

ZEKERHEIDSRECHTEN OP SCHULDVORDERINGEN (OP NAAM)

Matthias E. STORME*

AFDELING A. INLEIDENDE BESCHOUWINGEN – AFBAKENING ONDERWERP

1. PAND EN ANDERE ZEKERHEIDSRECHTEN – In deze bijdrage bespreken we de zekerheidsrechten op schuldvorderingen en vergelijkbare rechten (inbegrepen tot op zekere hoogte financiële instrumenten). Dat betreft op de eerste plaats de pandrechten op schuldvorderingen, maar kort ook de andere zekerheidsrechten op schuldvorderingen en de regels om de conflicten tussen meerdere zekerheidsrechten op eenzelfde schuldvordering op te lossen. Op die manier willen we de regels van de nieuwe Pandwet niet geïsoleerd bekijken, maar ze systematisch inpassen in het geheel van de regels inzake rechten op schuldvorderingen.

2. ENKEL SCHULDVORDERINGEN OP NAAM – We beperken deze bespreking in beginsel tot rechten op naam, zonder in te gaan op de specifieke vragen die rijzen bij schuldvorderingen aan toonder (voor zover ze nog bestaan) of gedematerialiseerde schuldvorderingen of effecten. De uiteenzetting betreft wel de zgn. financiële activa, d.i. financiële instrumenten, rekeningtegoeden en zgn. bankvorderingen, zij het dat bij die activa de bijzondere regels van de Wet Financiële Zekerheden (WFZ) gelden naast en boven het gemeen recht. Ook de bijzondere regels voor bepaalde soorten schuldvorderingen komen niet aan bod, zoals deze betreffende loon en inkomensvorderingen (met de superprioriteit voor alimentatievorderingen), of maritieme vorderingen.

3. OVERZICHT ONTSTAANSWIJZEN – Zekerheidsrechten op een schuldvordering kunnen op verschillende wijzen ontstaan, in beginsel zijn dat de zes volgende:

- sommige rechten blijven voorbehouden aan de vervreemder bij de overdracht van schuldvorderingen (voorrecht verkoper, eigendomsvoorbehoud); omwille van hun bijzondere positie ('superpriorrang') komen zij eerst aan bod (Afdeling B);

* Gewoon hoogleraar KU Leuven, advocaat.

- andere rechten op schuldvorderingen worden ‘gevestigd’ ten gunste van een schuldeiser (of toekomstige schuldeiser) door middel van een rechtshandeling (bv. een inpandgeving, de verkrijging van een wissel waarvoor die schuldvordering het fonds vormt) (Afdeling C en D en ten dele E);
- andere ontstaan van rechtswege als inherent aan een schuldvordering van dat type, zonder dat er een bijkomende rechtshandeling vereist is (recht van de principaal ten aanzien van door zijn middellijk vertegenwoordiger verkregen schuldvorderingen, rechtstreekse vordering op de aansprakelijkheidsverzekeraar, familiale bestemming van het loon die de mogelijkheid van sommendelegatie impliceert enz.) (Afdeling E);
- zekerheidsrechten op schuldvorderingen kunnen ontstaan door zakelijke subrogatie (wanneer de schuldvordering de plaats inneemt van een ander goed waarop men een pandrecht had) (Afdeling F);
- en ze kunnen voortvloeien uit de wederkerigheid van schuldvorderingen tussen schuldeiser en schuldenaar (schuldvergelijking).

Daarnaast kan een zekerheidsmechanisme ook het gevolg zijn van een interne wijziging van de rechtsverhouding met de debiteur van die schuldvordering, dus een zuiver verbintenisrechtelijk mechanisme (bv. netting, kwaliteitsrekening enz.).

In deze bijdrage bespreken we niet alle zekerheidsrechten op schuldvorderingen in detail: de rechtstreekse vorderingen worden slechts in het algemeen besproken en er wordt niet nader ingegaan op de schuldvergelijking (in haar verschillende vormen), de sommen- of inkomstendelegatie en andere zekerheidsrechten van alimentatieschuldeisers, de werking van de inhoudingsplicht ten gunste van de fiscus en socialezekerheidsinstellingen, het voorrecht voor registratierechten e.d. en op de verbintenisrechtelijke mechanismen.²

4. BEPERKINGEN PANDWET – De Pandwet wijzigt weinig aan de grote verscheidenheid van zekerheidsmechanismen op schuldvorderingen. Weliswaar gaat de Pandwet uit van een ‘functionele’ aanpak van zekerheidsrechten, maar zoals we zullen zien is die functionele aanpak maar beperkt doorgetrokken naar het domein van de zekerheidsrechten op schuldvorderingen (bv. wel in de gelijkstelling van zekerheidscessie met pandrecht); zo zijn de rechtstreekse vorderingen niet geïntegreerd in de regeling inzake pandrechten op schuldvorderingen en vindt er daar ook nog geen inhoudelijke stroomlijning plaats.

Ook is er geen algemene regeling van de conflicten tussen rechten op schuldvorderingen (bv. ook geen algemene regeling van de bescherming van derde-verkrijgers; dit vraagstuk blijft fragmentair geregeld in art. 1690 BW).

² Deze rechtsfiguren komen uitvoeriger aan bod in mijn syllabus M.E. STORME, *Zekerheden- en insolventierecht*, Deel V, te vinden via <http://storme.be/insolventierecht.html>.

Evenmin vindt er een integratie plaats tussen de bepalingen van het BW (Pandwet) en de WFZ (al heeft de Invoeringswet van 25 december 2015 de verhouding wel verduidelijkt). Weliswaar is het onderscheid tussen burgerlijk en handelspand afgeschaft, maar dat wordt vervangen door een onderscheid tussen consumentenpand en niet-consumentenpand, zodat hier niet echt een vereenvoudiging plaatsvindt.

AFDELING B. VOORBEHOUDEN ZEKERHEIDSRICHTEN OP SCHULDVORDERINGEN

5. **BEGRIIP VOORBEHOUDEN RECHT** – Zoals gezegd, bekijken we eerst de rechten op schuldvorderingen die ‘voorbehouden’ worden door de vervreemder van die schuldvordering (in beginsel een cedent). Deze nemen net zoals bij lichamelijke goederen een bijzondere positie in, die door artikel 58, II Pandwet ‘superprioriteit’ wordt genoemd, zij het zonder een duidelijke uitleg.

In een systeem van goederenrecht dat uitgaat van het anterioriteitsbeginsel of, nog correcter, van de regel ‘*nemo dat quod non habet*’, is het duidelijk dat deze ‘voorbehouden’ rechten op een goed – *in casu* van de cedent – logischerwijze steeds ouder zijn dan de rechten die derden van de verkrijger zouden hebben verkregen – dus van de cessionaris – waaronder ook schuldeisers van de cessionaris ten gunste van wie een pandrecht of ander zekerheidsrecht wordt gevestigd. Zo is het eigendomsvoorbehoud van de vervreemder (bv. cedent) van een goed (bv. een schuldvordering) op dat specifieke goed steeds ouder dan bijvoorbeeld een pandrecht dat de verkrijger (cessionaris) reeds op voorhand zou hebben toegekend aan een andere schuldeiser (een inpandgeving van een toekomstige schuldvordering). Dat die voorrang in een aantal gevallen doorbroken wordt, doet geen afbreuk aan dit uitgangspunt; zo’n doorbraak vinden we met name wanneer de derde-verkrijger te goeder trouw krachtens de regels van derdenbescherming beschermd wordt en dus toch verkrijgt met voorrang boven het oudere recht van de cedent/vervreemder. Deze regels komen *infra* in Afdeling G aan bod.

6. **ONDERSCHIED VOOR EN NA LEVERING** – Wat zijn nu de mogelijke voorbehouden rechten op schuldvorderingen, die dus deze superprioriteit genieten? Het betreft dezelfde rechten als diegene die voorbehouden kunnen worden door een vervreemder van roerende zaken, behalve diegene die enkel voor lichamelijke goederen gelden. Zoals bij roerende zaken is er een verschil tussen de situatie voor en na de ‘feitelijke’ of ‘werkelijke’ ‘levering’, die bij schuldvorderingen (m.i.v. effecten) op naam plaatsvindt door de kennisgeving van de overdracht aan de *debitor cessus* (bij gedematerialiseerde effecten door kennisgeving aan de vereveningsinstelling).

7. RECHTEN NA KENNISGEVING – Na de kennisgeving van de cessie behoudt de cedent op de gecedeerde schuldvordering nog:
- het voorrecht van de onbetaalde verkoper (art. 20, 5° Hyp.W.), maar enkel indien de titel voor de cessie een verkoop of ruil is; en
 - een eigendomsvoorbehoud zo dit voor de kennisgeving schriftelijk bedongen is (of bij een verkoop aan een consument de desbetreffende vormvereisten zijn vervuld) (art. 69, I en II Pandwet), ongeacht het type van onderliggende overeenkomst, art. 69, III) (zie eerder in dit boek de bijdrage van Vincent Sagaert);
 - de mogelijkheid de onderliggende overeenkomst met terugwerkende kracht en zakelijke werking te ontbinden, mits die ontbinding geschiedt voor er enige samenloop intreedt met andere schuldeisers van de cessionaris;
 - maar géén “reclamerecht” of “quasi-revindicatie” van artikel 20, 5° Hyp.W. (dat bestaat enkel bij lichamelijke zaken).

Zoals bij roerende zaken strekt het eigendomsvoorbehoud in geval van faillissement enkel tot zekerheid van de prijs van de schuldvordering en niet tot zekerheid van andere schuldvorderingen op de cessionaris (geen verruimd eigendomsvoorbehoud, art. 108 Faill.W.).

Is de schuldvordering reeds geïnd door de cessionaris en de cessus bevrijd (wat in beginsel het geval zal zijn bij betaling na een kennisgeving conform art. 1690 BW), dan kan de cedent gebeurlijk genieten van zakelijke subrogatie (art. 70 Pandwet), indien aan de vereisten daartoe is voldaan.

8. RECHTEN VOOR KENNISGEVING – Voor de kennisgeving van de cessie zijn alle rechten die de cedent volgens de overeenkomst kan uitoefenen ook tegenwerpelijk aan derden: indien hij volgens de overeenkomst zijn prestaties mag opschorten (*exceptio non adimpleti contractus*) houdt dat een retentierecht in jegens derden, indien hij volgens de overeenkomst deze mag ontbinden met terugwerkende kracht, is dat tegenwerpelijk aan derden, ook indien de ontbinding pas door of na de samenloop plaatsvindt. Een verruimd eigendomsvoorbehoud, waarbij de eigendom van de verkochte schuldvordering wordt voorbehouden tot zekerheid van andere schuldvorderingen op de cessionaris, is eveneens tegenwerpelijk, ook bij faillissement.

9. VEREISTEN VERSCHILLEND VAN PANDRECHT – Behalve dat het eigendomsvoorbehoud contractueel geldig moet zijn bedongen, is er voor deze rechten ook geen ‘titel’ nodig zoals vereist is voor de vestiging van een pandrecht (zie *infra* C.). Evenmin is er publiciteit voorgeschreven voor de tegenwerpelijkheid aan derden (behalve dan de ‘negatieve publiciteit’, bestaande uit de niet-kennisgeving, om de nog uitgebreidere rechten te hebben, zoals daarnet aangegeven). Wel impliceert de kennisgeving van de cessie aan de *cessus* dat de cessionaris jegens derden ook bezitter is geworden van de gecedeerde rechten en dat de cessionaris in de mogelijkheid is rechten op de schuldvordering te verschaffen aan derde-verkrijgers te

goeder trouw (bv. een pandrecht). Dat conflict wordt zoals gezegd *infra* in Afdeling G besproken.

AFDELING C. PANDRECHT OP SCHULDVORDERINGEN

§ 1. OVERZICHT

10. **BEGRIJ PANDRECHT** – Bekijken we vervolgens de zekerheidsrechten die een schuldenaar ‘vestigt’ ten gunste van zijn schuldeiser (of toekomstige schuldeiser) op schuldvorderingen of effecten, en met name het pandrecht (Fr. *gage d’une créance*, Dui. *Forderungspfandrecht*, En. *charge*). De wetgever gebruikt doorgaans de term pandrecht voor het conventioneel pandrecht (pandrecht gebaseerd op een overeenkomst van inpandgeving; zie art. 1 e.v. en 60 e.v. Pandwet) en spreekt van een voorrecht bij sommige wettelijke zekerheidsrechten met dezelfde rechtsgevolgen, die van rechtswege uit een rechtsverhouding voortvloeien (en dus veelal impliciet conventioneel zijn) (zie de opsomming *infra* § 2, b, nr. 48). Jammer genoeg zijn er een aantal andere zekerheidsrechten die fundamenteel gelijken op een pandrecht op een schuldvordering, maar niet in de Pandwet werden geïntegreerd, zoals sommige zgn. rechtstreekse vorderingen (bv. die van de hoofdverhuurder op de onderhuurder, art. 1753 BW); omdat die laatste een analyse vragen van de aard van de rechtstreekse vordering, komen zij pas *infra* in Afdeling E aan bod.

11. **OVERZICHT VRAGEN** – We bespreken hieronder eerst de wijze van totstandkoming van het pandrecht (inbegrepen de tegenwerpelijke aan derden) (§ 1), de obligatoire rechten en plichten van partijen die uit de pandovereenkomst voortvloeien (§ 2), de regels inzake behoud en tenietgaan van het pandrecht (§ 3), de gevolgen van de inpandgeving in de ‘interne’ verhouding met de cessus (§ 4) en te slotte de ‘externe’ gevolgen of rechten van de pandhouder in verhouding tot derden (§ 5).

§ 2. WIJZE VAN TOTSTANDKOMING EN VEREISTEN DAARTOE (‘VESTIGING’)

a. *Uitdrukkelijk bedongen pandrechten*

1) Algemeen en vergelijking met de vereisten voor cessie

12. **VEREISTEN ANALOOG AAN CESSIE** – Het pandrecht ontstaat in beginsel door de vestiging ervan door middel van een rechtshandeling die men inpandgeving kan noemen en gegrond is op een onderliggende pandovereenkomst. We werken deze begrippen nader uit, aangezien de Pandwet op dit vlak jammer genoeg geen

toonbeeld is van helderheid en de pandovereenkomst, inpandgeving en pandrecht meermaals met elkaar verwart.

Het pandrecht is een beperkt zakelijk recht (waarvan de belangrijkste maar niet enige inhoud wordt aangegeven in art. 1 Pandwet). Zoals bij alle beperkte zakelijke rechten zijn de regels die gelden voor de vestiging van dat recht op een goed in beginsel dezelfde als de regels voor de overdracht in eigendom van goederen van dezelfde aard, aangevuld door enkele specifieke aanvullende of afwijkende regels voor het pandrecht.

Voor de vestiging van een pandrecht op een schuldvordering gelden dan ook in beginsel de regels inzake cessie (d.i. overdracht in eigendom) van schuldvorderingen¹, aangevuld met enkele bijzondere regels (overigens ten dele dezelfde als de bijzondere regels voor inpandgeving bij roerende zaken).

13. OPSOMMING VEREISTEN BIJ CESSIE – De ‘cessie’ van een schuldvordering nu, zijnde het rechtsgevolg (eigendomsoverdracht van de schuldvordering), vereist in ons recht:

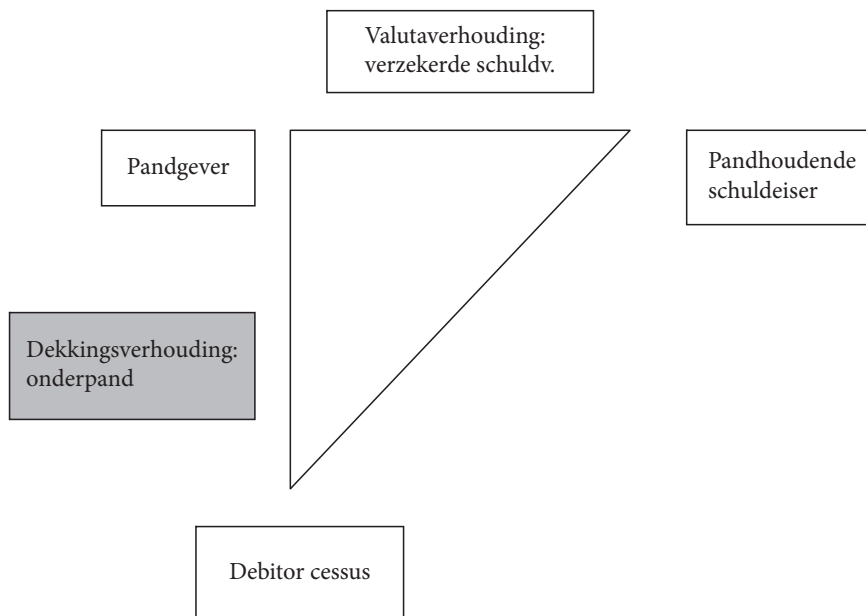
- een schuldvordering die reeds bestaat en overdraagbaar is;
- een geldige titel die de overdracht rechtvaardigt, d.i. een onderliggende contractuele of andere verbintenis tot overdracht; deze overeenkomst is in beginsel vormvrij;
- de uitvoering van die verbintenis door middel van een *levering* in de juridische zin van het woord (niet noodzakelijk een ‘feitelijke’ levering), wat in beginsel niet meer vereist dan het akkoord van partijen over de eigendomsovergang (*solo consensu*, art. 1690, § 1, I BW), een akkoord dat vermoed wordt reeds met de onderliggende overeenkomst te zijn gegeven (vgl. in het algemeen art. 1138 BW).² Hierdoor verkrijgt de cessionaris ook het juridische (niet reeds feitelijk) bezit van de schuldvordering (de feitelijke bezitsverschaffing geschiedt door kennisgeving aan de debiteur, zie verder *infra* § 5);
- de bevoegdheid van de cedent tot die beschikking (beschikkingsbevoegdheid); zo niet moeten de vereisten voor derdenbescherming van de cessionaris tegen de beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder vervuld zijn, die in Afdeling G besproken worden, en waarbij de publiciteit (kennisgeving) een belangrijke rol speelt.

