningtegoed (kennisgeving die in het laatste geval in beginsel leidt tot een overboeking of inboeking; evenwel is het de kennisgeving die de buitenbezitstelling realiseert, en niet eerst de overboeking³⁷).

e. Besluit over de rol van het "bezit" bij schuldvorderingen

1° Voor eigendomsoverdracht en vestiging van niet-zekerheidsrechten door een beschikkingsbevoegde is geen "sterk bezit" nodig. Tussen partijen is niet alleen de

³⁴ In die zin SAGAERT & SEELDRAYERS, *RW* 2004-2005, (1521) 1526 nr. 18

³⁵ "Verwijzingen in deze richtlijn naar het "verschaffen" of de "verschaffing" als zekerheid van financiële activa hebben betrekking op een situatie waarin de als zekerheid verschaft financiële activa daadwerkelijk worden geleverd, overgedragen, gehouden, ingeschreven in een register of anderzijds gekwalificeerd, zodat zij in het bezit of onder de controle komen van de zekerheidsnemer of een persoon die namens de zekerheidsnemer optreedt. (...)", waarbij art. 1 V RL bepaalt dat "Deze richtlijn is van toepassing zodra de financiële activa als zekerheid zijn verschaft (...)"

³⁶ Waarbij bovendien nog kan worden opgemerkt dat die zogezegde inbezitstelling dan weer niet is opgenomen in art. 1690 BW voor de cessie; voortgaan op het gebruik van het woord bezit in de bepalingen van 1690 en 2075 BW zou dan ook tot het onlogische gevolg leiden dat de overeenkomst alleen volstaat om bij pand een buitenbezitstelling te hebben, maar niet bij een (fiduciare) cessie, zodat de laatste maar onder de WFZ zou vallen na kennisgeving aan de debitor cessus en de eerste ook zonder. Sommige auteurs proberen daarom te argumenteren dat de vereiste buitenbezitstelling in het geheel niet geldt voor rekeningtegoeden, dit tegen de duidelijke bepaling van art. 4 § 1 II WFZ in.

³⁷ In die zin I. PEETERS, "Wet betreffende de financiële zekerheden. Nieuwe regels inzake netting en schuldvergelijking en inzake de overdracht tot zekerheid van financiële instrumenten en contanten", in AEBDF *Les sûretés financières (collateral): bouleversement du droit des sûretés?*, 2004, nr. 7. Anders: SAGAERT & SEELDRAYERS, *RW* 2004-2005, (1521) 1526 noot 52.

onderliggende overeenkomst, maar ook de cessie zelf net zoals bij de levering van roerende zaken vormvrij (zuiver consensueel).

2° Ook voor de vestiging van een pandrecht op schuldvorderingen is geen eigenlijke “buitenbezitstelling”, d.i. sterk bezit, vereist.

3° Bij verkrijging door een derde-verkrijger vanwege een beschikkingsonbevoegde is behalve goede trouw ook "sterk bezit" vereist.

4° Of deze publiciteit ook vereist is voor de tegenwerpelijkheid van rechten op de schuldvordering aan schuldeisers in samenloop (zoals bij onroerend goed) of niet (zoals bij roerend goed), is betwist en wordt verderop besproken (bespreking van het verhaalsrecht); volgens de meerderheidsopvatting is er geen publiciteit of sterk bezit nodig.

5° Ook voor de tegenwerpelijkheid van eigendomsvoorbehoud bij vervreemding van schuldvorderingen is geen publiciteit vereist.

6° Buitenbezitstelling is wel vereist voor de toepassing van de bijzondere regels uit de WFZ.

2. Natrekking (en daaruit voortvloeiende zgn. rechtstreekse vordering)

Wanneer een schuldvordering beschouwd wordt als *accessorium* bij een hoofdzaak die overgaat op een nieuwe eigenaar, dan gaat die accessoire schuldvordering door natrekking s.l. (*accessorium sequitur principale*) van rechtswege mee over naar de nieuwe eigenaar (en dus niet door cessie of zo). Dergelijke vorderingen noemt men ook kwalitatieve vorderingen (vorderingen die men heeft in een bepaalde hoedanigheid en die meegaan met die hoedanigheid)³⁸.

Verwarrend genoeg spreekt men hierbij ook soms van rechtstreekse vorderingen, waarbij de term hier wel een heel andere betekenis heeft dan bij de zgn. “abstracte rechtstreekse vordering” die we als een vorm van persoonlijke zekerheid besproken hebben; de hier behandelde zogenaamde rechtstreekse vordering is de situatie die resulteert uit de overgang van de kwalitatieve vordering tezamen met de hoofdzaak³⁹.

Vaak zijn dergelijke vorderingen enkel voor de toekomst kwalitatief, en niet voor het verleden.

Voorbeelden:

- Rechten van de verhuurder uit een huurovereenkomst, bij overdracht van het verhuurde goed;
- Rechten van een mede-eigenaar jegens de vereniging van mede-eigenaars, bij overdracht van een kavel;

³⁸ De Franse rechtspraak was hierin nog een stuk ruimer, en aanvaardde in het algemeen een zgn. (niet-abstracte) rechtstreekse contractuele vordering van een contractspartij tegen de contractspartij van zijn contractspartij, zie Cass. fr. 8 maart 1988, *JCP* 1988 II 21070 noot P. JOURDAIN; Cass. fr. 21 juni 1988, *JCP* II 21125 noot P. JOURDAIN; maar deze rechtspraak is verlaten in het arrest Cass. fr. (Volt.) 12 juli 1991, D. 1991, 549 noot J. GHESTIN.

³⁹ Cfr. Cass. 23 april 2007, nr. C.04.0137N, *De Ruiter Seeds*, dat bevestigt dat het hier niet om een rechtstreekse vordering in strikte zin gaat, maar om een overgegangene vordering die de verkoper heeft op een derde.

- Aansprakelijkheidsvorderingen van de eigenaar van een onroerend goed jegens derden zoals de voor gebreken aansprakelijke aannemer;
- Rechten uit een zaakverzekering.

Deze zgn. rechtstreekse vordering is accessoir in die zin dat er maar rechtstreeks kan gevorderd worden door een derde in zoverre deze de hoofdzaak heeft verkregen.

3. Verkrijging op naam van een middellijke vertegenwoordiger (die in naam als cessionaris optreedt)

Wanneer een middellijk vertegenwoordiger bestaande schuldvorderingen verwerft ("koopt"), voor rekening van zijn opdrachtgever, dan worden deze zoals aangekochte roerende zaken in beginsel rechtstreeks door die opdrachtgever verkregen (vgl. hoger de algemene bespreking van de zakenrechtelijke gevolgen van middellijke vertegenwoordiging).

Enigszins anders is het lot van de vordering die eerst ontstaat uit de overeenkomst die de middellijke vertegenwoordiger met een derde sluit, bv. de prijsvordering verkregen door een verkoopcommissie, maar bv. ook de gelden ontvangen op de derdenrekening van een advocaat. Het gaat hier om een vordering die in hoofde van de commissie ontstaat en waarvan hij in beginsel eigenaar is (al zal hij over de opbrengst ervan rekenschap moeten afleggen aan zijn opdrachtgever). Het lot van deze schuldvordering is in ons recht toch wel bijzonder en wordt daarom verderop afzonderlijk besproken, met name dan de zgn. "kwaliteitsrekening".

De gevolgen van beide situaties zijn ten dele gelijkaardig, maar toch niet helemaal gelijk. In het eerste geval heeft de tussenpersoon die de vordering aankoopt zoals bij roerende zaken een soort retentierecht op de vorderingen, maar eigenlijk ook verdergaand een contractueel recht om de vordering zelf te innen. In het tweede geval heeft hij een soort bewindsrecht op de vordering, dat een verdergaande, zakelijke werking heeft die uit de eigen aard van het goed voortvloeit. Om die reden wordt de tweede situatie verder besproken als een mechanisme dat de externe werking van verbintenisrechtelijke verhoudingen uitdrukt.

In het tweede geval vindt er in zekere zin een opsplitsing van het eigendomsrecht plaats, waarbij de waarde van de vordering niet tot het vermogen van de schuldeiser zelf behoort.

4. Verkrijging van een schuldvordering door zakelijke subrogatie

Deze rechtsfiguur werd reeds algemeen besproken in Deel I. (en kort in Deel IV.), en verder hieronder. Vaak zal de zakelijke subrogatie precies betrekking hebben op een schuldvordering, veelal een schuldvordering die precies ontstaat doot het tenietgaan van het gehandhaafde recht op zijn oorspronkelijke voorwerp (bv. een vergoedingsrecht bij tenietgaan van het oorspronkelijk voorwerp, of een prijsvordering bij verkoop van dat voorwerp). De schuldvordering ontstaat dan veelal op naam van de subrogant (B, veelal een restituteschuldenaar van C), hoewel zij aan C toekomt.

De rechtsleer gaat ervan uit dat de gesubrogeerde (C) de schuldvordering op A echter slechts mag uitoefenen bij wanprestatie of insolventie van zijn schuldenaar B.

5. Verkrijging van een schuldvordering door persoonlijke subrogatie

Naast de overdracht en de zakelijke subrogatie bestaat er bij schuldvorderingen ook de figuur van de persoonlijke subrogatie, waardoor een schuldvordering eveneens overgaat op een nieuwe schuldeiser binnen de grenzen van wat deze betaald heeft aan de oude schuldeiser.