Wel zal er vaak meer nodig zijn dan een louter consensuele levering (*constituto possessorio*) voor 1° tegenwerpelijkheid aan de gecedeerde schuldenaar (vgl. voor het pandrecht onder § 5) 2° bij conflicten met derden (zie *infra* G).

¹ Zie daarvoor o.a. M.E. STORME, “Meerpartijenverhoudingen waarbij een derde gerechtigde wordt van een schuldvordering (derdenbeding, cessie, subrogatie, inpandgeving, rechtstreekse vorderingen)” in W. Vanbiervliet en Vlaamse Conferentie bij de Balie te Gent (eds.), *Algemeen verbintenissenrecht*, Gent, Larcier 2016, (113) 127 e.v.

² Er is betwisting over of er vormvereisten zijn voor de overdracht *inter partes* van aandelen op naam in vennootschappen; die zijn er wel voor de tegenwerpelijkheid aan de vennootschap of aan derden (zie *infra*). De bespreking hiervan gaat het bestek van deze bijdrage te buiten.

Zekerheidsrechten op schuldvorderingen (op naam)



14. TOEPASSING BIJ INPANDGEVING – Bij pandrechten op schuldvorderingen verschillen de regels niet wezenlijk van die van de overdracht in eigendom (cessie):

- niet alleen de overeenkomst tot inpandgeving (zie 2)), maar ook de inpandgeving zelf (de ‘vestiging’ van het pandrecht) (zie *infra* 5), randnr. 36) is vormvrij (*solo consensu*);
- dit akkoord wordt vermoed reeds met de onderliggende overeenkomst te zijn gegeven (vgl. art. 1138 BW);
- het pandrecht kan als zakelijk recht maar ontstaan wanneer de schuldvordering ‘bestaat’ en niet louter toekomstig is³ (zie onder 7));
- voor de tegenwerpelijheid aan derden van het pandrecht is er volgens artikel 60 Pandwet “bezit” of “controle” vereist, maar dit vereiste is grotendeels fictief (zie de bespreking verder onder 6), nr. 39) en veeleer een vorm van *legal scaffolding*.⁴

³ Zo ook MvT, *Parl.St.* Kamer 2012-13, www.dekamer.be/FLWB/PDF/53/2463/53K2463001_38; J. BAECK, “Het nieuwe pandrecht”, *RW* 2015-16, (1209) 1212 nr. 12; J. DEL CORRAL, “Zekerheidsrechten”, *NJW* 2014 (578) 580 nr. 8.

⁴ 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. In art. 60 Pandwet heeft de wetgever het criterium licht gewijzigd, maar in essentie dezelfde fictie behouden.

Wel geldt er een afwijkende regel inzake de tegenwerpelijke van conventionele beperkingen aan de overdraagbaarheid van de schuldvordering tot betaling van een geldsom (art. 64 Pandwet, besproken *infra* 3), nr. 33).

2) Geldige titel: de onderliggende pandovereenkomst

A) VEREISTE VAN EEN GELDIGE TITEL

15. SITUERING TITELVEREISTE – Gezien het causale karakter van ons zakenrecht inzake de overdracht en vestiging van zakelijke rechten, vereist de vestiging van een pandrecht een “geldige titel”, d.i. een (geldige) onderliggende overeenkomst of andere verbintenis tot pandvestiging die de vestiging rechtvaardigt, een rechtsgrond oplevert die maakt dat het geen ongegronde verrijking oplevert. De nadere inhoud van deze overeenkomst (rechten en plichten die eruit voortvloeien) wordt besproken onder § 3.

Het kan ook om een wettelijke verplichting gaan om een pand op een schuldvordering te vestigen, bijvoorbeeld in de vorm van een geblokkeerde rekening. Het kan ook gaan om een overeenkomst tot zekerheidscessie, die geconverteerd wordt in een inpandgeving (zie *infra* Afdeling D, nr. 84.).

De Pandwet verwacht nogal eens de verbintenisrechtelijke pandovereenkomst en de inpandgeving zelf als handeling tot vestiging van het zakelijk recht, wat begrijpelijk is doordat er meestal geen twee afzonderlijke rechtshandelingen vereist zijn. Toch is het beter ze begrippelijk goed uit elkaar te houden (vgl. in dit boek de bijdrage van R. Jansen).

16. GELDIGHEDSREGELS – Behoudens bijzondere bepalingen (bv. inzake consumentenkrediet in Boek VII WER) gelden de regels van het gemeen recht inzake de geldigheid en nietigheid van de pandovereenkomst. Naast de geldigheid van de overeenkomst is ook vereist dat deze niet (retroactief) ontbonden is en niet niet-gegenwerpelijk verklaard is wegens aanvechting door de schuldeisers (*pauliana*, aanvechting van handelingen in de verdachte periode). Denken we in het bijzonder aan de aanvechtbaarheid van zekerheden die tijdens de “verdachte periode” voor een faillissement worden gevestigd voor reeds bestaande (i.t.t. nieuwe) schulden.

De beschikkingsonbevoegdheid van de pandgever over de verpande schuldvordering brengt nog geen nietigheid van de pandovereenkomst mee.

Een overeenkomst tot overdracht of verpanding van het onbeslagbare en dus ook onoverdraagbare deel van het inkomen is wel nietig.

B) VORMVEREISTEN

17. GEEN ZAKELIJKE OVEREENKOMST – Een pandovereenkomst vereist, anders dan onder het oude recht meestal werd aangenomen, geen “zakelijke overeenkomst” meer (art. 2 Pandwet).

18. VORMEN VEREIST BIJ NIET-CONSUMENT – De pandovereenkomst kan volgens artikel 61 Pandwet enkel bewezen worden door middel van een geschrift dat nauwkeurig aanduidt:

- het onderpand (in het Frans *créance-objet*), zij het dat dit in algemene termen kan worden beschreven, in het bijzonder als een geheel van goederen (impliciet volgt dit uit art. 7 Pandwet); zie nader onder c);
- de gewaarborgde schuldvorderingen (in het Frans *créance-cause*), zie nader onder d);
- een maximumbezwaring of plafond.

Toch kan men de vraag stellen of de geschriftvereiste bij niet-consumentenpand wel geldt voor de pandovereenkomst zelf en niet eerder een vereiste is om tot registratie van het pandrecht te kunnen overgaan.

19. VORMEN VEREISTE BIJ CONSUMENT – Is de pandgever een consument, dan dient het geschrift te voldoen aan de vormen van artikel 1325 of 1326 BW. De waarde van de verpande schuldvorderingen moet niet worden opgenomen in de pandovereenkomst (anders dan bij inpandgeving van roerende zaken, art. 4, III Pandwet). Wel blijft de regel gelden van artikel 7, IV Pandwet, die bepaalt dat voor inpandgevingen door een consument er geen verpanding mag zijn voor meer dan 200% van de verzekerde schuld, die m.i. evenwel geen nietigheid inhoudt maar een vrijgaveplicht. Deze regels worden in deze bundel nader besproken in de bijdrage van Reinhard Steennot.

Strengere regels voor de inpandgeving van bepaalde schuldvorderingen zoals bijvoorbeeld loonvorderingen (meestal loonoverdracht genoemd), bespreken we hier niet nader.

20. VORMEN VEREIST BIJ FINANCIËLE ZEKERHEIDSOVEREENKOMST – Voor de overeenkomst tot inpandgeving van financiële activa gelden soepelere regels die te vinden zijn in de WFZ. Deze regels worden in deze bundel nader besproken in de bijdrage van Koen Panis en Robbert Jacobs.

21. PANDBELOFTE NUTTELOZE RECHTSFIGUUR – Door het afschaffen van de oude regel dat de pandovereenkomst in beginsel een zakelijke overeenkomst was⁵, heeft de rechtsfiguur van de “pandbelofte” als aan de zakelijke overeenkomst voorafgaande voorovereenkomst in beginsel geen nut meer. Het lijkt ook

⁵ Met “zakelijke overeenkomst” bedoelt men dan een overeenkomst die verbintenisrechtelijk slechts tot stand komt – d.i. die slechts verbindend is – door de overhandiging van een zaak, zoals bv. de schenking bij handgift (en traditioneel, maar ten onrechte, ook de overeenkomsten van bewaargeving, lening en inpandgeving). De term is verwarrend omdat daarnaast “zakelijke overeenkomst” ook wordt gebruikt in de zin van zakenrechtelijke overeenkomst, d.i. de overeenkomst waarbij de verbintenis tot geven wordt uitgevoerd en dus het goed wordt overgedragen of het zakelijk recht gevestigd.

zo te zijn dat een overeenkomst die niet aan de vereisten van de Pandwet voldoet, niet bindend kan zijn als “pandbelofte” (zoals onder het oude recht voor een overeenkomst die niet aan de vereisten van een pandovereenkomst voldeed wél het geval was); minstens voor consumenten-pandgevers volgt dat uit het dwingende karakter van artikel 4, II Pandwet. Het lijkt dan ook zo te zijn dat partijen niet kunnen worden veroordeeld om een vormloze pandbelofte op schrift te stellen (en met name een geschrift dat aan de eisen van art. 4 voldoet).⁶

c) BEPAALBAARHEID VAN HET ONDERPAND (*CRÉANCE-OBJET*)

22. GLOBALE INPANDGEVING – Een overeenkomst tot inpandgeving van alle bestaande en toekomstige schuldvorderingen (globale inpandgeving) wordt in beginsel geldig geacht⁷ (voor financiële activa vinden we dat in art. 4, § 1, laatste lid WFZ), maar de rechtspraak is anderzijds wel geneigd om dergelijke bedingen restrictief te interpreteren en met name een niet-limitatieve opsomming toch als limitatief te beschouwen.⁸ Wordt er een geheel van goederen zoals een handelszaak in pand gegeven (zie art. 7 Pandwet), dan rijst de vraag of dit ook de schuldvorderingen omvat; onder het oude recht (art. 2 Wet Pand Handelszaak 1919) gold immers dat die (behalve de huurceel) niet in het pandrecht begrepen zijn tenzij krachtens een uitdrukkelijk beding. Onder het nieuwe recht moet hetzelfde gelden: dit moet uitdrukkelijk worden bedongen. Is er bedongen dat ook de schuldvorderingen van de handelszaak in pand worden gegeven, dan omvat het onderpand in beginsel ook alle schuldvorderingen die de eigenaar van de handelszaak verkrijgt en met die handelszaak verband houden⁹ (onder voorbehoud

⁶ *A fortiori* kan een rechterlijke veroordeling dan niet zelf als vestigingsakte gelden (zoals bv. een veroordeling tot uitvoering van een onderhandse koopovereenkomst wel als authentieke overdrachtsakte kan gelden); dat was ook de heersende leer onder het oude recht: E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 318 nr. 470 *in fine*. Vgl. dezelfde vraag betreffende de hypotheekvestiging.

⁷ Bv. Brussel 26 januari 2009, *RW* 2010-11, 810 (*in casu* wel een zekerheidscessie, maar krachtens de cassatierechtspraak geldt die slechts als inpandgeving), evenwel verboden (om een andere reden) door Cass. 3 december 2010, *Vanden Avenne Ooigem / Landbouwkrediet*, jure.juridat. just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20101203-1 = *NjW* 2010, 834 noot V. SAGAERT = *RW* 2010-11, noot R. FRANSSIS, “De conversie van de fiduciaire eigendomsoverdracht van een schuldvordering in een pand bij samenloop” = *Jaarverslag cassatie* 2010, 25 = *Bank- en Financieel recht* 2011, 123, n. I. PEETERS, “Cessie tot zekerheid: een verrassend slot van de controverse”; Brussel 26 februari 2013, *ING / Lawfort in vereff.*, gedeeltelijk in *NjW* 2013, 800, noot J. DEL CORRAL (m.b.t. een door het hof in pandrecht geconverteerde zekerheidscessie), overweging 20 (niet opgenomen in de publicatie in *NjW*).

⁸ Bv. in dezelfde zaak als het eerder genoemde cassatiearrest van 3 december 2010: Gent (7^e k.) 27 mei 2013, 2 arresten AR nr. 2011/1367, *Vanden Avenne-Ooigem t. Landbouwkrediet en curatele faill. Belmans* (arrest na Cass. 3 december 2010) en vooral 2011/1368, *Vanden Avenne-Ooigem / Landbouwkrediet*, *NjW* 2013, 905, noot J. DEL CORRAL = *TBBR* 2014, 277; dat laatste arrest werd om procedureredenen verboden door Cass. 8 mei 2014, C.13.0506.N, jure.juridat. just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20140508-11.

⁹ Bv. ook een vergoedingsvordering wegens schade aan de voorraden van de handelszaak: Kh. Gent 28 mei 1998, *RW* 1999-2000, 469; of een schuldvordering tot terugbetaling van te veel betaalde belastingen, Kh. Nijvel 22 december 2007, *JT* 2008, 628.

van rechten op die schuldvorderingen die deze reeds zouden bezwaren op het ogenblik waarop de eigenaar van de handelszaak ze verkrijgt). Schuldvorderingen die voortkomen uit de vervreemding van onroerend goed vallen echter niet onder het pandrecht op een handelszaak¹⁰; zij kunnen wel afzonderlijk in pand worden gegeven.

Wel is er in geval van gerechtelijke reorganisatie een verschil in behandeling van het pandrecht tussen specifiek verpande schuldvorderingen en schuldvorderingen die als algemeenheid werden verpand: het recht van executie is bij de eerste niet opgeschort en bij de tweede wel (art. 32 WCO).

23. VRUCHTEN – Volgens artikel 9, II Pandwet strekt het pandrecht zich ook uit tot de vruchten van de verpande schuldvordering. Voor schuldvorderingen specificeert artikel 65 Pandwet dat het pandrecht zich uitstrekt over de accessoria, waaronder interest en schadebeding.

24. LEVERING GOEDEREN – Heeft de verpande schuldvordering de levering van goederen tot voorwerp, en gaat de pandhouder over tot invordering ervan (waartoe hij krachtens artikel 67, I Pandwet in beginsel bevoegd is), dan komt het pandrecht op die goederen te rusten (art. 68 Pandwet).

D) NADER OVER DE VERZEKERDE SCHULDVORDERING (*CRÉANCE-CAUSE*)

25. UITLEGVRAAG – Verzekerd zijn alle schuldvorderingen tot zekerheid waarvan het pand bedongen is binnen de grenzen van de maximumbezwaaring. Gezien het accessoire karakter van het pandrecht blijft de zekerheid in beginsel bestaan wanneer de verzekerde schuld overgaat op een nieuwe schuldeiser. Het pandrecht blijft in beginsel ook bestaan wanneer de verzekerde schuld onder algemene titel overgaat op een nieuwe schuldenaar, maar in beginsel niet voor de schuld van een nieuwe schuldenaar die onder bijzondere titel overneemt.

De door het pandrecht verzekerde schuldvordering dient te worden bepaald aan de hand van de overeenkomst tussen pandgever en pandhouder. Indien met de schuldenaar van de in pand gegeven schuldvordering (bv. de financiële instelling bij een waarborg op rekening) andere afspraken zijn gemaakt, kunnen die door de pandgever niet ingeroepen worden tegen de pandhouder. Zo werd geoordeeld over een huurwaarborg door een derde gegeven: in de afspraken met de bank staat dat deze enkel geldt voor huurschade, maar de overeenkomst tussen derde-pandgever en schuldeiser bevat die beperking niet; ze kan door de derde-

Voor sommige soorten schuldvorderingen bestaat er betwisting of ze er deel van uitmaken, bv. de schuldvordering van de vennootschap tegen de vennoten voor de volstorting van hun aandeel (deel van de handelszaak volgens E. DIRIX, "Overzicht van rechtspraak. Zekerheden 1998-2003", *TPR* 2004, (1163) 1237 nr. 113).

¹⁰ Zie Antwerpen 30 juni 1998, *RW* 1998-99, 604, bevestiging van Beslagr. Antwerpen 15 juni 1995, *RW* 1998-99, 441.

pandgever niet worden ingeroepen tegen de schuldeiser.¹¹ Wordt het pand gevestigd krachtens een wettelijke verplichting tot zekerheidstelling, dan wordt het pand vermoed te zijn gevestigd tot zekerheid van de schuldvorderingen waarvoor de wet een zekerheidstelling eist.