6. Verkrijging onder algemene titel

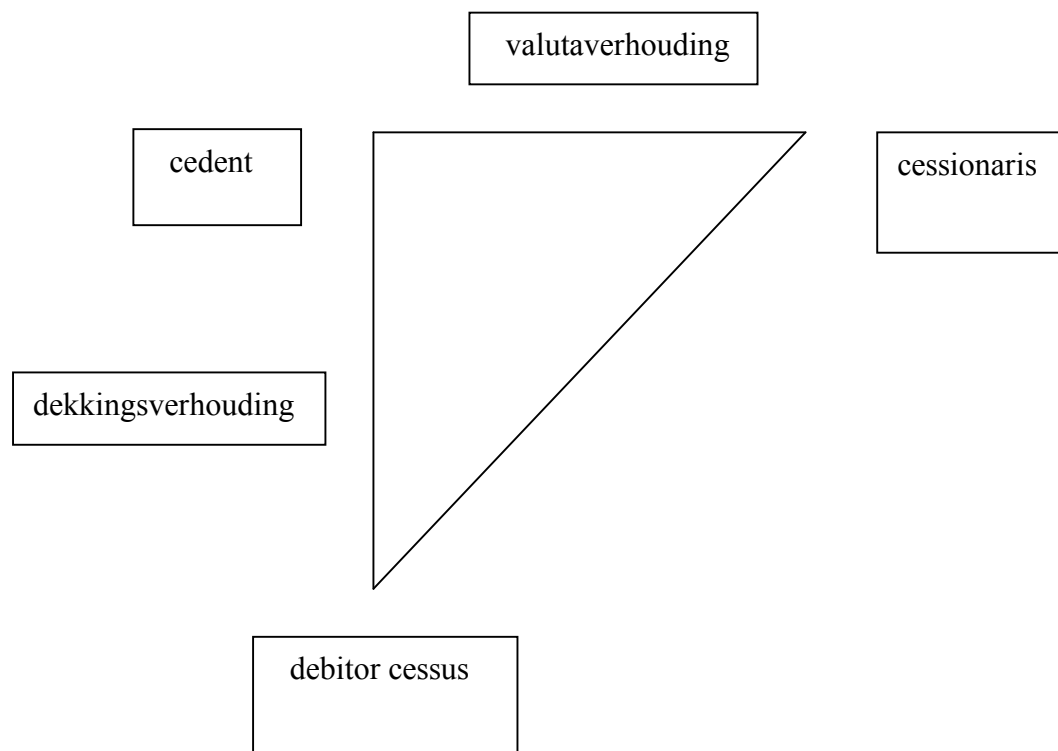
Bij overgang onder algemene titel bestaat er in beginsel geen bescherming van derde-verkrijgers.

Niettemin kan er voor de tegenwerpbaarheid van die overgang wel publiciteit zijn voorgeschreven.

Zie bv. art. 53 Wet hypothecair krediet: een overdracht van hypothecaire of onroerend bevoorrechte schuldvorderingen in het raam van een fusie, overneming of splitsing van ondernemingen of in het raam van de inbreng of verkoop van de hypothecaire bedrijvigheid, door een onderneming onderworpen aan Titel II van deze wet, kan worden tegengeworpen aan alle derden door haar bekendmaking in het Belgisch Staatsblad door toedoen van de CBFA.

AFDELING B. Weerslag van de overgang van een schuldvordering op naam op de interne verhouding (verbintenisrechtelijke vragen)

1. De interne verhouding en de cessie van schuldvorderingen op naam



a. Uitwerking van de cessie zonder toestemming van de cessus.

De cessie behoeft niet de toestemming van de gecedeerde schuldenaar (tenzij deze toestemming krachtens de interne verhouding een vereiste is voor de overdraagbaarheid, zie hoger). Anderzijds kan de cessie de positie van de schuldenaar in beginsel niet verzwaren (zie hieronder dan ook de tegenwerpelijke excepties uit de dekkingsverhouding).

De aanvaarding van de cessie houdt dan ook geen afstand in van excepties uit de dekkingsverhouding (zie evrder); zij houdt wel in dat men achteraf niet meer kan invoeren dat de cessie niet kon gebeuren omdat de schuldvordering niet kon worden overgedragen zonder akkoord van de *debitor cessus*. Deze aanvaarding kan blijken uit handelingen die de cessus stelt, zoals bv. de overboeking of inboeking van rekeningtegoeden of opname van de cessie van aandelen op naam in het aandelenregister.

De "waarde" van een gecedeerde of in pand gegeven schuldvordering hangt dan ook af van de modaliteiten van die schuldvordering, zoals ze gelden in de interne verhouding. Een van die mogelijke - en vaak aanwezige - modaliteiten is de wederkerigheid ervan, waarbij de aanspraak uit de schuldvordering afhankelijk is van het geleverd zijn van een tegenprestatie (in beginsel door de oorspronkelijke wederpartij, dus de cedent of

pandgever); tot zolang immers kan de cessus zijn prestatie opschorten (*exceptio non adimpleti contractus*) en bij ernstige wanprestatie kan hij de overeenkomst waaruit ze ontstond ontbinden⁴⁰.

b. De kennisgeving van de cessie

De cessie heeft jegens de schuldenaar (*debitor cessus*) uitwerking vanaf de kennisgeving een kennisgeving (*notification*) aan de schuldenaar of een erkenning door deze laatste (art. 1690 BW).

De kennisgeving moet enkel het feit van overdracht vermelden, niet de inhoud van de cessieovereenkomst⁴¹.

De kennisgeving heeft uitwerking zodra zij de schuldenaar bereikt.

De wet zegt niet van wie de kennisgeving moet uitgaan; sommige rechtspraak oordeelt dat de kennisgeving ook van de cessionaris kan uitgaan⁴², wat niet zo evident is.

Elke vorm van kennisgeving volstaat in beginsel⁴³, behalve ten aanzien van welbepaalde soorten schuldvorderingen, waaronder:

- cessie en inpandgeving van schuldvorderingen op de overheid voor werken en leveringen krachtens art. 43 § 4 Wet Overheidsopdrachten⁴⁴;
- cessie van loonvorderingen krachtens een authentieke akte (art. 34 Loonbeschermingswet): daartoe blijft een gerechtsdeurwaardersexploot vereist, omdat er een bericht van loonoverdracht moet worden neergelegd (art.1390 *ter GerW*) (Na inwerkingtreding van de wet op het Centraal beslagregister een registratie door de gerechtsdeurwaarder in dat centraal beslagregister);
- cessie van sommige schuldvorderingen uit verzekeringspolissen⁴⁵.

⁴⁰ Wat de cessus echter niét kan is op grond van zijn *exceptio non adimpleti contractus* een reeds gedane betaling terugvorderen, ook niet wanneer het gaat om een betaling aan de cessionaris (bv. Cass. 22 april 2002, RW 2005-2006, 182).

⁴¹ Cass. 28 oktober 1994, *Arr.* 892 = *Pas.* I 874 = RW 1994-95, 1122; Hof Antwerpen 28 februari 2000, *AJT* 2001-2002, 438; Hof Antwerpen 5 juni 2000, RW 2001-2002, 245; Hof Antwerpen 18 februari 2002, RW 2004-2005, 865; kh. Kortrijk 17 november 1997, *TWVR* 1998, 78.

⁴² Hof Antwerpen 5 juni 2000, RW 2001-2002, 245.

⁴³ Voor 1994 was er een gemeenrechtelijke regeling, waarin de kennisgeving in beginsel per deurwaardersexplot moest geschieden, en enkele afwijkende regelingen, onder andere kennisgeving per aangetekende brief van schuldvorderingen waarvan de factuur werd geëndosseerd ("endossement van de factuur"). De laatste regeling bestaat nog in de wetgeving, maar is nutteloos (zie bv. Hof Antwerpen 23 december 2002, *TBH* 2004, 276 en Hof Antwerpen 18 februari 2002, RW 2004-2005, 86: ook indien aan de vormvereisten van endossement van de factuur niet zou zijn voldaan, kan men gewoon de regel van art. 1690 II BW toepassen en is de kennisgeving vormvrij).

Tegen de tekst van de wet in oordeelt sommige rechtspraak dat de kennisgeving schriftelijk moet gebeuren (bv. Hof Bergen 21 oktober 1998, *JT* 1999, 136 = *JLMB* 1999, 454 (vereist zelfs een papieren drager !); Rb. Brussel 7 april 2000, RW 2000-2001, 349).

In de zin van vormvrijheid onder meer P. VAN OMMESLAGHE, "Le nouveau régime de la cession et de la dation en gage de créances", *JT* 1995, 532.

⁴⁴ Art. 43 § 4 Overheidsopdrachtenwet geeft de keuze tussen betekening bij deurwaardersexploot of een aangetekende brief.

⁴⁵ Zie DIRIX & DECORTE (2007) nr. 511, p. 343-344.

- cessie van schuldvorderingen uit overeenkomsten van consumentenkrediet (art. 26 WCK vereist een aangetekende brief)⁴⁶;
- cessie van vennootschapseffecten in een BVBA of CV en volgens de nieuwe wet (afschaffing effecten aan toonder) ook de NV (vgl. hoger).

De kennisgeving zou niet meer kunnen geschieden nadat de cessionaris (verkrijger) op zijn beurt de beschikkingsbevoegdheid over de schuldvordering heeft verloren⁴⁷.

c. Uitwerking van de cessie voor de kennisgeving

Voor de kennisgeving of erkenning kan de cessie niet worden tegengeworpen aan de gecedeerde. De betaling die voordien aan de overdrager werd gedaan, bevrijdt de schuldenaar (art. 1691 I BW).

Tot op dat ogenblik kan de *cessus* de vordering ook doen tenietgaan door verrekening (schuldvergelijking) van een tegenvordering met de gecedeerde vordering.

Hij kan niet aan de overnemer betalen, tenzij hij daarmee de cessie zou erkennen.

Volgens sommige rechtsleer handelt een gecedeerde in strijd met de goede trouw wanneer hij niettegenstaande zijn kennis van de overdracht aan de overdrager betaalt. Dit is evenwel in strijd met de regel van art. 1690 II BW. De *cessus* die weet heeft van de cessie kan dus bevrijdend betalen aan de cessionaris door de cessie te erkennen, maar kan evenzeer nog bevrijdend betalen aan de cedent zolang hem geen kennisgeving is gedaan.

d. Uitwerking na de kennisgeving

1° Betaalplicht jegens cessionaris; betaling aan cedent niet bevrijdend.

Behoudens wanneer de cessie niet geldig kon geschieden jegens de *cessus*, kan de *cessus* na de kennisgeving niet meer bevrijdend betalen aan de cedent, noch zijn schuld verrekenen met een schuld van de cedent (maar enkel nog met een schuld van de cessionaris). Dit geldt vanaf het ogenblik waarop de *cessus* redelijkerwijze kennis diende te hebben van de bij hem aangekomen kennisgeving⁴⁸.

Jegens de cessionaris heeft de *cessus* vanaf dat ogenblik een betaalplicht, behoudens wat onder e. wordt gesteld voor het geval van twijfel over de gerechtigdheid van de overnemer.

⁴⁶ Zie nader R. STEENNOT, "Overzicht", *TPR* 2004 nr. 309 met verwijzingen.

⁴⁷ Rb. Brussel 17 maart 2000, *JT* 2001, 740.

⁴⁸ Vgl. betreffende het derdenbeslag (zie verder) Cass. 14 mei 1999, Kreis-Klassert, *P&B* 1999, 221 : P&B 2000, 128 noot P. VANLERSBERGHE "De kennis van het beslagexploot als toelaatbaarheidsvereiste voor de sanctie van art. 1451 GerW" = *RW* 1999-2000, 1338 noot M.E. STORME, "De ontvangstleer bij derdenbeslag en andere kennisgevingen die de betalingsverplichting van een schuldenaar wijzigen, en de verzendingsleer bij rechtshandelingen die een termijn doen ingaan"; M.E. STORME, "When does a freezing order become effective against the debtor of the receivables ?", *European review of private law* vol. 10, 2002 nr.1 , p. 134-141.