26. **BEPERKING ACCESSOIRE SCHULDEN** – Bij een consumentenpand zijn volgens artikel 12, II Pandwet de accessoria maar gedekt voor maximaal 50% van de hoofdsom (zie ook de *lex specialis* voor consumentenkrediet in art. VII.109 WER). Deze bepaling is vooral zinvol in geval van inpandgeving door een niet-schuldenaar (derde-pandgever of zakelijke borgen), omdat ze diens gehoudenheid (in de zin van verhaalsonderworpenheid) beperkt. Bij inpandgeving door de schuldenaar is het een aansporing voor de schuldeiser om de accessoria niet te ver te laten oplopen, aangezien ze vanaf een bepaald ogenblik niet meer door het pand gewaarborgd zijn. Dit kan ook aanleiding geven tot de vrijgaveplicht die volgt uit artikel 7, IV Pandwet.

27. **OMNIBUS-INPANDGEVING** – Een pandrecht kan gevestigd worden voor alle bestaande en toekomstige schulden (hier *omnibus*-inpandgeving genoemd naar analogie met de *omnibus*-borgtocht); het is voldoende dat de gewaarborgde schuldvorderingen bepaalbaar zijn (art. 10 Pandwet). Net zoals bij borgtocht is de rechtspraak geneigd tot een beperkende interpretatie, d.w.z. een beperking tot de schulden die uit de zakenverhouding tussen partijen voortvloeien.¹²

28. **OPZEGBAARHEID T.A.V. TOEKOMSTIGE SCHULDEN** – Indien de verzekerde schuld niet enkel bestaande, maar ook toekomstige schulden omvat, geldt net als bij borgtocht de dwingende regel van de opzegbaarheid van overeenkomsten van onbepaalde duur. Een pand voor toekomstige schulden blijft in beginsel niet beperkt tot schulden ontstaan binnen een bepaalde termijn, maar bij gebrek aan een dergelijke termijn is de zekerheid wel te allen tijde opzegbaar. Voor pandrechten is bepaald dat de opzegging aangetekend dient te gebeuren met een opzeggingstermijn tussen de drie en de zes maanden (art. 11 Pandwet; vgl. art. 81*bis*, § 2 Hyp.W.).

De opzegging heeft tot gevolg dat het zekerheidsrecht enkel geldt voor de bij het verstrijken van de opzeggingstermijn bestaande schulden; bij verzekerde schuldvorderingen uit overeenkomsten van onbepaalde duur betekent dit dat ze enkel geldt voor schuldvorderingen die bij het verstrijken van de opzeggingstermijn bestaan ten gevolge van de uitvoering van de overeenkomst; de intussen

¹¹ Vred. Deurne 26 juli 2001, *RW* 2003-04, 115.

¹² Bv. Luik 10 juni 1999, *JLMB* 2000, 981 = *RRD* 1999, 310 (pand handelszaak verzekert niet de persoonlijke lening aan de pandgever en zijn echtgenote, die door andere zekerheden wordt verzekerd); Brussel 18 juni 1989, *TBH* 1990, 1071; F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 4de uitgave 2004, nr. 195.

reeds ontstane schulden blijven natuurlijk wel verzekerd (zie art. 11 Pandwet; vgl. art. 81bis, § 2 Hyp.W.).

De verwoording van artikel 11 Pandwet is op één punt misleidend: ze lijkt te impliceren dat kan bedongen worden dat ondanks de opzegging het pandrecht zich toch nog zou kunnen uitstrekken tot waarborg van schuldvorderingen die op dat ogenblik nog niet bestaan; van de regel dat het pandrecht zich enkel uitstrekt tot waarborg van schuldvorderingen die op dat ogenblik bestaan kan echter enkel worden afgeweken in die zin dat:

- ofwel de waarborg nog verder wordt ingeperkt (bv. enkel schuldvorderingen die reeds opeisbaar zijn);
- ofwel de bepaalde duur de waarborg enkel voor welbepaalde soorten schuldvorderingen beperkt, terwijl de duur voor andere nog kan doorlopen voor een verdere bepaalde duur of tot eenzijdige opzegging.

29. SCHULDEN NA OVERLIJDEN SCHULDENAAR – Het pandrecht strekt in beginsel ook niet tot zekerheid van schulden die na het overlijden van de oorspronkelijke schuldenaar worden aangegaan of opgelopen door diens erfgenamen.

30. WIJZIGING PERSOON SCHULDEISER – Bij wijzigingen in de persoon van de schuldeiser rijzen er eveneens vragen die zeer gelijken op die bij borgtocht voor alle sommen.¹³ Zo zal het pandrecht bijvoorbeeld in beginsel blijven gelden wanneer de verzekerde schuld overgaat op een andere schuldeiser. Bij opsorping van de schuldeiser zal de zekerheid normaal niet gelden voor de reeds bestaande schulden jegens de opslopende schuldeiser, maar wel voor de nieuwe schulden jegens de opslopende schuldeiser, in zoverre de zakenverhouding met de schuldeiser wordt voortgezet¹⁴, al wordt ook daarop vaak een restrictieve interpretatie toegepast.¹⁵

Verdwijnt de schuldeiser niet, maar wordt enkel de verzekerde schuldvordering gecedeerd, dan geldt de zekerheid niet voor andere schulden jegens de cessionaris, maar wel nog voor andere schulden jegens de cedent. Deze zal wel de cessionaris moeten laten voorgaan (uitdrukkelijk in art. 81bis § 3 Hyp.W.). Overigens lijkt te moeten worden aangenomen dat het zekerheidsrecht (*in casu* het

¹³ Zie daarvoor mijn syllabus M.E. STORME, *Persoonlijke zekerheden*, www.storme.be/PersoonlijkeZekerheden.pdf.

¹⁴ Vgl. E. DIRIX, *TPR* 2004, (1163) 1228 nr. 99 en E. DIRIX, “Fusies en zekerheden”, *T.Not.* 1998, 344-364, beide inzake een *omnibus*-borgtocht.

¹⁵ Zie voor een in pandgeving voor alle sommen: Kh. Ieper 24 juni 2002, *RW* 2003-04, 111, *Deutsche Bank / LHSP / Argenta e.a.*; het betrof de vraag of een pand handelszaak ‘voor alle sommen’ dat wel telkens werd verhoogd bij verhoging van kredieten, ook de kredieten dekte die na de fusie van de pandhouder door de rechtsopvolger zijn toegekend in het kader van een consortiumkrediet (van meerdere banken) dat van een erg verschillende aard was en ook een ander stelsel van zekerheden inhield (voornamelijk ‘negatieve zekerheden’, die gepaard gingen met een *pari-passu*-overeenkomst tussen de banken). Volgens de rechtbank waren die nieuwe “wentelkredieten” (*revolving credits*) niet gedekt door het eerdere pand op handelszaak. Zo ook Gent 10 april 2006 in nr. 2005/AR/506, *Dexia / LSHP, KBC e.a.*, *DAOR* 2006, 198, nr. 78 = *RW* 2006-07, 843.

pandrecht) door de gedeeltelijke cessie wordt opgesplitst in meerdere rechten van dezelfde aard, waarbij het recht van de cessionaris voorrang krijgt op het recht van de cedent.

3) Vereist opdat de schuldvordering voorwerp kan zijn van het pandrecht

31. **BEGINSELEN GOEDERENRECHT** – Aangezien het pandrecht een zakelijk recht is, gelden in beginsel ook de beginselen van het goederenrecht die bepalen aan welke eisen iets moet voldoen om voorwerp te kunnen zijn van een zakelijk recht.

32. **VOORWERP-BEGINSELEN** – Zo gelden in beginsel:

- het specialiteitsbeginsel: het pandrecht bezwaart de afzonderlijke in pand gegeven schuldvorderingen en niet een algemeenheid aan schuldvorderingen jegens meerdere derden-schuldenaren;
- het eenheidsbeginsel: accessoire schuldvorderingen kunnen niet zelfstandig in pand worden gegeven (art. 65 Pandwet) (zie ook verder de bespreking van art. 1576 GerW voor onroerende huurvorderingen); wel is een gedeeltelijke verpanding van een schuldvordering mogelijk (art. 66 Pandwet);
- het bepaaldheidsbeginsel: zie de bespreking van de bepaalbaarheid van het onderpand *supra* nr. 22.

33. **OVERDRAAGBAARHEID EN BEPERKINGEN** – Verder kan er maar een pandrecht ontstaan op een schuldvordering wanneer deze overdraagbaar is (art. 7 V Pandwet).¹⁶

Is de schuldvordering krachtens de wet niet overdraagbaar, dan kan er ook geen pandrecht op worden gevestigd. Dit omvat bijvoorbeeld ook schuldvorderingen die uit hun aard *intuitu personae creditoris* zijn.

Bij een conventionele beperking van de overdracht is het antwoord complexer. Wat de cessie betreft, hebben overdrachtsbeperkingen die overeengekomen zijn in de interne verhouding met de schuldenaar van de te cederen schuldvordering in beginsel externe werking, althans voor schuldvorderingen op naam (d.i. wanneer er geen abstractie heeft plaatsgevonden door de schuldvordering te incorporeren in een al dan niet gedematerialiseerd waardepapier). Hetzelfde geldt in beginsel voor de inpandgeving van een dergelijke schuldvordering, maar om rechtspolitieke redenen heeft de wetgever er in 2013 voor gekozen bij inpandgeving van een schuldvordering die de betaling van een geldsom tot voorwerp heeft, af te wijken van dit beginsel: een beding dat de overdraagbaarheid of verpandbaarheid beperkt is niet tegenwerpelijk aan de pandhouder, tenzij deze derde-medeplichtig is aan de wanprestatie van de pandgever (art. 64 Pandwet). Deze uitzondering

¹⁶ Voor Nederlands recht art. 3:83 II BW, ook geldend voor de verpandbaarheid (Hoge Raad 17 januari 2003, *Oryx/Van Eesteren*, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2003:AF0168 = NJ 2004 nr. 281 = AAe 2003-3, 191, noot R.D. VRIESENDORP.

op het gemeen recht moet beperkend worden uitgelegd¹⁷ en verhindert bijvoorbeeld niet de uitwerking van een nettingovereenkomst, die maakt dat de afzonderlijke schuldvorderingen zijn opgegaan in een ondeelbaar saldo. Ook kan de persoon die de onoverdraagbaarheid wil bedingen, voor zichzelf een pandrecht bedingen (al zal dat geen voorrang hebben op een door de wederpartij eerder aan een andere schuldeiser toegekend pandrecht). Ten slotte blijft de vraag hoe snel medeplichtigheid aan wanprestatie kan worden aangenomen: mag men er niet van uitgaan dat iemand die een contractuele schuldvordering in pand neemt de overeenkomst nagaat waaruit die schuldvordering is ontstaan en dus kennisneemt van het overdrachtsverbod?¹⁸

34. **BESTAANSVEREISTE** – Ten slotte kan er maar een pandrecht ontstaan op een schuldvordering wanneer deze bestaat. Weliswaar kan men een pandovereenkomst sluiten m.b.t. toekomstige schuldvorderingen als onderpand en kan de vestigingshandeling (inpandgeving) reeds op voorhand geschieden, maar het zakelijk recht ontstaat pas wanneer die schuldvordering niet langer toekomstig is. Dit wordt nader onder 7), nr. 42 besproken.

4) Beschikkingsbevoegdheid of derdenbescherming

35. **BESCHIKKINGSBEVOEGDHEID** – De pandgever moet tot die beschikking bevoegd zijn. Het moet gaan om de bevoegdheid in pand te geven (die in beginsel alleen aan de eigenaar toekomt, maar niet noodzakelijk). Zoals hierboven gezegd, moet bij de inpandgeving van toekomstige schuldvorderingen die beschikkingsbevoegdheid nog aanwezig zijn op het ogenblik waarop de schuldvordering ontstaat.

Zo niet, moeten de vereisten voor derdenbescherming tegen de beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder vervuld zijn, waarbij de publiciteit een belangrijke rol speelt. Deze derdenbescherming wordt verder *infra* Afdeling G. besproken.

5) Vestiging en uitwerking daarvan

36. **BEGRIJ VESTIGING EN LEVERING** – Zoals gezegd, veronderstelt het pandrecht ook dat dit recht gevestigd wordt door een rechtshandeling, die begripsmatig van de pandovereenkomst als titel moet worden onderscheiden en inpandgeving kan worden genoemd (de inpandgeving *s.s.*, Fr. *engagement de créance* of *mise en gage*, Dui. *Verpfändung*, En. *charging*).

¹⁷ I. PEETERS en P. NOBELS, “Pand op geldsommen en schuldvorderingen” in J. Baeck en M. Kruithof (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia 2014, (111) 117, nr. 14.

¹⁸ I. PEETERS en P. NOBELS, in J. Baeck en M. Kruithof (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, (111) 118, nr. 14 d).

Deze levering of vestiging is het akkoord van partijen over de totstandkoming van het zakelijk recht (en niet alleen over de verbintenis tot inpandgeving). In beginsel is deze vestigingshandeling vormvrij en kan ze dus *solo consensu* gebeuren (met uitzonderingen zoals bv. de loonoverdracht). Zoals ook op roerende zaken onder de nieuwe Pandwet kan het pandrecht op schuldvorderingen dus stil worden gevestigd. Wel is de consensus van partijen vereist, die vermoed wordt reeds met de onderliggende overeenkomst te zijn gegeven. Ook hier vallen de pandovereenkomst als verbintenisrechtelijke handeling en de inpandgeving als zakenrechtelijke handeling feitelijk meestal samen.

Wel kan men betogen dat net zoals bij roerende zaken een persoon die de schuldvordering reeds houdt voor een partij met een ouder recht (bv. na een eerste cessie) – dus een onbevoegde houder – de schuldvordering niet *solo consensu* kan leveren of in pand geven, maar slechts kan leveren door de verkrijger een rechtstreeks bezit te verschaffen, dus in beginsel door kennisgeving. De artikelen 1690 BW en 60 Pandwet moeten immers – evenzeer als artikel 1138 BW – in overeenstemming met de artikelen 2231 en 2238 BW worden uitgelegd.

37. **ZEKERHEIDSAGENT** – Zoals bij roerende zaken kan het pandrecht ook worden gevestigd op naam van een vertegenwoordiger van de schuldeiser; treedt die op voor andermans rekening (als *security agent*), dan ontstaat het pandrecht rechtstreeks in het vermogen van de begunstigde (art. 3 Pandwet) (zie de bijdrage van Sander Van Loock in deze bundel).

38. **UITGESTELD GEVOLG** – Uit de andere hier besproken vereisten voor het ontstaan van het pandrecht volgt natuurlijk wel dat het pandrecht als zakelijk recht niet reeds ontstaat (uitwerking heeft) door de vestigingshandeling alleen indien niet aan andere vereisten is voldaan, zoals het bestaan van de schuldvordering.¹⁹ Wel zal de datum van de vestigingshandeling de voorrang bepalen in geval van meerdere beschikkingen op voorhand over de zaak. Zie de bespreking onder 7), nrs. 42 e.v.

6) **Tegenwerpelijkheid van het pandrecht als zakelijk recht**

39. **TEGENWERPELIJKHEID DOOR ZGN. CONTROLE** – Zolang niet voldaan is aan de vereisten voor “tegenwerpelijkheid” van het pandrecht, blijft het een erg zwak recht, dat enkel tussen partijen uitwerking heeft en niet jegens derden met een concurrerend recht noch jegens de schuldeisers in samenloop.

Evenwel is het pandrecht op schuldvorderingen anders dan dat op roerende zaken ook zonder publiciteit tegenwerpelijk: het is volgens artikel 60, I Pandwet voldoende dat de pandhouder bevoegd is om tot kennisgeving van het pand-

¹⁹ MvT, *Parl.St.* Kamer 2012-13, www.dekamer.be/FLWB/PDF/53/2463/53K2463001, 38; J. BAECK, “Het nieuwe pandrecht”, *RW* 2015-16, (1209) 1212, nr. 12.

recht aan de schuldenaar over te gaan. Daardoor zou de pandhouder volgens de bewoordingen van de Pandwet immers reeds controle hebben over de schuldvordering. M.i. is dit een volkomen nutteloos vereiste: de wetgever had beter ofwel helemaal geen nadere eis gesteld aan de tegenwerpelijheid, ofwel eisen gesteld vergelijkbaar aan die bij roerende zaken (nl. registratie dan wel buitenbezitstelling door kennisgeving aan de schuldenaar van de verpande schuldvordering; vgl. in dezelfde zin in deze bundel de bijdrage van Koen Panis en Robbrecht Jacobs).²⁰

De bepaling van artikel 60 Pandwet geeft overigens geen enkele uitleg over de vraag wanneer de pandhouder daartoe bevoegd is, en met name of er sprake is van onbevoegdheid wanneer de pandhouder beloofd heeft geen kennisgeving te doen zolang er geen wanprestatie (*default*) is (indien dit neerkomt op een onbevoegdheid, zou dit betekenen dat een pandrecht maar rang kan innemen na wanprestatie, zoals dat het geval is bij loonoverdracht). Aangezien deze wetsbepaling duidelijk van de hand is van Eric Dirix, kan men best de interpretatie hanteren waarop ze gebaseerd is, nl. dat het voldoende is dat de pandhouder eenzijdig tot kennisgeving kan overgaan.²¹ Het blijft evenwel onduidelijk of er controle is indien de pandhouder slechts na vervulling van bepaalde voorwaarden tot kennisgeving mag overgaan.²²

40. REGISTRATIE NIET MOGELIJK – Anders dan bij roerende zaken kan de pandhouder de tegenwerpelijheid niét verzekeren door het pandrecht te registreren in het Pandregister. Artikel 20 Pandwet bepaalt immers uitdrukkelijk dat de registratie is uitgesloten voor schuldvorderingen. Dat moet ook betekenen dat wanneer bij uitdrukkelijk beding schuldvorderingen mee in pand worden gegeven bij de inpandgeving van een handelszaak of landbouwuitbating, de registratie van het pandrecht géén betekenis heeft voor die schuldvorderingen. Elke andere interpretatie van artikel 20 *iuncto* artikel 7 zou overigens strijdig zijn met het gelijkheidsgebod.