Indien de cessus toch betaald heeft aan de cedent, heeft de cessionaris het recht de volle betaling te eisen vanwege de cessus en is deze dus niet verplicht om eerst bij de cedent op te vorderen wat deze onverschuldigd heeft ontvangen⁴⁹.

2° Tegenwerpelijkeit van excepties uit de dekkingsverhouding

Beginsel

Anderzijds behoudt de cessus na de cessie in beginsel alle excepties uit de dekkingsverhouding (interne verhouding tussen de schuldenaar van de gecedeerde vordering en diens oorspronkelijke schuldeiser)⁵⁰, met dien verstande dat het moet gaan:

- om excepties jegens de cedent indien ze zijn ontstaan voor de kennisgeving of erkenning, en
- om excepties jegens de cessionaris indien ontstaan na de kennisgeving of erkenning.

Voorbeelden van excepties uit de dekkingsverhouding:

- Betaling: zie hierboven

- Schuldvergelijking:

Zo kan hij een exceptie van schuldvergelijking met een schuld van de cedent maar invoeren indien aan alle vereisten voor die schuldvergelijking was voldaan op het tijdstip van de kennisgeving/erkenning⁵¹ (deze vereisten worden verder bij schuldvergelijking nader besproken).

Na dat tijdstip is er wel schuldvergelijking met een schuld van de cessionaris mogelijk; schuldvergelijking met een schuld van de cedent is dan in beginsel niet meer mogelijk (zie wel verder de discussie over schuldvergelijking van samenhangende vorderingen na overgang van de vorderingen).

- *exceptio non adimpleti contractus* en ontbinding:

De *exceptio non adimpleti contractus* en de ontbinding zijn excepties die geacht worden te zijn ontstaan tezamen met de verbintenis zelf (en dus noodzakelijkerwijze voor de cessie) of, anders gezegd, inherent te zijn aan de gecedeerde schuldvordering⁵².

"Persoonlijke" excepties in de dekkingsverhouding.

Een uitzondering zou gelden voor de "persoonlijke" excepties die enkel jegens de cedent zouden gelden⁵³.

Uitzondering krachtens het vertrouwensbeginsel op excepties uit de dekkingsverhouding

⁴⁹ Cass. 15 juni 2007, C.06.0661.N, Roorijck en Verheyen Immobiliën t. Axa Belgium.

⁵⁰ In overeenkomsten van consumentenkrediet is deze regel bovendien van dwingend recht (art. 27 WCK).

⁵¹ Zie bv. Hof Antwerpen 23 december 2002, *TBH* 2004, 276.

⁵² Cass. 13 september 1973, *RCJB* 1974, 352 noot M.L. STENGERS; Cass. 27 september 1984, *RW* 1984-85, 2699; Cass. 28 januari 2005, nr. C.04.0035N, VTB-VAB t. ABB, *RW* 2006-2007, 476.

⁵³ Hof Antwerpen 18 februari 2002, *RW* 2004-2005, 865.

Wanneer de *cessus* de schijn heeft gewekt dat de rechtsverhouding anders geldt dan tussen de *cessus* en de oorspronkelijke schuldeiser was overeengekomen, dan is hij jegens een cessionaris te goeder trouw aan die schijn gehouden. Het gaat hier niet over de regels van derdenbescherming (goede trouw t.a.v. beschikkingsbevoegdheid van de cedent) maar om de toepassing van de vertrouwensleer (gebondenheid aan toerekenbare schijn). Een meer bijzondere toepassing van deze leer vinden we wanneer de schuldvordering geïncorporeerd wordt in een waardepapier (dat aan toonder of aan order wordt gesteld); dat bespreken we in het Deel over effecten.

Mogelijk verlies van excepties door niet tijdig inroepen

Betwist is of de gecedeerde schuldenaar de verplichting heeft de cessionaris binnen een korte termijn na kennisgeving van de cessie te informeren over de excepties waarover hij jegens de cedent meent te beschikken. Uit de regel dat de cessie de positie van de *cessus* niet verzwart, wordt soms afgeleid dat er geen dergelijke verplichting is⁵⁴; andere rechtspraak aanvaardt echter dat deze uit de eisen van de goede trouw voortvloeit, of althans dat dit het geval is indien de cessionaris de *cessus* daarvoor een termijn geeft. In ieder geval houdt de aanvaarding van de cessie geen afstand in van het recht voor latere wanprestaties van de cedent een opschortingsrecht of ontbindingsrecht in te roepen⁵⁵.

Lot van excepties ontstaan tussen de cessie en de kennisgeving ervan

Zoals hierboven aangegeven is er discussie over de vraag of een betaling door de *cessus* aan de cedent gedaan voor de kennisgeving, maar in de wetenschap van de cessie, nog bevrijdend is. Insgelijks rijst de vraag of andere excepties die tussen de cessie en de kennisgeving ervan ontstaan door een rechtshandeling van de *cessus* gesteld in de wetenschap van de cessie – bv. een schuldvergelijking teweeggebracht door een verklaring van de *cessus* (bv. door afstand te doen van de termijn van zijn schuld) – , nog kan worden tegengeworpen aan de cessionaris⁵⁶.

Art. 32,28 ° WHPC

Tenslotte kan nog worden opgemerkt dat indien de gecedeerde vordering een vordering is jegens een consument die voortspuit uit een consumentenovereenkomst, de cessie niet tot gevolg mag hebben dat de waarborgen van de consument zonder zijn instemming verminderen (art. 32, 28° WHPC). Deze bepaling komt praktisch gesproken slechts ter sprake indien bedongen wordt dat de professioneel niet alleen zijn vorderingen, maar ook zijn verplichtingen uit de overeenkomst kan overdragen.

3° Geen tegenwerpelijheid van excepties uit de valutaverhouding

De *cessus* kan zich niet beroepen op excepties uit de verhouding tussen cedent en cessionaris⁵⁷.

⁵⁴ Bv. Hof Luik 6 januari 2004, *JT* 2004, 199; Hof Brussel 10 januari 2003, *NjW* 2003, 1112.

⁵⁵ Cass. 28 januari 2005, nr. C.04.0035N, VTB-VAB t. ABB, *RW* 2006-2007, 476.

⁵⁶ Niet volgens D. VAN GERVEN, “Overdracht en in pandgeving van bestaande en toekomstige schuldvorderingen”, *RW* 2004-2005, (521) 523 nr. 6.

⁵⁷ Cass. 27 april 2006, *Fortis Commercial Finance t. paris Express Service*, rolnr. C 04.0093N,

Zo bv. kan de cessus niet inroepen dat een betaling aan de cedent, na de kennisgeving gedaan, bevrijdend is in zoverre de cessionaris een bedrag diende te betalen aan de cedent⁵⁸.

Een uitzondering geldt wanneer de cessie een bedrieglijke rechtshandeling is, i.h.b. beoogt schuldeisers van de cedent te bedriegen. De cessus kan dan weigeren rekening te houden met de cessie, ook indien er geen *actio pauliana* is ingesteld⁵⁹. Ook wanneer de cessie bedrieglijk beoogt een schuldvergelijking door de cessus onmogelijk te maken kan deze betaling aan de cessionaris weigeren⁶⁰.

4° Gevolgen bij niet of beperkt overdraagbare schuldvorderingen

Bij kennisgeving van de cessie of inpassing van een vordering die omwille van de bescherming van de gerechtigde (cedent) niet of slechts beperkt overdraagbaar is, rijst de vraag of de cessus dit moest weten - en aldus niet mag betalen aan de cessionaris. Er is geen probleem wanneer de inning van de vordering gebeurt via een gerechtsdeurwaarder: de schuldenaar betaalt bevrijdend aan de gerechtsdeurwaarder, die tot taak heeft de som correct te verdelen. Ook in de meeste gevallen volgt de overdrachtsbeperking uit de aard van de schuldvordering zelf (loonvorderingen, onderhoudsuitkeringen); dit is wel anders voor de inkomsten bedoeld in art. 1409 *bis* GerW, waar de cessus na kennisgeving bevrijdend aan de overnemer (cessionaris) kan betalen, tenzij hij te kwader trouw was.

Heeft de cessie betrekking op een rekeningtegoed op een zichtrekening dat op grond van art. 1411 *ter* GerW "gecodeerd" is als beschermd inkomen, dan moet de cessus - d.i. de financiële instelling - dit meedelen aan de cessionaris (of diens gerechtsdeurwaarder). Deze is dan verplicht een berekening te maken van het bedrag waarvoor de cessie conform art. 1411 *ter* doorgang kan vinden en deze berekening aangetekend ter kennis te brengen van de cedent en de gecedeerde financiële instelling. Tot aan die kennisgeving mag de cessus niet uitbetalen. Vanaf die kennisgeving kan de cedent terug beschikken over het volgens de berekening niet overdraagbaar gedeelte. Indien hij van oordeel is dat er een bijkomend bedrag niet overdraagbaar is, heeft hij 5 dagen om zijn opmerkingen te maken op het gestandaardiseerd antwoordformulier; deze opmerkingen maken het geschil aanhangig bij de beslagrechter.

e. Bij twijfel

Bij redenen tot twijfel aan wie hij bevrijdend kan betalen, moet de schuldenaar de mogelijkheid hebben om betaling op te schorten (de zgn. *exceptio dubii* of onzekerheidsexceptie) dan wel te kantonneren, dit alles onder voorbehoud van andere afspraken tussen de verschillende pretendenden. Discussie bestaat over de vraag welke interest verschuldigd is door de schuldenaar aan de persoon die uiteindelijk de gerechtigde blijkt te zijn.

http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060427-6 = *Jaarverslag cassatie* 2006, 50.

⁵⁸ Cass. 15 juni 2007, C.06.0661.N, *Roorijck en Verheyen Immobiliën t. Axa Belgium*.

⁵⁹ Vgl. Cass. 19 maart 2004, C.03.0114F, *Torexmed t. vzw Association de medecins L'Ardenne en B. Staat* (Financiën), waarbij een arts na derdenbeslag op zijn honoaria door de fiscus zijn activiteit ging uitoefenen in ene eenpersoonsvennootschap en dit aan de artsenvereniging die zijn erelonen uitbetaalde ter kennis bracht.

⁶⁰ Vgl. in het Europees gemeenschapsrecht het arrest-*Deka / EEG*, HJEG 1 maart 1983, C-250/78.