41. ROL KENNISGEVING – De “buitenbezitstelling” van een schuldvordering, die in beginsel geschiedt door de kennisgeving aan de cessus, is dus noch vereist voor het sluiten van de pandovereenkomst, noch voor de totstandkoming van het zakelijk pandrecht, noch voor de principiële tegenwerpelijheid van het pand-

²⁰ Kritisch ten aanzien van dit vereiste eveneens onder meer I. PEETERS en P. NOBELS, “Pand op geldsommen en schuldvorderingen” in J. Baeck en M. Kruithof (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, (111) 123-124, nr. 32.

²¹ Zo E. DIRIX, “Controle door de pandhouder van een schuldvordering en de Wet Financiële Zekerheden”, *RW* 2006-07, (1337) 1338.

²² I. PEETERS en P. NOBELS, in J. Baeck en M. Kruithof (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, (111) 123, nr. 31 leiden uit de MvT, *Parl.St.* Kamer 2012-13, www.dekamer.be/FLWB/PDF/53/2463/53K2463001, 65 af dat de pandhouder ook reeds de controle zou hebben wanneer die voorwaarden nog niet vervuld zijn en hij dus slechts voorwaardelijk die bevoegdheid heeft.

recht aan derden (op de inpandgeving van loonvorderingen e.d. gaan we zoals gezegd niet in). Ze is echter wel vereist voor de bescherming van derde-verkrijgers te goeder trouw. Deze buitenbezitstelling wordt in Afdeling G besproken en geschiedt door de kennisgeving of erkenning van de artikelen 1690 BW en 60, II Pandwet. Bij rekeningtegoeden komt zij vervolgens tot uiting in de inboeking op een pandrekening.

7) De inpandgeving van toekomstige schuldvorderingen

42. **BEGRIP TOEKOMSTIGE SCHULDVORDERING** – Hierboven werd al uiteengezet dat een inpandgeving die betrekking heeft op een toekomstige schuldvordering, dat pandrecht maar doet ontstaan wanneer de schuldvordering als goed ontstaat, ook al kan de vestigingshandeling (inpandgeving) op voorhand geschieden.

Jammer genoeg wordt het onderscheid tussen toekomstige en bestaande schuldvorderingen niet altijd duidelijk gemaakt. Het zou ons te ver voeren dit hier uitvoerig te bespreken, maar samengevat geldt m.i. dat:

- schuldvorderingen uit bestaande overeenkomsten steeds – behalve in twee bijzondere gevallen die *infra* in nrs. 46 en 47 besproken worden – bestaande schuldvorderingen zijn en geen toekomstige, en dus reeds bezwaard kunnen worden met een pandrecht; dat ze nog voorwaardelijk zijn op het ogenblik waarop er een samenloop ontstaat op het vermogen van de pandgever, belet niet dat de eerdere cessie of inpandgeving in beginsel tegenwerpelijk is aan de schuldeisers²³;
- een schuldvordering zuiver toekomstig is wanneer ze enkel maar bestaat in het vermogen van een andere partij; pas vanaf de verkrijging in het vermogen van de pandgever kan ze bezwaard zijn met een door die pandgever op voorhand gevestigd pandrecht.

43. **DUBBELE BESCHIKKING OP VOORHAND** – Dat bij toekomstige schuldvorderingen het eigendomsrecht maar kan overgaan *c.q.* het pandrecht maar kan ontstaan op het tijdstip waarop die schuldvordering bestaat, betekent niet dat de datum waarop de levering door de cedent of pandgever plaatsvindt, niet van belang is.

Bij meerdere beschikkingen op voorhand over een toekomstige schuldvordering (cessie of inpandgeving op voorhand) geldt immers dat de eerst overeengekomen beschikking geacht wordt ouder te zijn en daarom in beginsel voorrang heeft

²³ Men kan dit ook afleiden uit het erg cryptisch geformuleerde arrest Cass. 6 september 2007, F.06.0064.N, *B. Staat (Financiën) / Belgian Refining Corporation*, RW 2007-08, 1676, noot R. FRANSIS, "Het vereenvoudigd fiscaal beslag onder derden en toekomstige vorderingen". Dat arrest oordeelde dat een derdenbeslag doelloos (zonder voorwerp) is wanneer t.t.v. het beslag aan de derde-beslagene reeds kennis was gegeven van de cessie van alle facturen van de beslagen schuldenaar op de derde.

op latere beschikkingen²⁴, behoudens derdenbescherming van de latere verkrijger, ook al is het zo dat beide beschikkingen maar tegelijk uitwerking krijgen (nl. wanneer de schuldvordering niet meer toekomstig is), en ook al is er overigens in ons recht in beginsel geen anterioriteit tussen obligatoire rechten. Bij een inpandgeving op voorhand moet het tijdstip van ranginname in die zin genuanceerd worden, dat die inpandgeving – retroactief – rang inneemt op de datum waarop aan de vereiste voor tegenwerpelijkheid is voldaan (wat gezien het grotendeels fictieve karakter van de verder besproken ‘controlevereiste’ in beginsel toch hetzelfde tijdstip is als dat van de vestigingshandeling).

44. ONTSTAAN TIJDENS VERDACHTE PERIODE – Dat de inpandgeving als rechtshandeling reeds op voorhand kan geschieden, is ook van belang voor de verpanding van schuldvorderingen die pas in de verdachte periode ontstaan; dat uitgesteld ontstaan van het pandrecht is geen reden om de inpandgeving aanvechtbaar te achten onder artikel 17, 3° Faill.W., zolang de vestigingshandeling ofwel vóór de verdachte periode plaatsvond ofwel (indien ze tijdens de verdachte periode plaatsvindt) geen zekerheid voor eerder bestaande schulden beoogt.

45. ONTSTAAN NA SAMENLOOP – De inpandgeving is echter net zoals de cessie niét tegenwerpelijk aan de boedel indien de pandgever (of cedent) beschikkingsonbevoegd wordt (bv. failliet gaat) vooraleer de in pand gegeven of gecedeerde schuldvordering ontstaat (haar zuiver toekomstig karakter verliest). Zo zullen de schuldvorderingen waarover voor het faillissement is beschikt (bv. door cessie of inpandgeving), 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 of pandgever ‘bestaand’ wordt, dus wanneer de cedent of pandgever al beschikkingsonbevoegd is, heeft de samenloop dus voorrang.²⁵

²⁴ R. JANSEN, *Beschikkingsbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia 2009, nrs. 528-532; R. HOUBEN, noot onder Cass. 5 oktober 2012, *RW* 2012-13, (1339) 1340, nr. 3. Impliciet Cass. 5 oktober 2012, C.12.0073.N, *GR Capital Partners / Commercial Finance Group*, jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20121005-5 = *RW* 2012-13, 1337, noot R. HOUBEN = *JLMB* 2013, 976, noot F. GEORGES.

²⁵ J. DEL CORRAL, “Zekerheidsrechten”, *NjW* 2014 (578) 580, nr. 8; J. BAECK, “Het nieuwe pandrecht”, *RW* 2015-16, (1209) 1212, nr. 12; R. STEENNOT, “Algemene regeling van het pand” in J. Baeck en M. Kruithof (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, 45, nr. 29; I. PEETERS en P. NOBELS, in J. Baeck en M. Kruithof (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, (111) 116, nr. 12. Onder het oude recht in dezelfde zin onder meer E. DIRIX, “Verpanding van schuldvorderingen” in *Voorrechten en hypotheke. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (2008), 19-20; C. LEBON, *Het goederenrechtelijk statuut van schuldvorderingen*, Antwerpen, Intersentia 2010, 541-542, nr. 551; R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, 463, nr. 533. Anders, maar met een fout argument, D. VAN GERVEN, “Overdracht en inpandgeving van bestaande en toekomstige schuldvorderingen”, *RW* 2004-05, (521) 528, nr. 14 (maakt geen onderscheid tussen de mogelijkheid een verbintenis aan te gaan en de beschikkingsbevoegdheid), en dus ten onrechte gevolgd door bv. Kh. Gent 7 januari 2015, *NjW* 2015, 414, noot E. BAETEN.

Dit is ook het geval wanneer de inpandgeving betrekking heeft op een geheel van goederen of op een geheel van bestaande en toekomstige schuldvorderingen (bv. een handelszaak): dan heeft de inpandgeving evenmin effect voor schuldvorderingen die pas ontstaan nadat de pandgever zijn beschikkingsbevoegdheid heeft verloren.²⁶

46. BIJZONDERE REGEL ONROERENDE HUURVORDERINGEN – Twee belangrijke bijzondere gevallen verdienen nadere vermelding.

Ten eerste is er specifiek voor huurtermijnen uit onroerend goed een afwijkende regel (art. 1576 Ger.W.), die inhoudt dat vanaf het beslag op het onroerend goed de zakelijk gerechtigden op het onroerend goed voorrang krijgen op verkrijgers van oudere rechten op die huurtermijnen (zoals de pandhouder op de huurvordering), ook al kan men stellen dat de huurprijsvordering ontstaat bij het sluiten van de huurovereenkomst.

47. BIJZONDERE REGEL REKENINGTEGOEDEN – Ten tweede is er het bijzondere geval van een rekeningtegoed op een girorekening, waar enkel het tegoed dat op een bepaald ogenblik aanwezig is als bestaand geldt, en niet de tegoeden die krachtens de rekeningverhouding later aan de rekeninghouder zullen toekomen. Over het precieze tijdstip schept het cassatiearrest van 15 juni 2006 duidelijkheid.²⁷ Nemen we een girorekening 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):

- de begunstigde van een overschrijving heeft een schuldvordering op de bank – die bijvoorbeeld voor derdenbeslag vatbaar is – vanaf het ogenblik waarop, bij overschrijving met tussenkomst van twee banken, de overschrijvingsopdracht het voorwerp heeft uitgemaakt van een verrekening in de verrekenkamer (d.i. het UCV) of settlement via ELLIPS.²⁸ Dit tijdstip kan precies bepaald worden (en niet enkel in dagen)²⁹;

²⁶ Onder het oude recht was dat betwist. Voor een pandrecht op alle bestaande en toekomstige schuldvorderingen vinden we de hier verdedigde opvatting bv. in Brussel 26 februari 2013, *ING / Lawfort in vereff.*, *NjW* 2013, 800, noot J. DEL CORRAL, overweging 18.

²⁷ Cass. 15 juni 2006, C.05.0370.N, jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20060615-6 = *P&B* 2007, 108 = *RW* 2007-08, 232, noot R. FRANSIS, "Beslag onder derden in handen van de bank en lopende verrichtingen op bankrekeningen" = *RABG* 2007, 452, noot D. BRACKE, "Beslag op een bankrekening in geval van een overschrijving" = *Bank & Fin* 2006, 387, noot R. STEENNOT, "Beslag bij een overschrijving in uitvoering en tijdstip van betaling", in verbreking van Brussel 2 maart 2005, *P&B* 2005, 142 = *NjW* 2005, 803.

²⁸ Deze oplossing spoort ook met de regel van art. 3 Finaliteitswet (wet 28 april 1999 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen), die strikt genomen enkel geldt voor interbancaire overschrijvingen. Op grond van art. 2 van diezelfde wet worden bij KB de afwikkelingsstelsels aangeduid die daaronder vallen.

²⁹ Zie voor een toepassing Luik 17 maart 2009, *RRD* 2010, 401, waarbij betalingen die toegekomen waren de dag van het beslag maar na het tijdstip ervan, niet onder het beslag vielen.

- 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 geworden.³⁰

Omgekeerd heeft de opdrachtgever geen schuldvordering meer voor het bedrag waarover hij beschikt heeft, dus vanaf het ogenblik waarop de bank een instructie tot betaling of andere aanwending heeft ontvangen.³¹

Dat er in het eerste geval een 'hiaat' is tussen het tijdstip waarop de opdrachtgever zijn schuldvordering op zijn bank verminderd ziet en het tijdstip waarop de begunstigde een schuldvordering verkrijgt op zijn bank, spoort perfect met onze stelling dat de overschrijving een vorm van *delegatio solvendi* is (en zeker geen cessie).

b. Pandrechten van rechtswege

48. WETTELIJKE PANDRECHTEN FINANCIËLE INSTRUMENTEN – Zoals op roerende zaken zijn er ook op schuldvorderingen enkele pandrechten die van rechtswege ontstaan (meestal voorrecht genoemd), zoals met name een aantal wettelijke voorrechten op financiële instrumenten (het voorrecht van de “gekwalificeerde financiële tussenpersonen” van art. 31, § 1 WFSFD³²; dat van de vereffeningsinstellingen van art. 31, § 2 van dezelfde wet, en dat van de Nationale Bank van België in art. 7 wet 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België). Ook het wettelijk voorrecht van de commissioner kan, mits buitenbezitstelling, slaan op financiële instrumenten. Als we de context bekijken waarin ze ontstaan, kan men ze evengoed beschouwen als pandrechten die impliciet voortvloeien uit de overeenkomst tussen de betrokken partijen, en waarvoor dezelfde regels gelden, met enkele beperkte afwijkingen.

§ 3. ONDERLIGGENDE VERBINTENISRECHTELIJKE OVEREENKOMST EN OBLIGATOIRE RECHTSVERHOUDING

49. SPECIFIEKE VERPLICHTINGEN – We bespreken hier niet de rechten en plichten die in het algemeen voortvloeien uit overeenkomsten tot zakelijke zeker-

³⁰ Brussel 26 februari 2013, *NjW* 2013, 800, noot J. DEL CORRAL, “Overschrijving als sleutelmoment voor het ontstaan van schuldvorderingen tegenover de bank”; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes IV* (1988), 328-329; R. FRANSIS, “Beslag onder derden in handen van de bank en lopende verrichtingen op bankrekeningen”, *RW* 2007-08, 232; F. GEORGES, *La saisie de la monnaie scripturale*, Brussel, Larcier, 2006, 567.

³¹ Dat bepaalt bv. of de betaling voor of na de samenloop is gebeurd indien de opdrachtgever bv. failliet gaat. In het Nederlandse recht hanteert de Hoge Raad eveneens deze maatstaf: Hoge Raad 23 maart 2012, *ING/Manning q.q.*, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2012:BV0614; eerder reeds Hoge Raad 28 april 2006, *Huijzer q.q. / Rabobank*, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2006:AV0653.

³² Wet 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten.

heden, behalve enkele die specifiek voor de inpandgeving van schuldvorderingen relevant zijn.

a. Beschikkingsbevoegdheid pandgever

50. **BESCHIKKING IN NORMALE BEDRIJFSVOERING** – De pandgever blijft bevoegd tot beschikking over de in pand gegeven goederen binnen een normale bedrijfsvoering (*ordinary course of business*) (art. 21 Pandwet). De vraag luidt wat een normale bedrijfsvoering inhoudt ten aanzien van schuldvorderingen.

Bij een globale inpandgeving van schuldvorderingen, bijvoorbeeld in het kader van een inpandgeving van de handelszaak, wordt meestal expliciet of impliciet bedongen dat de pandgever de verpande schuldvorderingen niet alleen mag innen (zie over de inningsbevoegdheid ook verder onder § 5.), maar ze ook mag cederen voor een normale tegenwaarde, en aanvaardt de rechtspraak meestal dat de handelaar wiens handelszaak in pand is gegeven, bevoegd blijft om in het kader van een normale uitbating te beschikken over de schuldvorderingen die in dat pand zijn begrepen.³³

Een typisch voorbeeld hiervan is een latere cessie in het kader van een factoringovereenkomst.³⁴ Daarbij komt die in de plaats komende schuldvordering overigens op haar beurt onder het pandrecht van de pandhouder (in beginsel is de pandhouder zakelijk gesubrogeerd in de schuldvorderingen die daardoor op de factor ontstaan). Bij een factoringovereenkomst krijgt de cedent immers een schuldvordering op de factor tot beloop van de nominale waarde van de gecedeerde schuldvordering min een commissie en eventueel een disconto; is dat niet het geval omdat de gecedeerde schuldvorderingen gebruikt worden om kredieten aan de factoringmaatschappij aan te zuiveren, dan zal de schuldenaar normaal niet bevoegd zijn om dat te doen, aangezien er geen actief in de plaats komt.