Derdenbeslag, cessie of inpandgeving van schuldvorderingen schorsen immers de loop van de interest niet⁶¹; in beginsel is dus interest verschuldigd, tenzij gekantonneerd werd.

f. Regres van de cessionaris na betaling aan de schijnschuldeiser

Indien de schuldenaar bevrijd is door betaling aan de voormalige schuldeiser en daardoor niet moet betalen aan de eigenlijke gerechtigde tot de schuldvordering (bv. de cessionaris), dan kan deze laatste regres nemen op de ontvanger.

Het gaat hier om een verrijkingsvordering, en meer bepaald een variante van de vordering wegens onverschuldigde betaling (*condictio indebiti*); is de verhouding tussen de gerechtigde en de cedent een contractuele, dan zal die regresvordering wel uit hun onderlinge overeenkomst voortvloeien (en niet uit de subsidiaire regels van ongegronde verrijking en onverschuldigde betaling).

Ook indien de schuldenaar niet bevrijd is, m.b. omdat hij na de kennisgeving aan de cedent heeft betaald, kan de cessionaris die regresvordering uitoefenen. Hij is daartoe echter niet verplicht en kan er zich toe beperken de betaling te eisen van de cessus⁶².

2. De interne verhouding bij verkrijging van een schuldvordering via middellijke vertegenwoordiging of zakelijke subrogatie.

a. Aan wie betalen

In deze twee gevallen ontstaat de schuldvordering op naam van de de middellijke vertegenwoordiger *c.q.* de subrogant en niet op naam van de opdrachtgever *c.q.* gesubrogeerde. Hoewel de eerstgenoemde de vordering niet voor eigen rekening heeft verkregen, is hij toch in beginsel inningsbevoegd totdat zijn opdrachtgever *c.q.* de gesubrogeerde de schuldvordering naast wegens wanprestatie of insolventie van de middellijke vertegenwoordiger *c.q.* de subrogant.

Men dient ervan uit te gaan dat de kennisgeving hier dezelfde rol speelt als bij cessie: voordien betaalt de schuldenaar in beginsel bevrijdend aan de persoon op wiens naam de schuldvordering staat, nadien niet meer.

b. Tegenwerpelijkheid van excepties

De schuldenaar zal aan de opdrachtgever *c.q.* de gesubrogeerde alle excepties kunnen tegenwerpen uit de rechtsverhouding zoals die ontstaan is tussen hem en de middellijke vertegenwoordiger *c.q.* de subrogant, ook alle daarin later - doch voor de kennisgeving - ontstane excepties (vgl. de bespreking bij cessie).

3. De interne verhouding bij andere wijzen van verkrijging van een schuldvordering.

a. Aan wie betalen

⁶¹ Bv. Hof Antwerpen 13 december 2001, *TBH* 2002, 466; Hof Antwerpen 13 december 2001, *TBH* 2002, 470.

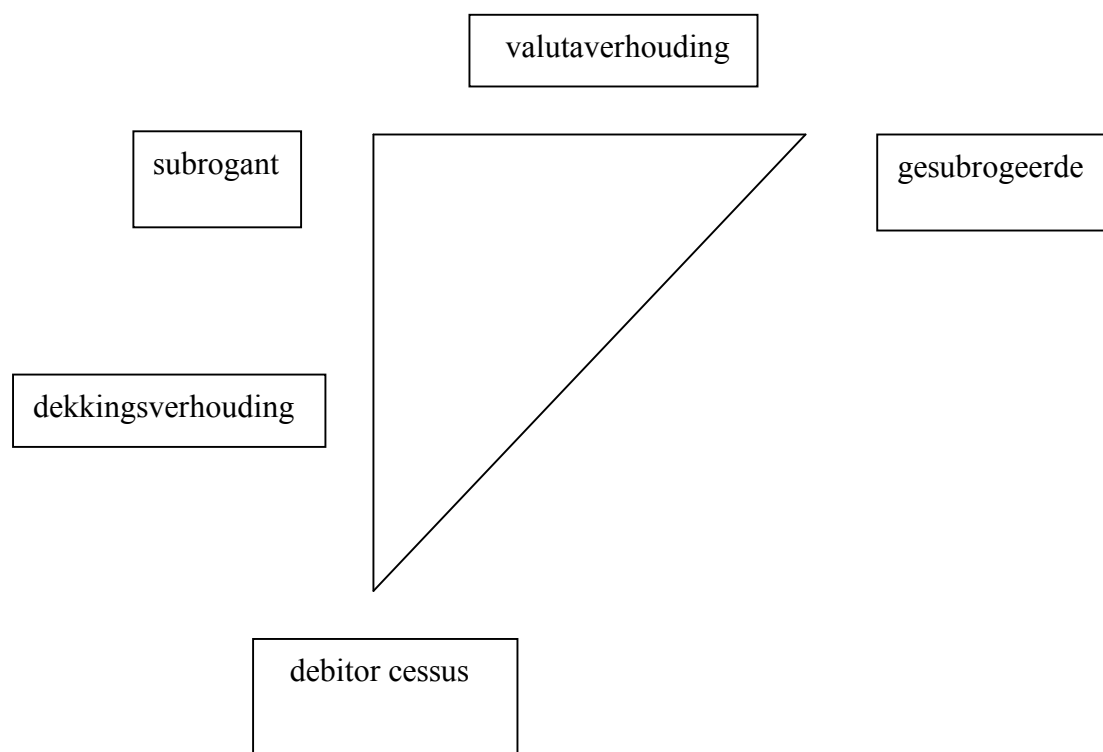
⁶² Cass. 15 juni 2007, C.06.0661.N, Roorijck en Verheyen Immobiliën t. Axa Belgium.