51. **NIEUWE VERPANDING** – De bevoegdheid om over de schuldvorderingen te beschikken binnen een normale bedrijfsvoering omvat normaal niet de bevoegdheid om ze te opnieuw te verpanden met voorrang boven het oudere pandrecht (vgl. dezelfde vraag bij pand op roerende zaken) en evenmin de bevoegdheid afstand te doen van de verpande schuldvordering.

b. Recht op kennisgeving aan de schuldenaar van de in pand gegeven schuldvordering

52. **RECHT OP KENNISGEVING** – De inpandgeving van een schuldvordering verleent in beginsel ook het recht aan de pandhouder om die inpandgeving ter ken-

³³ A.L. VERBEKE, “De inpandgeving van schuldvorderingen” in *De overdracht en inpandgeving van schuldvorderingen*, Antwerpen, Kluwer, 1995, (37) 65, nr. 73; A. CUYPERS, “Wet 25 oktober 1919” in *Comm.Voor.*, nrs. 59 en 67.

³⁴ Bv. Antwerpen 2 december 1996, *RW* 1998-99, 298.

nis te brengen van de schuldenaar van de in pand gegeven schuldvordering en dus de betaling door die schuldenaar aan de pandgever te blokkeren (zie ook onder § 5 de inningsbevoegdheid van de pandhouder).

c. *Beperkingen – Verbod van oververpanding*

53. **VRIJGAVEPLICHT** – Verder kunnen er verbintenisrechtelijke beperkingen zijn aan de uitoefening van het pandrecht van de pandhouder. Zo kan er een gedeeltelijke vrijgaveplicht zijn bij oververpanding. Bij het consumentenpand is dit in artikel 7, IV Pandwet nader geregeld: er is sprake van oververpanding indien goederen worden bezwaard met een waarde die hoger is dan het dubbele van de “omvang van het pandrecht”. De omvang van het pandrecht is het plafond van de dekking en niet de actuele schuld. Zoals gezegd, is de sanctie hiervan m.i. geen nietigheid, maar een vrijgaveplicht.

§ 4. BEHOUD EN TENIETGAAN

a. *Het pandrecht als accessoir zakelijk zekerheidsrecht*

1) Beperking tot een zekerheid voor de gewaarborgde schuld

54. **BEPERKING** – Het pandrecht is als zakelijk zekerheidsrecht enkel een recht op de waarde (opbrengst) van het goed. Ook het pandrecht op schuldvorderingen is accessoir aan de verzekerde schuldvordering. Het strekt enkel tot zekerheid van één of meer schulden (zie *supra* nr. 27 de bespreking van de mogelijkheid van een inpandgeving tot zekerheid van alle schulden).³⁵

Het recht reikt ook niet verder dan tot zekerheid van die schulden – vandaar is er ook hier vanzelfsprekend het lossingsrecht van de pandgever (art. 50 Pandwet) *c.q.* van diens bewindvoerder (in geval van samenloop). Er kan wel het praktische probleem rijzen dat de schuldenaar van de in pand gegeven schuldvordering niet noodzakelijk weet dat er geen verzekerde schuldvordering en geen pandrecht meer is zolang er geen kennis is gegeven van de beëindiging van het pandrecht.

2) Volgt de verzekerde schuldvordering

55. **SEQUITUR PRINCIPALE** – In beginsel gaat het pandrecht ook als *accessorium* mee over met de ermee verzekerde schuldvordering. Hiervoor verwijs ik naar de bespreking van die vraag voor zakelijke zekerheidsrechten in het algemeen.

³⁵ Wanneer het pandrecht door een derde wordt verleend, en het dus om een zakelijke borg gaat, is het pandrecht accessoir aan de schuld van die zakelijke borg, die op zijn beurt accessoir is aan de hoofdschuld. Dat betekent wel dat het pandrecht ook vervalt wanneer de borgverbintenis van de pandgever vervalt.

- 3) Geen herverpanding, wel volgt het pandrecht bij inpandgeving verzekerde schuldvordering

56. **DOORVERPANDING** – De pandhouder is niet gerechtigd om de in pand gekregen schuldvordering te herverpanden (art. 14 Pandwet). Een afwijking daarop vinden we wel in artikel 11 WFZ, en daarbuiten is die bepaling ook niet van dwingend recht.

- b. *Gevolgen van cessie of tweede inpandgeving voor het oudere pandrecht – Volgrecht*

57. **VOLGRECHT** – Aangezien de eigenlijke buitenbezitstelling geen vereiste is voor het bestaan en behoud van het pandrecht op schuldvorderingen, gaat het pandrecht in beginsel ook niet teniet wanneer de pandgever de schuldvordering cedeert aan een derde of nogmaals in pand geeft. De gecedeerde of opnieuw in pand gegeven schuldvordering blijft dus bezwaard met het oudere pandrecht in eerste rang, indien dat tegenwerpelijk is (wat zo goed als steeds het geval zal zijn).

In het zeldzame geval dat het pandrecht niet tegenwerpelijk is aan derden (omdat er geen bevoegdheid tot kennisgeving noch registratie is), heeft de pandhouder geen volgrecht.

58. **BEPERKINGEN VOLGRECHT** – Dat oudere pandrecht zal wel tenietgaan of althans zijn voorrang verliezen in de drie gevallen opgesomd in artikel 24, II Pandwet:

- beschikking met toestemming van de pandhouder;
- beschikking waartoe de pandgever anderszins bevoegd was, met name krachtens artikel 21 Pandwet (zie de bespreking *supra* nr. 50);
- indien die derde-verkrijger eerder de publiciteit vervult en op dat ogenblik te goeder trouw is (art. 1690, § 1, III BW, krachtens art. 60, III Pandwet ook toepasselijk bij pandrecht), zoals verderop in Afdeling G nader besproken.

- c. *Zakelijke subrogatie*

59. **HANDHAVING** – Gaat het pandrecht teniet (om een andere reden dan het tenietgaan van de verzekerde schuldvordering), dan kan het als zakelijk recht wel gehandhaafd worden – door middel van zakelijke subrogatie – op goederen die specifiek in de plaats zijn gekomen van de verpande schuldvordering, en waarbij er dus een causaal verband is tussen het verdwijnen van het onderpand en het in de plaats komen van het vervangingsgoed. Voor een schuldvordering tot levering van goederen wordt dit uitdrukkelijk geregeld in het reeds vermelde artikel 68 Pandwet. Omdat het voorwerp van het pandrecht dan een zaak is, bespreken we dit niet verder in deze bijdrage.³⁶

³⁶ Zie hierover I. PEETERS en P. NOBELS, in J. Baeck en M. Kruithof (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, (111) 120, nr. 21.

§ 5. GEVOLGEN IN DE INTERNE VERHOUDING – INNINGSBEVOEGDHEID

a. *Uitwerking zonder toestemming van de cessus*

60. ROL TOESTEMMING – Evenmin als de cessie³⁷ behoeft de inpandgeving de toestemming van de schuldenaar van de in pand gegeven schuldvordering (tenzij deze toestemming krachtens de interne verhouding een vereiste is voor de verpanding, en voor zover dit niet *overruled* wordt door artikel 64 Pandwet).

Anderzijds kan de inpandgeving de positie van de schuldenaar in beginsel niet verzwaren, ook niet na de kennisgeving of erkenning (zie onder d., 2) dan ook de tegenwerpelijke van excepties uit de dekkingsverhouding).

b. *De kennisgeving*

61. VERBINTENISRECHTELIJK V. GOEDERENRECHTELIJK – De inpandgeving is tegenwerpelijk aan de schuldenaar van de schuldvordering vanaf het ogenblik van de kennisgeving of diens erkenning (art. 60, II Pandwet).

Net zoals bij de cessie betekent deze regel dat de rechten van de pandhouder verbintenisrechtelijk in beginsel gefixeerd worden door de kennisgeving.

Goederenrechtelijk is de pandhouder echter reeds gerechtigd zodra de inpandgeving tussen cedent en cessionaris uitwerking heeft, tenzij er een conflict ontstaat tussen meerdere verkrijgers te goeder trouw. Bij dat laatste speelt de kennisgeving evenzeer een belangrijke rol (art. 1690, § 1, III BW), maar dat verhindert niet dat men beide vragen wel uit elkaar moet houden.

62. AUTEUR KENNISGEVING – Volgens de Belgische rechtspraak inzake cessie, die ook voor de inpandgeving moet gelden, kan de kennisgeving in beginsel zowel van de cedent als van de cessionaris uitgaan³⁸; toch blijft het maar de vraag of de schuldenaar van de in pand gegeven (of gecedeerde) schuldvordering bevrijdend kan betalen aan iemand die zichzelf als cessionaris of pandhouder voorstelt zonder dat hij daarvan het bewijs levert of aangewezen wordt door de cedent/pandgever – en of die schuldenaar dus verplicht kan worden aan die persoon te betalen.

63. VORM EN INHOUD – De kennisgeving moet enkel het feit van de inpandgeving vermelden en niet de inhoud van de pandakte. De kennisgeving heeft uitwerking zodra zij de schuldenaar bereikt.

³⁷ Voor de grotendeels identieke gevolgen van de cessie in de interne verhouding, zie daarvoor o.a. M.E. STORME, in W. Vanbiervliet en Vlaamse Conferentie bij de Balie te Gent (eds.), *Algemeen verbintennisrecht*, (113) 130 e.v.

³⁸ Cass. 27 april 2006, *Fortis Commercial Finance / Paris Express Service*, C.04.0093N, jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060427-6 = *Jaarverslag cassatie* 2006, 50. Zie eerder voor kennisgeving door de cessionaris: Antwerpen 5 juni 2000, *RW* 2001-02, 245.

Elke vorm van kennisgeving volstaat in beginsel, behalve ten aanzien van welbepaalde soorten schuldvorderingen, waaronder loonoverdrachten (hier niet besproken).

64. PANDHOUDER REEDS IN BEZIT – Een kennisgeving is overbodig indien de schuldvordering *sowieso* toch slechts via de pandhouder kan worden uitgeoefend; dit vinden we meer bepaald bij het voorrecht van de gekwalificeerde financiële tussenpersonen (op de financiële instrumenten, gelden en deviezen die zij houden), het voorrecht van de verrekenings- en vereffeningsinstellingen (op de financiële instrumenten, gelden en deviezen die zij op een rekening aanhouden) en het voorrecht van de Nationale Bank van België (op de effecten die de schuldenaar als eigen tegoed bij de Bank of bij haar effectenclearingstelsel op rekening heeft staan). Onder meer in die gevallen is de schuldvordering immers reeds zonder kennisgeving ‘in het bezit’ van de tussenpersoon.

c. *Uitwerking voor de kennisgeving*

65. POSITIE PANDGEVER VOOR KENNISGEVING – Of de pandgever volgens zijn verhouding met de pandhouder de schuldvordering ook nog mag innen, is een andere vraag; het antwoord hangt af van de uitleg van de zekerheids overeenkomst tussen hen. Vaak zal de pandgever krachtens die overeenkomst de in pand gegeven schuldvorderingen nog mogen innen, mits de betaling gebeurt op een rekening van de pandgever bij de pandhoudende bank.

66. POSITIE SCHULDENAAR JEGENS DE PANDGEVER – De positie van de schuldenaar voor de kennisgeving of erkenning is analoog aan die van de cessus bij een cessie, die geregeld wordt door de artikelen 1690, § 1, II en 1691 BW.

Beide bepalingen zijn *prima facie* tegenstrijdig. Waar artikel 1690, § 1, II lijkt in te houden dat de cessus nog alle handelingen kan stellen jegens de cedent, zoals betaling, schuldvernieuwing, dading, conventionele schuldvergelijking, schuldvergelijking door eenzijdige verklaring enz., lijkt artikel 1691 BW in te houden dat dit slechts kan voor zover de cessus te goeder trouw handelt; de casatierechtspraak lijkt voorrang te geven aan artikel 1691 BW.³⁹ Zij kunnen m.i. verzoend worden voor zover men aan die goede trouw geen onterechte eisen

³⁹ Cass. 5 oktober 2012, C.12.0073.N, *GR Capital Partners / Commercial Finance Group*, jure. juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20121005-5 = *RW* 2012-13, 1337, noot R. HOUBEN = *JLMB* 2013, 976, noot F. GEORGES.

Voorrang aan art. 1691 BW wordt verder gegeven door S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, II, Brugge, die Keure, 2009, 69; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2e uitgave 2006, 575; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVLEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 4e uitgave 2015, 583; D. VAN GERVEN, *RW* 2004-05, (521) 523, nr. 6 wat betreft de schuldvergelijking die de cessus nog zou teweegbrengen.

stelt: de cessus die geen kennisgeving ontvangt, moet ervan kunnen uitgaan dat, ook als hij weet heeft van de cessie, de cedent nog steeds bevoegd is om de schuldvordering te innen en hij dus nog steeds bevrijdend kan betalen aan de cedent. Slechts wanneer hij effectief weet dat dat niet het geval is, mag de betaling aan de cedent als een betaling te kwader trouw worden gekwalificeerd, en evenzeer zo bij een verrekening (een schuldvergelijking teweeggebracht door een verklaring van de cessus, bv. door afstand te doen van de termijn van zijn schuld).⁴⁰

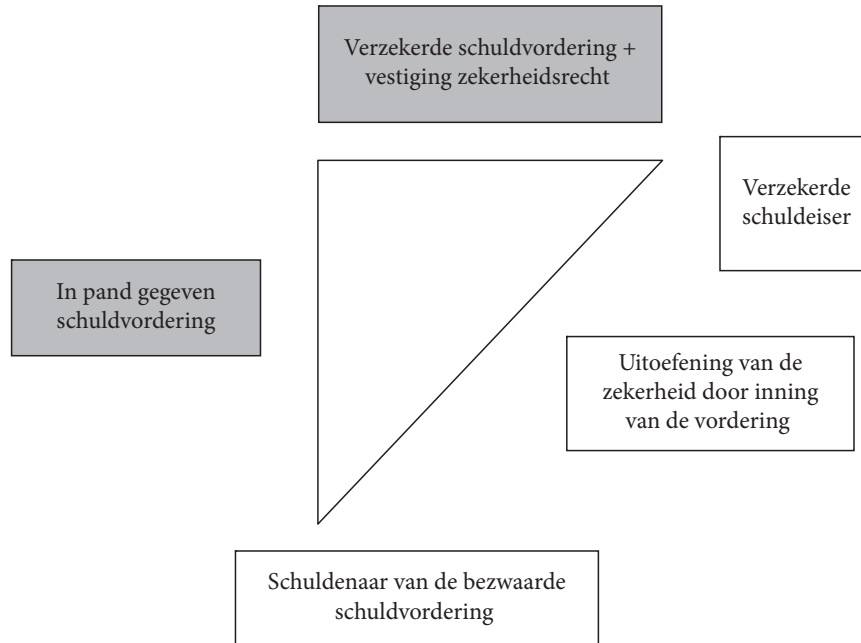
Bij een inpandgeving die niet ter kennis is gebracht, mag een schuldenaar er m.i. in beginsel steeds van uitgaan dat de pandgever inningsbevoegd is gebleven, en is een betaling aan de pandgever dus bevrijdend. Tot aan de kennisgeving of erkenning kan de te goeder trouw zijnde schuldenaar de schuldvordering ook doen tenietgaan door verrekening (schuldvergelijking) van een tegenvordering (passieve schuldvordering) met de in pand gegeven schuldvordering.

67. POSITIE SCHULDENAAR JEGENS DE PANDHOUDER – Jegens de cessionaris kan de *cessus* niet betalen of andere rechtshandelingen stellen, tenzij hij daarmee de cessie erkent (wat evenwel normaal het geval zal zijn). Omgekeerd mag de erkenning ook niet te kwader trouw geschieden, met name wanneer de *cessus* weet dat de cessionaris volgens zijn interne rechtsverhouding met de cedent de schuldvordering nog niet mag innen.

d. Na de kennisgeving – Inningsbevoegdheid en inning

68. INNING V. TEGELDEMAKING – Het recht van de pandhouder op de in pand gegeven schuldvordering strekt enkel tot zekerheid van de door het pandrecht gewaarborgde schuldvorderingen. In die zin kan de pandhouder dus krachtens zijn pandrecht slechts rechten uitoefenen op de in pand gegeven schuldvordering binnen de perken van de door het pandrecht verzekerde schuldvordering (de valutaverhouding). Onder de nieuwe Pandwet leidt dit er evenwel niet toe dat de pandhouder niet bevoegd zou zijn om de gehele schuldvordering te innen (zie *infra* nr. 69). Bij een andere tegeldemaking van het onderpand daarentegen blijft het recht van de pandhouder op de opbrengst beperkt tot de gewaarborgde schuldvordering.

⁴⁰ E. DIRIX verdedigt de stelling dat het hier niet om de subjectieve goede trouw gaat (goede trouw van het niet weten) maar om de objectieve goede trouw ("Art. 1690-1691 BW" in *Artikelsgewijze commentaar Benoemde overeenkomsten*, 24-25). Sommige auteurs verdedigen dat de *cessus* enkel te kwader trouw handelt in geval van medeplichtigheid aan contractbreuk door de cedent (P. VAN OMMESLAGHE, "Le nouveau régime de la cession et de la dation en gage de créances", *JT* 1995, (33) 535; R. FELTKAMP, *De overdracht van schuldvorderingen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 426 nr. 412).



- 1) Inningsbevoegdheid
 - A) GEMEEN RECHT

69. MODALITEITEN INNINGSBEVOEGDHEID – Na de kennisgeving kan de schuldenaar van de schuldevordering niet meer bevrijdend betalen aan de pandgever, noch zijn schuld verrekenen met een schuld van de pandgever (maar enkel nog met een schuld van de pandhouder).

De pandhouder is inningsbevoegd krachtens artikel 67 I Pandwet. Is de verzekerde schuldevordering reeds opeisbaar, dan verrekent hij de geïnde bedragen; het saldo wordt afgedragen aan de pandgever (art. 67 II Pandwet) (tenzij er nog niet opeisbare verzekerde schuldevorderingen zijn); is de verzekerde schuldevordering nog niet opeisbaar, dan moet de pandhouder het geïnde op een afgescheiden bankrekening aanhouden, onder verplichting het saldo af te dragen wanneer de gewaarborgde schuldevorderingen betaald zijn (art. 67 V Pandwet). Aan de *ratio* van deze bepaling is slechts voldaan indien het om een kwaliteitsrekening gaat, die de pandhouder *qualitate qua*, d.i. als pandhouder, aanhoudt.⁴¹

⁴¹ Of dit voldoende is voor de tegenwerpelijheid bij insolventie van de pandhouder is onduidelijk, aangezien de wetgever de kwaliteitsrekening enkel voor bepaalde beroepen wettelijk heeft beveiligd en het Hof van Cassatie hierover tegenstrijdige rechtspraak heeft geveld, waaronder het geheel foute arrest Cass. 27 januari 2011, F.07.0109.F, jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=F-20110127-9 = RW 2010-2011, 1775, afkeurende noot V. SAGAERT, “Beslag op een derdenrekening van een advocaat. De teloorgang van het vermogensbegrip” = TBH 2011,

Bij inpandgeving van financiële instrumenten en rekeningtegoeden kan de pandhouder over het pand beschikken, behoudens de uitzonderingen in de wetten op de consumentenbescherming.

70. MEERDERE PANDHOUDERS – Zijn er meerdere pandhouders, dan komt de genoemde bevoegdheid enkel aan de hoogst gerangschikte pandhouder toe (art. 67 III Pandwet). De wet bepaalt niet wat er dan met het saldo moet gebeuren, maar redelijkerwijze moet dat dan níét aan de pandgever worden afgedragen maar wel aan de tweede pandhouder (tenzij er intussen een gerechtsdeurwaarder is aangesteld in het kader van een gedwongen tenuitvoerlegging of een bewindvoerder in het kader van een collectieve procedure).

71. NA DERDENBESLAG – Onder het oude recht bleef de inningsbevoegdheid, waar ze gold, bestaan na derdenbeslag, faillissement en andere vormen van samenloop, aangezien het geen vorm van executie is. Artikel 67 IV Pandwet bepaalt nu evenwel dat de derde-schuldenaar bij derdenbeslag door een andere schuldeiser van de beslagene nog slechts bevrijdend kan betalen aan de gerechtsdeurwaarder, dit om te vermijden dat de derde met tegenstrijdige verplichtingen te maken krijgt (afgifteverbod ingevolge derdenbeslag en betalingsplicht ingevolge kennisgeving pandrecht). Deze regel geldt niet voor zekerheden op financiële activa onder de WFZ (zie *infra* nr. 82); ook voor het voorrecht van de commissionair gelden er nog bijzondere regels (art. 3 Handelspandwet).

Artikel 67 IV is een bijzondere regel voor derdenbeslag, die niet naar analogie kan gelden in andere gevallen. Bovendien verhindert een derdenbeslag niet de toe-eigening door de pandhouder in de gevallen waarin die daartoe gerechtigd is (zie *infra* § 6).

72. TOT TENIETGAAN VERZEKERDE SCHULD – De inningsbevoegdheid houdt verder slechts op wanneer het pandrecht zelf eindigt (i.h.b. door het tenietgaan van de verzekerde schuldvordering); tot dan kan de pandhouder zich verzetten tegen inning door de pandgever.

73. GEEN ANDERE BESCHIKKING – De inningsbevoegdheid houdt nog geen bevoegdheid in om anderszins over de in pand gegeven schuldvordering te beschikken. Zo kan de pandhouder bijvoorbeeld geen gedeeltelijke kwijtschelding toestaan noch de schuldvordering overdragen krachtens een (executoriale) verkoop e.d.

561, afkeurende noot R. HOUBEN, “De beslagbaarheid van de derdenrekening van de advocaat (zgn. Carpa-rekening)” = *T.Not.* 2011, 310, noot C. ENGELS, “Carpaparekening versus rubriekrekening” = *JT* 2011, 162, noot G. DE LEVAL en F. GEORGES, “Le statut du compte de tiers de l’avocat: Dura lex ...”.

B) GEBLOKKEERDE SCHULDVORDERINGEN

74. GEVALLEN VAN BLOKKERING – In sommige gevallen wordt de inningsbevoegdheid door de wet juist beperkt, en is een ‘blokkering’ van de schuldvordering de regel, meer bepaald bij een aantal wettelijk gereguleerde borgsommen (Fr. *cautionnement en numéraire*):

- de geblokkeerde huurwaarborg (art. 10 Woninghuurwet);
- het deposito tot waarborg van een consumentenkrediet (art. VII.82 WER);
- de borgsom geblokkeerd overeenkomstig de Wet Koop toekomstige woningen (Wet-Breyne 9 juli 1971);
- de borgsom ingehouden bij werknemers die gelden van hun werkgever beheeren (gereguleerd door CAO nr. 41 van de Nationale Arbeidsraad).

Zie ook artikel 1407bis Ger.W. voor de gevallen waarin de werkgever het loon, dat in pand gegeven is, enkel nog aan de gerechtsdeurwaarder of sekwester mag betalen.

C) NIET DE SANCTIES VAN DERDENBESLAG

75. De sancties die gelden bij de miskening van een derdenbeslag (mogelijkheid tot aansprakelijkheid tot beloop van de oorzaken van het beslag, d.i. de verzekerde schuldvordering), zijn niet van toepassing op de schuldenaar die de (kennisgeving van de) inpandgeving miskent.⁴²

2) Verweermiddelen van de *cessus*

76. EXCEPTIES DEKKINGSVERHOUDING – De regels hiervoor zijn dezelfde als bij cessie.

Ongeacht wie de schuldvordering mag innen, de schuldenaar ervan behoudt in beginsel wel alle excepties uit de dekkingsverhouding (interne verhouding tussen de schuldenaar van de bezwaarde schuldvordering en diens oorspronkelijke schuldeiser) ontstaan vóór de kennisgeving of erkenning.

De *exceptio non adimpleti contractus* en de ontbinding zijn excepties die geacht worden te zijn ontstaan tezamen met de verbintenis zelf (en dus noodzakelijkerwijze vóór de inpandgeving) of, anders gezegd, inherent te zijn aan de gecedeerde schuldvordering.⁴³ Hetzelfde geldt voor de schuldvergelijking van

⁴² Zo voor een loonoverdracht Antwerpen 20 maart 2007, RW 2008-09, 547.

⁴³ Voor de *exceptio non adimpleti contractus* bij cessie, zie Cass. 13 september 1973, Arr.Cass. 1974, 36 = RW 1973-74, 998 = JT 1973, 634 = RCJB 1974, 352, noot M.L. STENGERS; Cass. 27 september 1984, RW 1984-85, 2699; Cass. 22 april 2002, *Belgo-Factors / VJV*, C.99.0264.N, jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20020422-6 = RW 2005-06, 182 = TBBR 2004, 399; Cass. 28 januari 2005, C.04.0035.N, *VTB-VAB / ABB*, jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=F-20050128-11 = Arr.Cass. 2005, 246 = RW 2006-07, 476; Cass. 25 maart 2005, C.04.0126.N, *Abi Imtech*, jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=F-20050325-6 = Arr.Cass. 2005, 735 = TBBR 2005, 407, noot C. EYBEN, “La forme de l’action directe des sous-

samenhangende schuldvorderingen⁴⁴, die daar immers een variante op is. Bij niet-samenhangende schuldvorderingen daarentegen kan de schuldenaar jegens de pandhouder slechts een beroep doen op schuldvergelijking met een schuld van de pandgever indien aan alle vereisten voor die schuldvergelijking was voldaan op het tijdstip van de kennisgeving/erkenning.⁴⁵ Dat houdt in hoofdzaak in dat de eigen schuldvordering op dat ogenblik reeds vaststaand en opeisbaar moest zijn en de eigen schuld reeds vaststaand en betaalbaar⁴⁶, dan wel dat er op dat ogenblik reeds een overeenkomst tot schuldvergelijking gesloten was met de cedent (“nettingovereenkomst”, art. 15 WFZ).

Op dit beginsel van het behoud van excepties jegens de pandhouder gelden er enkele uitzonderingen, zoals afstand, vertrouwen wekken dat de exceptie niet geldt e.d.⁴⁷

77. EXCEPTIES VERHOUDING MET PANDHOUDER – De schuldenaar heeft ook de excepties uit de verhouding met de inningsbevoegde pandhouder zelf, zoals schuldvergelijking met een schuldvordering van de schuldenaar op de pandhouder.

§ 6. EXTERNE GEVOLGEN VAN PANDRECHTEN OP SCHULDVORDERINGEN

a. Pand op schuldvorderingen algemeen

78. De gevolgen van het pand op schuldvorderingen zijn, naast de mogelijke inningsbevoegdheid, grotendeels die van pandrechten in het algemeen (zie in deze bundel de bijdrage van Ruud Jansen).

traitants: la fin d'une controverse?” = *JLMB* 2005, 1040, noot P. HENRY, “Action directe du sous-traitant: deux nouvelles précisions” = *RW* 2005-06, noot M. DEBUCQOY = *TBH* 2005, 1020, noot W. DERIJCKE = *TBO* 2005, 219, noot DE COOMAN; Brussel 27 januari 2011, *JT* 2011, 420, noot F. MAGNUS.

Voor de ontbinding bij cessie, zie Cass. 4 februari 2011, *United Real Estate/Faill. West-Konstrukt*, C.10.0443.N, jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20110204-6 = *RW* 2011-12, 488, noot R. HOUBEN.

⁴⁴ Vgl. Cass. 15 mei 2014, C.13.0552.N, jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20140515-3; daar ging het wel niet om een inpandgeving, maar om een rechtstreekse aanspraak van een onderaannemer.

⁴⁵ Zie bij cessie bv. Antwerpen 23 december 2002, *TBH* 2004, 276.

⁴⁶ Ik weet dat traditioneel wordt geleerd dat beide schulden opeisbaar moeten zijn; ik heb elders proberen aan te tonen dat dit onjuist is en een schuldvergelijking door een eenzijdige verklaring kan intreden mits de eigen schuld betaalbaar is (ook indien nog niet opeisbaar) en de eigen vordering opeisbaar (zie mijn “Paritas creditorum, voorrang en roerende zekerheden”, *TPR* 2006, (939) 1038 e.v., nrs. 176 e.v.; M.E. STORME, “Schuldvergelijking en netting, in en buiten de Wet Financiële Zekerheden” in *CBR Jaarboek 2010-2011*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 207 e.v., storme.be/schuldvergelijkingennetting.pdf; M.E. STORME, “Schuldvergelijking en insolventie” in *Themis cahier 58, Insolventie- en Beslagrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 23-58, update op www.academia.edu/11398007/SCHULDVERGELIJKING_EN_INSOLVENTIE).

⁴⁷ Ik verwijst naar mijn genoemde publicaties inzake cessie.

We passen ze even kort toe bij pand op schuldvorderingen. Het accessoire karakter werd reeds besproken (§ 4, a.).

79. **AFZONDERINGSRECHT** – Het pand verleent aan de verzekerde schuldvordering een recht om bij voorrang te worden betaald uit de bezwaarde goederen (art. 1 Pandwet), dus ook een recht op afzonderlijke voldoening.

Conform de algemene regels inzake voorrang bij roerende goederen, zal de pandhouder voorrang moeten laten aan de specifieke kosten gemaakt voor de realisatie van het onderpand. We kunnen dit zien als een vorm van boedelschuld ten aanzien van de ‘sub-boedel’ bestaande uit de te realiseren schuldvordering(en). Dezelfde voorrang moet worden gegeven aan kosten tot behoud van het goed (voorrecht dat ook op onlichamelijke roerende goederen betrekking kan hebben).

80. **AFSCHIEDINGSRECHT EN INDIVIDUEEL EXECUTIERECHT** – Het pandrecht geeft ook méér dan een voorrecht, aangezien een pandhouder in beginsel separatist is (dit geldt in beginsel voor alle soorten pandrecht), dus een “afscheidingsrecht” of individueel executierecht heeft bij samenloop. Evenwel wordt dat afscheidingsrecht niet enkel teruggeschroefd bij sommige collectieve procedures (bij faillissement en collectieve schuldenregeling, zoals ook het pandrecht op roerende zaken), maar ook geheel terzijde gesteld bij derdenbeslag (art. 67 IV Pandwet, *supra* in nr. 71 besproken). Anders dan bij een pandrecht op roerende zaken wordt het pandrecht op specifieke schuldvorderingen niet geschorst in de procedure tot gerechtelijke reorganisatie (anders dan een globale inpandgeving van schuldvorderingen) (art. 32 WCO).

81. **PROCEDURE PANDVERZILVERING** – Voor de pandverzilvering s.s. gelden dezelfde regels als bij de uitwinning van het pand op roerende zaken; deze regels verschillen naargelang de pandgever een consument is of niet (zie de andere bijdragen in deze bundel). Evenwel heeft de pandverzilvering bij pand op schuldvorderingen maar een beperkte praktische betekenis: behalve bij in pand gegeven schuldvorderingen op lange termijn (incl. sommige effecten op naam), zal de pandhouder (of de bewindvoerder) immers de schuldvordering innen en verrekenen met de schuld (zie *supra* nrs. 69 e.v. bij de bespreking van de inningsbevoegdheid).

b. Bijzondere regels voor pand op financiële instrumenten met buitenbezitstelling, rekeningtegoeden en bankvorderingen

82. **VERSOEPELING** – Uiterst soepele regels gelden wanneer het pandrecht krachtens een overeenkomst wordt verschaft (wettelijke voorrechten vallen er dus buiten) op “financiële activa” onder de WFZ (zie de bespreking in de bijdrage van

Panis en Jacobs). Gelijkaardige soepele regels gelden buiten de WFZ ook voor de wettelijke pandrechten van de gekwalificeerde tussenpersonen en de verrekenings- of vereffeningsinstellingen.

Deze regeling in de WFZ houdt voor financiële instrumenten in het bijzonder een versoepeling in op drie vlakken: parate executie en toe-eigeningsrecht (art. 8 WFZ); behoud van de separatistenpositie bij collectieve procedures (wel inperking bij gerechtelijke reorganisatie) (art. 4, §§ 3 en 4 WFZ); en recht op hergebruik (*re-use*, art. 11 WFZ). De regeling doet wel geen afbreuk aan de regels die gelden voor het consumentenpand (art. 2 II WFZ).

Bij rekeningtegoeden ('contanten') is de versoepeling te vinden in artikel 9 WFZ en artikel 31, § 4, I, 2° WFSFD, en bij "bankvorderingen" in artikel 9/1WFZ.

c. Bijzondere regels voor pand op huurvorderingen

83. **ONDERSCHIKKING AAN RECHTEN ONROEREND GOED – Huurvorderingen** kwamen reeds ter sprake bij de discussie over toekomstige schuldvorderingen. Zoals gezegd, worden huurvorderingen 'onroerend' door het beslag op het verhuurde goed (art. 1576 Ger.W.). Zij worden beschouwd als 'burgerlijke vruchten' van het onroerend goed. Daarbij krijgt een overdracht of inpandgeving van een huurvordering slechts uitwerking naarmate de schuldvordering opeisbaar wordt, en krijgt ze géén uitwerking voor het deel dat pas opeisbaar wordt nadat de cedent of pandgever beschikkingsonbevoegd wordt, bijvoorbeeld door beslag op het onroerend goed, faillissement of andere vorm van samenloop. Weliswaar zijn huurvorderingen bestaande en geen toekomstige schuldvorderingen, maar artikel 1576 Ger.W. is een regel die specifiek voor huurtermijnen uit onroerend goed 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 rechten op die huurtermijnen (vgl. bij loonvorderingen de voorrang van een ook pas latere toegekende of uitgeoefende inkomstendelegatie boven oudere rechten op de loonvordering).

De laatste stelling is wel betwist, maar in ieder geval maakt dit alles dat een schuldeiser die zich huurvorderingen laat verpanden of cederen toch maar echt "zeker" is gesteld indien hij tegelijkertijd een hypotheek op het onroerend goed verkrijgt.⁴⁸ Dit geldt minstens voor huurvorderingen uit een huurovereenkomst zonder vaste datum (uitgezonderd pacht), aangezien in ieder geval die huurovereenkomsten niet tegenwerpelijk zijn aan de beslaglegger (art. 1575 Ger.W.).

⁴⁸ Vgl. W. VAN LEMBERGEN, "Heeft pandvestiging op huurgelden nog zin?", *RW* 2005-06, (41) 44, nr. 13.