Bij andere wijzen van verkrijging, waarbij de schuldvordering overgaat op een nieuwe schuldeiser anders dan door cessie (zoals persoonlijke subrogatie, natrekking als kwalitatief recht, overgang onder algemene titel), is meestal geen kennisgeving als dusdanig voorgeschreven. Dat belet niet dat de schuldenaar die te goeder trouw betaalt aan de vroegere schuldeiser bevrijd zal zijn.

In sommige gevallen schrijft de wet publiciteitsvormen voor van gelijke aard als bij cessie (kennisgeving aan de gecedeerde schuldenaar), zoals bv. het verzet tegen uitbetaling van de verzekeringsvergoeding door de schadeverzekeraar aan de verzekerde zelf, wanneer de desbetreffende zaak bezwaard is met een zekerheidsrecht (art. 58 II LVO). Deze publiciteit is niet voorgeschreven wanneer de schuldenaar op de hoogte dient te zijn van het zekerheidsrecht door de publiciteit die eraan is gegeven (bv. een ingeschreven pand op handelszaak) (art. 58 II LVO)⁶³.

b. Tegenwerpelijkheid van excepties

Meer in het algemeen kan de schuldenaar aan de schijnschuldeiser de excepties tegenwerpen die zijn ontstaan vooraleer hij kennis had of diende te hebben dat de schuldvordering aan een ander toebehoorde - zo bv. ook een schuldvergelijking uitgevoerd voor dat tijdstip (zie nader bij de bespreking van de schuldvergelijking).



⁶³ Onder art. 7 van de Verzekeringwet van 1874 was de rechtspraak tot eenzelfde besluit gekomen: Hof Brussel 30 oktober 1998, *JLMB* 1999, 1764.

INHOUD

<i>Overdracht en andere wijzen van verkrijging, m.i.v. derdenbescherming en tegenwerpelijheid bij samenloop (zakenrechtelijke vragen)</i>	I
1. Overdracht van schuldvordering.....	1
a. Algemene vereisten	1
1° Overdraagbaarheid en bestaan	1
2° Geldige titel	1
3° Levering (vormvrij)	2
4° Beschikkingsbevoegdheid	3
b. Overdracht van (zakenrechtelijk) toekomstige schuldvorderingen	3
1° Vragen waarvoor het onderschied tussen bestaande en toekomstige schuldvorderingen in beginsel relevant is	3
2° Criteria voor het al dan niet toekomstig zijn van een schuldvordering	5
Het is dan ook nodig om de verschillende soorten schuldvorderingen te overlopen	5
a) Schuldvorderingen uit nog niet bestaande overeenkomsten of andere rechtsverhoudingen.....	5
b) Relatief toekomstige schuldvorderingen.....	6
c) Schuldvorderingen uit bestaande rechtsverhoudingen	6
c. Derdenbescherming.....	9
1° Uitwerking publiciteitsvereiste (bezit van schuldvorderingen)	9
a) Sterk bezit (kennisgeving of beslagbericht).....	10
i) Gemeen recht: kennisgeving of erkenning	10
ii) Bezit via een tussenpersoon – gemeen recht en afwijkend recht inzake inkomensvorderingen	12
b) Zwak bezit.....	13
2° Goede trouw	13
3° Gevallen van derdenbescherming	14
d. De vereiste buitenbezitstelling voor toepassing van de bijzondere regels inzake financiële activa	14
1° Relevantie	14
2° Invulling	15
e. Besluit over de rol van het "bezit" bij schuldvorderingen	16
2. Natrekking (en daaruit voortvloeiende zgn. rechtstreekse vordering)	17
3. Verrijking op naam van een middellijke vertegenwoordiger (die in naam als cessionaris optreedt)	18
4. Verrijking van een schuldvordering door zakelijke subrogatie.....	18
5. Verrijking van een schuldvordering door persoonlijke subrogatie	19
6. Verrijking onder algemene titel	19
<i>AFDELING B. Weerslag van de overgang van een schuldvordering op naam op de interne verhouding (verbintenisrechtelijke vragen)</i>	20
1. De interne verhouding en de cessie van schuldvorderingen op naam.....	20
a. Uitwerking van de cessie zonder toestemming van de cessus.	20
b. De kennisgeving van de cessie.....	21
c. Uitwerking van de cessie voor de kennisgeving	22
d. Uitwerking na de kennisgeving.....	22
1° Betaalplicht jegens cessionaris; betaling aan cedent niet bevrijdend.	22
2° Tegenwerpelijheid van excepties uit de dekkingsverhouding	23
3° Geen tegenwerpelijheid van excepties uit de valutaverhouding.....	24
4° Gevolgen bij niet of beperkt overdraagbare schuldvorderingen	25
e. Bij twijfel	25

f. Regres van de cessionaris na betaling aan de schijnschuldeiser	26
2. De interne verhouding bij verkrijging van een schuldvordering via middellijke vertegenwoordiging of zakelijke subrogatie.	26
a. Aan wie betalen	26
b. Tegenwerpelijkeid van excepties	26
3. De interne verhouding bij andere wijzen van verkrijging van een schuldvordering	26
a. Aan wie betalen	26
b. Tegenwerpelijkeid van excepties	27