AFDELING D. EIGENDOMSRECHT OP SCHULDVORDERINGEN TOEGEKEND AAN DE SCHULDEISER TOT ZEKERHEID

§ 1. GEMEEN RECHT

a. *Beginsel*

84. CONVERSIE IN PANDRECHT – Net zoals bij roerende zaken geldt bij schuldvorderingen op naam in beginsel dat er niet zoiets bestaat als een zekerheidseigendom die zakenrechtelijk iets anders zou zijn dan ofwel een pandrecht ofwel een volwaardig eigendomsrecht. Anders gezegd: ofwel gaat het om een zekerheidsrecht, zoals een pandrecht of een ander erkend zekerheidsrecht (en dat mits aan de vereisten daartoe is voldaan), ofwel om gewone, volwaardige eigendom. Een tussenfiguur bestaat er zakenrechtelijk in beginsel niet – behalve in het bijzondere geval van certificatie van effecten⁴⁹ en in zekere zin de zekerheidseigendom van financiële activa (waarover hieronder meer).

Waar het cassatiearrest-*Sart Tilman* niet bijzonder duidelijk was⁵⁰, is dit nadien uitgeklaard door het arrest van 3 december 2010⁵¹, dat een fiduciaire cessie converteerde in een inpandgeving, en ten slotte door artikel 62 Pandwet, dat die conversie in het Burgerlijk Wetboek inschrijft. De verwarring was wel mee daardoor veroorzaakt dat de wetgever in een aantal bijzondere gevallen ofwel van een cessie of overdracht spreekt waar het eigenlijk slechts om een inpandgeving gaat (bv. bij loonoverdracht), of omgekeerd een volwaardige cessie een zekerheidsrecht noemt.

b. *Gevolgen bij gebrek aan volwaardige eigendomsoverdracht*

85. TOEPASSELIJKE REGELS – Een zekerheidscessie die geen volwaardige eigendomsoverdracht inhoudt (en daarom als dusdanig geen zakelijke werking heeft),

⁴⁹ Bij certificatie van effecten wordt de uitgever van het certificaat eigenaar van de effecten en hebben de certificaathouders een beperkt zakelijk recht op de gecertificeerde effecten (een soort *Anwartschaftsrecht*). De certificatie strekt doorgaans niet op de eerste plaats tot zekerheid en wordt om die reden hier niet besproken.

⁵⁰ Cass. 17 oktober 1996, C.94.0124.F, *Sart-Tilman*, jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-19961017-7 = RW 1996-97, 1395, noot M.E. STORME, “Zekerheidsoverdracht, numerus clausus van zakelijke rechten, en andere zekerheidsmechanismen na het cassatiearrest van 17 oktober 1996” = *Pas.* 1996, I, 992, concl. J.-M. PIRET = *RPS* 1997, 145, noot Th. BOSLY = *JLMB* 1997, 520.

⁵¹ Cass. 3 december 2010, *Vanden Avenne Ooigem / Landbouwkrediet*, jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20101203-1 = *NjW* 2010, 834 noot V. SAGAERT = *RW* 2010-11, noot R. FRANZIS, “De conversie van de fiduciaire eigendomsoverdracht van een schuldvordering in een pand bij samenloop” = *Jaarverslag cassatie* 2010, 25, *Bank- en Financieel recht* 2011, 123 = noot I. PEETERS, “Cessie tot zekerheid: een verrassend slot van de controverse”.

zal dus de gevolgen van een pandrecht op de schuldvorderingen hebben (art. 62 Pandwet). Bij een cessie door een consument moet dan wel aan de vormvereisten voor een consumentenpandrecht zijn voldaan. Voor een fiduciaire cessie door een niet-consument gelden er geen vormvereisten (art. 62 zoals gewijzigd door art. 28 van de wet van 25 december 2016).

Een herkwalificatie als of conversie in pandrecht maakt natuurlijk dat ook de desbetreffende dwingende bepalingen ter bescherming van de schuldenaar van toepassing zijn.

c. *Criterion voor volwaardige eigendomsoverdracht*

86. NIET-ACCESSOIR – Blijft de vraag bij vervulling van welke vereisten de cessie inderdaad geacht wordt een volwaardige eigendomsoverdracht in te houden. Een verplichting van de cessionaris om de schuldvordering onder bepaalde voorwaarden of op een bepaald tijdstip opnieuw over te dragen, staat daaraan niet in de weg, een automatische terugkeer naar de cedent wel. De cessionaris heeft een volwaardige eigendom van de schuldvordering indien zijn eigendomsrecht niet accessoir is aan de schuldvordering die hij op de cedent heeft. De verplichting van de cessionaris tot teruglevering is dus een zelfstandige verplichting, en de terugkeer van de schuldvordering geschiedt door de uitvoering daarvan en niet automatisch door de aflossing van de schuld van de cedent jegens de cessionaris. De zelfstandige verplichting kan wel berusten op een zekerheidsovereenkomst (het is dus niet vereist dat het om een verkoop en een terugkoop gaat).

Een volwaardige cessie aanvaardt men bij factoring, en dit zowel bij “*true factoring*” of “*no recourse factoring*”, waar de cessionaris in beginsel ook het kredietrisico (van niet-betaling door de cessus) op zich neemt, als bij een *zgn. spurious* of *recourse factoring*, waar hij een regres heeft als de cessus niet betaalt. Andere voorbeelden vinden we bij de overdracht van de begunstiging van een levensverzekering aan een schuldeiser van de verzekeringnemer, in het bijzonder bij de *zgn. schuldsaldoverzekering*⁵², en bij de kredietverzekering.

Er zijn ook vele gevallen waar een schuldeiser een schuldvordering verwerft tot zekerheid, maar dan niet een schuldvordering die hem gecedeerd is, maar één die nieuw ontstaat in zijn hoofde. Daar geldt die conversie dus natuurlijk niet, zoals bij een bedrag dat ten titel van zekerheid wordt overgeschreven op de rekening van de schuldeiser (geen cessie, maar een delegatie).

⁵² Art. 183 Verzekeringwet; indien er een saldo is van de begunstiging, vindt er na schuldvergelijking wel een retrocessie plaats van dat saldo door de schuldeiser-kredietverlener aan de begunstigde van de verzekering. Zie uitvoeriger D. ROMBOUTS, “De inpandgeving en de overdracht tot zekerheid van levensverzekeringen: vindt de fiscus de werkelijke verkrijger van het beneficium?”, *RW* 2006-07, 1302 e.v.

§ 2. WET FINANCIËLE ZEKERHEDEN

87. **EIGEN REGELING** – Een aparte wettelijke regeling, die ook de gevolgen van een fiduciaire cessie in detail regelt, vinden we voor bankvorderingen, rekeningtegoeden en financiële instrumenten in artikel 12 WFZ (alsook in art. 13 WFZ een regeling voor cessie-retrocessie verrichtingen). Deze regeling is autonoom in die zin dat de regels inzake pandrecht op schuldvorderingen, ook die van de artikelen 7 tot 10 WFZ, niet gelden. De rechtsgevolgen verschillen echter nauwelijks van die van een pandrecht op dezelfde activa onder de WFZ, zodat de fiduciaire cessie m.i. vandaag een van de meest overroepen leerstukken van onze doctrine is.

AFDELING E. NIET-ABSTRACTE ZGN. RECHTSTREEKSE VORDERINGEN EN DAARMEE SAMENHANGENDE VOORRECHTEN EN GELIJKAARDIGE RECHTSFIGUREN

§ 1. SITUERING TUSSEN DE RECHTSTREEKSE VORDERINGEN EN ALGEMENE KENMERKEN

a. *Drie types van “rechtstreekse vorderingen”*

88. **GEEN EENHEIDSCATEGORIE** – Zoals reeds gezegd, is de functionele aanpak die de wetgever beoogde met de Pandwet maar beperkt doorgetrokken bij zekerheidsrechten op schuldvorderingen en heeft de wetgever daarbij de meeste andere zekerheidsrechten op schuldvorderingen apart laten bestaan, waaronder op de eerste plaats de rechtstreekse vorderingen.

Nu kunnen niet alle rechtstreekse vorderingen beschouwd worden als zekerheidsrechten op schuldvorderingen, maar sommige daarvan zijn dat wel degelijk en dienen dan ook te worden vergeleken met pandrechten, om de gelijkenissen en verschillen te kunnen zien. Dit wordt wel bemoeilijkt doordat dit begrip gebruikt wordt voor verschillende rechtsfiguren die onderling zeer verschillend zijn. Waar er een onderscheid wordt gemaakt, is dit bovendien vaak verkeerd en hanteert men vaak een verwarrende terminologie, zoals de indeling in zgn. volmaakte en onvolmaakte rechtstreekse vorderingen. Er zijn in ons recht evenwel minstens drie hoofdcategorieën van rechtstreekse vorderingen, waarbij bovendien de toepassingen in de derde categorie – die van de zekerheidsrechten op schuldvorderingen – weliswaar gelijkaardig zijn, maar onderling evenmin een uniform regime kennen. Zelfs recente handboeken sloven zich uit om een hele reeks gemeenschappelijke kenmerken te vinden van ‘de’ rechtstreekse vordering.⁵³ Nu is het enige gemeen-

⁵³ Bv. W. VAN GERVEN en S. COVEMAER, *Verbintenissenrecht*, 236 e.v.; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, 238 e.v.; R. DEKKERS en A. VERBEKE, *Handboek burgerlijk*

schappelijke zowat dat het telkens om driepartijenverhoudingen gaat. Evenwel heeft elk type rechtstreekse vordering vaak minder gemeen met de andere types rechtstreekse vordering dan met telkens andere driepartijenverhoudingen die de naam rechtstreekse vordering niet krijgen.

89. ABSTRACTE RECHTSTREEKSE VORDERINGEN – Op de eerste plaats is er het eigen recht van artikel 151, § 1 Verz.W., dat men een ‘abstracte’ rechtstreekse vordering kan noemen (wat veel minder verwarrend is dan ‘volmaakte’ rechtstreekse vordering). Hier krijgt de schuldeiser-schadelijder naast zijn aanspraak op de schuldenaar-aansprakelijke ook een daaraan accessoire aanspraak op een derde, nl. diens verzekeraar, binnen de grenzen van de door die verzekeraar verleende dekking, maar zonder dat die verzekeraar verweermiddelen uit zijn verhouding met de verzekerde kan invoeren (andere dan de afwezigheid van dekking ten tijde van het schadegeval). Deze aanspraak is tegelijk accessoir en abstract: accessoir aan de ‘valutaverhouding’ (de verhouding tussen schadelijder en aansprakelijke) maar abstract van de ‘dekkingsverhouding’ (de verhouding tussen verzekeraar en verzekerde). Deze abstracte rechtstreekse vordering is een vorm van *persoonlijke* zekerheid die zeer gelijkaardig is aan de hoofdelijke borgtocht en wordt hier dan ook niet verder besproken.

90. NIET-ABSTRACTE RECHTSTREEKSE VORDERINGEN – “Niet-abstracte” “rechtstreekse vorderingen” zijn dan die rechtsfiguren waarbij een persoon voor de schuld die hij heeft jegens een wederpartij (zonder abstractie, en dus met behoud van alle excepties uit die interne verhouding, ook genoemd dekkingsverhouding) in plaats van door die wederpartij kan worden aangesproken door een derde persoon op wie de schuldvordering krachtens de wet is *overgegaan of* die krachtens de wet een *zekerheidsrecht* op die schuldvordering heeft verkregen.

91. KWALITATIEVE RECHTEN – In de eerste variatie gaat het erom dat een schuldvordering krachtens de wet (en dus niet door cessie) *overgaat* op een nieuwe schuldeiser omdat ze beschouwd wordt als *accessorium* bij een hoofdzaak die van de oude op de nieuwe schuldeiser overgaat. De schuldvordering is hier accessoir aan de hoofdzaak (d.w.z. dat ze maar overgaat in zoverre er een geldige overdracht is van de hoofdzaak) en niet geabstraheerd van de dekkingsverhouding. Ook op deze rechtsfiguur gaan we niet nader in, omdat het niet om een zekerheidsrecht gaat.

recht, III, Antwerpen, Intersentia, 2007, nr. 157; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, Brussel, Bruylant, 2010, I, 686 e.v.; in mindere mate L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, nrs. 291 e.v., en ook P. WÉRY, “L’action oblique et les actions directes en droit belge” in J. Smits en S. Stijns (red.), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, (307) 318 e.v., die beiden toch meer de verschillen tussen de soorten rechtstreekse vorderingen benadrukken. Kritisch over de categorie in het Franse recht onder meer C. JAMIN, *La notion d’action directe*, Parijs, LGDJ, 1991.

92. **ZEKERHEIDSRECHTEN** – In de tweede variatie van niet-abstracte rechtstreekse vorderingen daarentegen gaat het om een *zekerheidsrecht* verschaft aan de schuldeiser van een schuldeiser op de schuldvordering van de tweede genoemde jegens diens schuldenaar, zoals de rechtstreekse vordering van een aanspraakgerechtigd slachtoffer op de (niet-verplichte) aansprakelijkheidsverzekeraar van de aansprakelijke, of die van de onderaannemer jegens de bouwheer. Zij zijn:

- accessoir aan een verzekerde schuldvordering (ze kunnen slechts worden uitgeoefend binnen de perken van de schuldvordering tot zekerheid waarvan zij strekken), en
- niet geabstraheerd van de dekkingsverhouding (slechts binnen de perken van de dekkingsverhouding), aangezien de onderschuldenaar alle excepties behoudt uit zijn interne verhouding met de schuldenaar (de dekkingsverhouding).

Het gaat dus om een aanspraak die enkel geldt binnen de perken van:

- *zowel* de schuldvordering van de schuldeiser jegens zijn schuldenaar (de valutaverhouding),
- *als* van de schuldvordering van die schuldenaar jegens de derde (de dekkings- of fondsverhouding).

We zien dit met name bij:

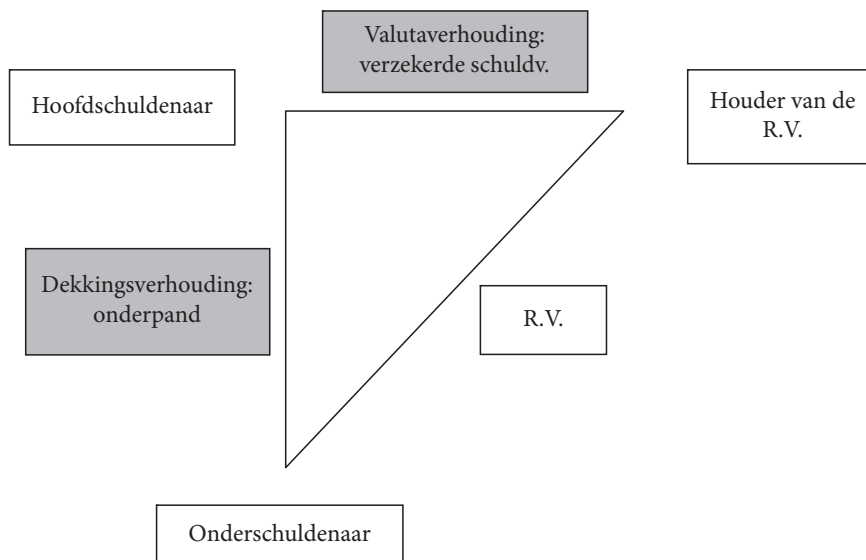
- de rechtstreekse vordering van een vergoedingsgerechtigde schadelijder op de (niet-verplichte) aansprakelijkheidsverzekeraar van de aansprakelijke (art. 150 en 151, § 2 Verz.W.) (alook bij het voorrecht van art. 20, 9° Hyp.W. in transportverzekeringen);
- de rechtstreekse vordering van de onderaannemer en werknemers jegens de opdrachtgever van een aannemer (art. 1798 BW) en het analoge voorrecht van de onderaannemer (art. 20, 12° Hyp.W.);
- de rechtstreekse vordering van de houder van de wisselbrief tegen de betrokkene op het fonds (en diens voorrecht op het fonds) (art. 81 en 83 Wisselbriefwet), alook die van de houder van een cheque op het fonds (art. 39*bis* Chequewet);
- de rechtstreekse vordering van de hoofdverhuurder op de onderhuurder (art. 1753 BW).

In zekere mate vergelijkbaar zijn verder nog:

- het voorrecht voor de registratierechten (art. 184*bis* W.Reg. voor de federale rechten);
- de inhoudingsplicht van opdrachtgevers en vennoten van ondernemers met fiscale of sociale schulden (art. 400 e.v. WIB en 30*bis* e.v. RMZ-Wet); en
- de sommandelegatee ten gunste van een alimentatieschuldeiser.

b. *Vergelijking met pand op schuldvorderingen – Gevolgen in de verhouding met de schuldenaar ervan*

93. **GELIJKENISSEN MET PANDRECHT** – Deze rechtstreekse vorderingen en aanverwante rechtsfiguren houden een zekerheidsrecht in op de schuldvordering van de schuldenaar op de onderschuldenaar (onderpand, voorwerp van de rechtstreekse vordering, dekkingsverhouding, in het Frans *créance-objet* genoemd) tot zekerheid van de schuldvordering van de titularis op de schuldenaar (oorzaak van de rechtstreekse vordering, valutaverhouding, in het Frans *créance-cause*). Daarmee vormen ze eigenlijk een variante op een pandrecht op schuldvorderingen, met inningsbevoegdheid voor de titularis/pandhouder.



Immers, de schuldeiser van de rechtstreekse vordering kan zich op de derdeschuldenaar verhalen in zoverre deze de schuldenaar is van zijn schuldenaar (dus tot beloop van de schuldvordering die het 'fonds' vormt); hij kan dus eigenlijk net als een pandhouder de schuldvordering van zijn eigen schuldenaar op die derde innen. Hierdoor verschilt de rechtstreekse vordering van de zijdelingse vordering, die immers de partij die ze uitoefent geen voorrang verschaft op de zijdelings uitgeoefende schuldvordering.

Anderzijds kan hij ook niet meer op de eerste schuldenaar verhalen dan het bedrag van zijn schuldvordering (valutaverhouding) tot zekerheid waarvan hij die rechtstreekse vordering heeft gekregen. Het fonds is dus het onderpand van een zekerheidsrecht tot zekerheid van de schuldvordering uit de valutaverhouding.

Wanneer de derde betaalt aan de schuldeiser van zijn schuldenaar, is hij dus ook jegens zijn schuldenaar bevrijd (vgl. betaling aan de cessionaris of pand-

houder). Zodra de daartoe door de wet bepaalde formaliteiten zijn vervuld, kan de derde bovendien niet meer bevrijdend betalen aan zijn schuldeiser, maar enkel nog aan de titularis van de rechtstreekse vordering.

Net zoals na een kennisgeving van een cessie of inpandgeving kan de derde vanaf dat ogenblik tegen de titularis van de rechtstreekse vordering géén excepties uit de fondsverhouding meer invoeren die nadien zijn ontstaan, maar enkel nog deze die hun oorzaak vinden in een eerder feit (alook de excepties uit de valutaverhouding die de verzekerde schuldvordering betreffen).

94. **VERSCHILLEN MET PANDRECHT** – Natuurlijk zijn er ook verschilpunten met het pandrecht dat conventioneel wordt gevestigd; de rechtstreekse vordering komt van rechtswege toe aan de schuldeiser van de schuldeiser wanneer aan de wettelijke vereisten is voldaan. Daartoe is er geen overeenkomst van inpandgeving van de schuldvordering nodig en moet dus ook niet aan de vereisten voor zo'n pandovereenkomst zijn voldaan.

95. **VERBINTENISSEN- v. GOEDERENRECHT** – Bij de nadere bespreking moet men wel de zakenrechtelijke en de verbintenisrechtelijke aspecten uit elkaar houden, wat zeker niet altijd gebeurt (zie onder § 3 c.q. § 4).

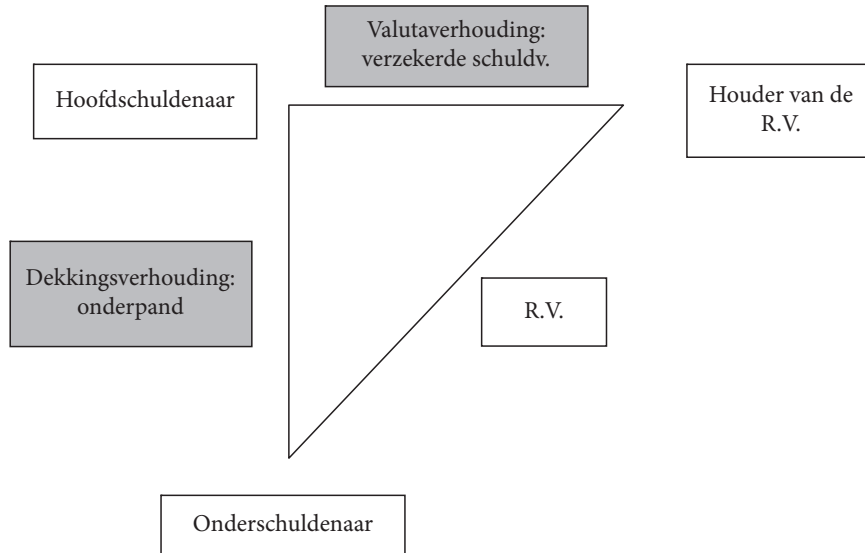
§ 2. BEPALING VAN ONDERPAND EN GEWAARBORGDE SCHULDVORDERING

96. **ALGEMEEN** – Aangezien het zekerheidsrecht uit de wet voortvloeit, dient ook op grond van de wet te worden bepaald welke schuldvorderingen het onderpand vormen en tot zekerheid van welke schuldvorderingen de rechtstreekse vordering geldt (de gewaarborgde schuldvordering). Dit dient voor elke afzonderlijke rechtstreekse vordering apart te worden bepaald. We geven die dan ook voor de belangrijkste rechtstreekse vorderingen aan (hieronder). Die bepaling wordt verder nog genuanceerd door de concrete regels die handelen over de vraag welke verweermiddelen de aangesproken (onder)schuldenaar daarbij kan invoeren (*infra* § 3, nrs. 107 e.v.).

97. **BIJ AANSPRAKELIJKHEIDSVERZEKERING** – Zo geldt de rechtstreekse vordering van een schadelijder jegens de niet-verplichte aansprakelijkheidsverzekeraar van de aansprakelijke persoon:

- slechts op de aanspraak die de aansprakelijke als verzekerde heeft op de verzekeraar, en
- slechts tot zekerheid van een schuld die door die verzekering is gedekt.

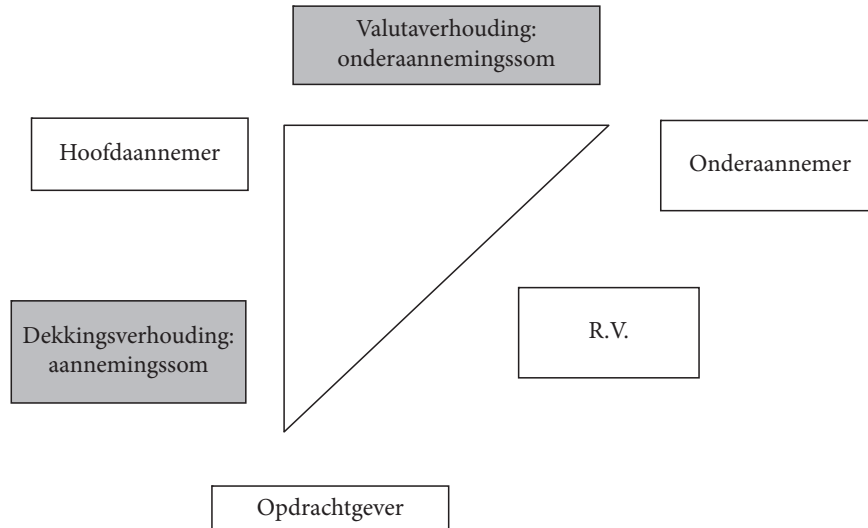
Zekerheidsrechten op schuldvorderingen (op naam)



98. BIJ ONDERAANNEMING – Zo geldt de rechtstreekse vordering van een onderaannemer (art. 1798 BW) jegens de opdrachtgever van zijn wederpartij:
- enkel op de schuldvorderingen van de hoofdaannemer op de opdrachtgever die betrekking hebben op het werk dat door de opdrachtgever is toevertrouwd aan de hoofdaannemer en door deze aan de onderaannemer (dat is dus wel ruimer dan alleen maar de deelvordering van de hoofdaannemer op de opdrachtgever wegens dat onderdeel van de werken dat door de rechtstreeks vorderende onderaannemer is uitgevoerd⁵⁴); en
 - enkel tot zekerheid van de schuldvordering op de hoofdaannemer die betrekking heeft op werken voor diezelfde opdrachtgever, en niet ook tot zekerheid voor andere schulden van de hoofdaannemer jegens die onderaannemer of werknemer (uit andere bouwwerken)⁵⁵ (een precisering die in de wet enkel bij het voorrecht van de onderaannemer staat, maar door de rechtspraak ook wordt toegepast op de rechtstreekse vordering).

⁵⁴ Antwerpen 22 september 1997, *RW* 1997-98, 1087: de bouwheer die wordt aangesproken door de onderaannemer van dakwerken kan niet inroepen dat de rechtstreekse vordering beperkt is tot wat hij nog voor de dakwerken verschuldigd is (art. 1798 BW).

⁵⁵ Cass. 21 december 2001, C.00.0180.F, jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20011221-9 = *Arr.Cass.* 2001, nr. 720 = *Pas.* 2001, nr. 720, concl. Adv. Gen. DE RIEMAECKER = *TBH* 2002, 443, noot W. DERIJCKE, “Etendue de la créance-cause et de la créance-objet de l’action directe visée à l’article 1798 du code civil” = *JT* 2002, 196 = *DAOR* 2002/63, 263, noot P. WÉRY, “L’assiette de l’action directe du sous-traitant” = *Res Jur.Imm.* 2002, 50, nr. 6537.



Ingevolge de wijziging van artikel 20, 12° Hyp.W. door de Pandwet 2013 zal het voorrecht van de onderaannemer, zoals dat al eerder gold voor de rechtstreekse vordering⁵⁶, niet enkel onroerende, maar ook roerende aanneming betreffen.⁵⁷

Het was betwist of hetzelfde geldt voor de onderaannemer in derde en volgende graad. Het Grondwettelijk Hof heeft de knoop doorgehakt: een interpretatie van artikel 1798 BW die dit niet zou inhouden, maakt een onderscheid dat niet redelijk verantwoord is en dus ongrondwettig (arrest nr. 12/2012).⁵⁸ De zekerheidsrechten gelden dus niet enkel ten gunste van de werknemers en

⁵⁶ Zo bv. Kh. Verviers 10 november 1997, *TBH* 1998, 462; Kh. Hasselt 24 december 2002, *NJW* 2003, 934 = *RABG* 2003, 1195, noot W. GOOSSENS; Vred. Doornik 16 oktober 2007, *JT* 2008, 161 = *JLMB* 2008, 1472, goedkeurende noot B. KOHL. Anders: Brussel 6 december 2006, *T.Aann.* 2007, 257, afkeurende noot B. VAN LIERDE.

⁵⁷ Anders onder het oude recht: A. CUYPERS, "De rechtstreekse vordering en het voorrecht van de onderaannemer", *RW* 1997-98, 795; F. T'KINT, *Sûretés*, nr. 519; Antwerpen 17 december 1998, *RW* 1998-99, 1046 (studiebureau).

Sommige rechtspraak beperkte het voorrecht zelfs tot bouwwerken, zodat het werd verworpen bij tuinaanleg (Gent 21 februari 2001, *TBH* 2002, 449, noot K. TROCH = *RW* 2004-05, 1466); anders: G. BAERT, *Aanneming van werk* in *APR*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 627, nr. 1907). Wel aanvaard werden wegenwerken (A. CUYPERS, "De rechtstreekse vordering en het voorrecht van de onderaannemer" in *Overeenkomstenrecht, Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1999-2000*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 485, nr. 598), grondwerken (Kh. Verviers 6 januari 2003, *JLMB* 2004, 89) en binnenhuiswerken (G. BAERT, *Aanneming* in *APR*, 627, nr. 1907). Ook andere dienstverleners dan aannemers van onroerende werken werden niet bevoorrecht geacht: Kh. Gent 17 juni 1997, *RW* 1997-98, 680 = *TBH* 1998, 116 (verhuurder van kranen); Antwerpen 11 oktober 2007, *RW* 2007-08, 1328 (persoon die aan de aannemer louter personeel ter beschikking stelt).

⁵⁸ GwH 2 februari 2012, www.const-court.be/public/n/2012/2012-012n.pdf = *JT* 2012, 331 = *NjW* 2012, 419, noot M. DAMBRE.

onderaannemers van de hoofdaannemer, maar ook ten gunste van een onderaannemer en elke verdere onderaannemer in een ketting van aannemingsovereenkomsten.⁵⁹

Betwist is of de onder-aannemer ook rechtstreeks de opdrachtgever van de hoofdaannemer kan aanspreken. Aangezien de rechtstreekse vordering van de onderaannemer een zekerheidsrecht is op de schuldvordering van de hoofdaannemer tot zekerheid van de eigen schuldvordering, en de onderaannemer die op de schuldvordering van de onderaannemer zijn rechtstreekse vordering kan uitoefenen, dat ook kan doen op de accessoria van die schuldvordering van de onderaannemer, kan de onder-aannemer dus ook genieten van de zekerheid op de schuldvordering van de hoofdaannemer op de opdrachtgever. Elke onderaannemer in welke graad ook kan gebruikmaken van de zekerheden die accessoir zijn aan de te zijnen gunste bezwaarde schuldvordering van zijn wederpartij; vanuit dat oogpunt moet de onderaannemer dus ook de uiteindelijke opdrachtgever kunnen aanspreken binnen de perken van de drie schuldvorderingen; maar deze opvatting wordt door anderen betwist.⁶⁰

99. BIJ WISSELBRIEF EN CHEQUE – Zo geldt de rechtstreekse vordering van een houder van een wisselbrief tegen de betrokkene (en diens voorrecht):

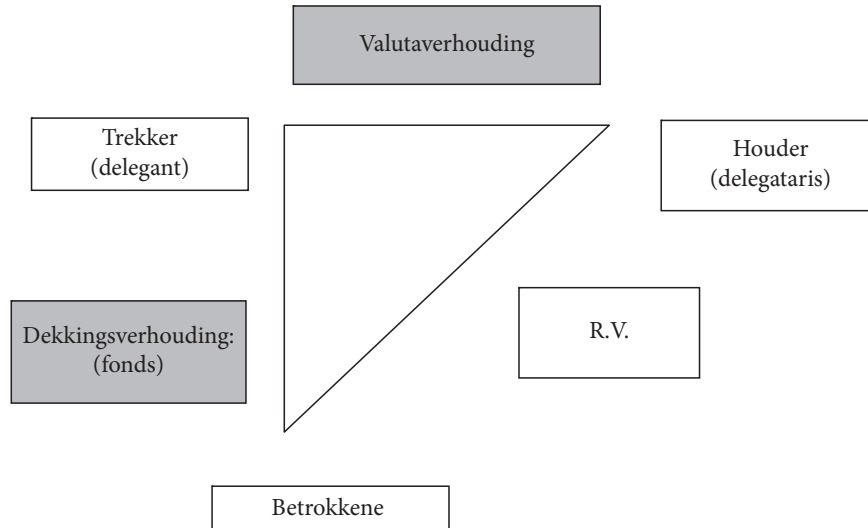
- op het ‘fonds’ (provisie) dat in handen is van de betrokkene bij de opeising van de wisselbrief, dus de schuldvordering die de trekker heeft op de betrokkene (de fondsvordering), en
- tot zekerheid van de wisselrechtelijke schuldvordering van de houder op de trekker.

⁵⁹ Eerder in die zin al E. DIRIX, *TPR* 2004, (1163) 1257, nr. 143; Kh. Hasselt 26 november 1998, *RW* 1998-99, 1285 = *AJT* 1998-99, 630, goedkeurende noot S. VANOPPEN.
Anders: Brussel 8 november 1995, *DAOR* 1995, nr. 37, 89; A. CUYPERS, in *Overeenkomstenrecht*, 448-450, nr. 563.

In het Franse recht hebben alle opeenvolgende onderaannemers een aanspraak jegens de bouwheer, maar niet jegens een tussenschakel – o.m. Cass.fr. (3^e civ.) 9 mei 1980, nr. 78-16047, *JCP* 1980, II, nr. 19440, noot G. FLECHEUX; Cass.fr. (1^{re} civ.) 26 oktober 2011, nr. 10-17.708, www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/1056_26_21346.html.

⁶⁰ Anders dan de door ons verdedigde oplossing B. KOHL, “Sous-traitance: questions spéciales” in *Contrat d’entreprise et droit de la construction*, CUP Liège, deel 63, Brussel, Larcier, 2003, 133; R. DE BRIEY en O. JAUNAUX, “La sous-traitance: questions choisies” in *Droit de la construction, Actes du colloque du 31 mai 2006*, Jeune Barreau Liège, 152 e.v.; V. SAGAERT, “De uitoefening van een (onvolmaakte) rechtstreekse vordering: de kennisgeving aan de onder-schuldenaar als peildatum”, *RW* 2010-11, (998) 1000, nr. 4; Vred. Doornik 16 oktober 2007, *JT* 2008, 161, *JLMB* 2008, 1472, noot B. KOHL.

Voor Frans recht, zie de vorige voetnoot.



Hierbij kan worden opgemerkt dat de positie van de houder (schuldeiser van de trekker) natuurlijk een stuk sterker is indien de betrokkene jegens hem niet alleen gehouden is tot betaling van de fondsvordering, maar zich ook abstract van die fondsvordering verbindt jegens de houder, zoals met name bij acceptatie van de wisselbrief door de betrokkene geschiedt. Als de betrokkene de wisselbrief accepteert, wordt hij eenvoudig en abstract schuldenaar als 'gedelegeerde' van een delegatieovereenkomst en heeft de rechtstreekse vordering geen nut.

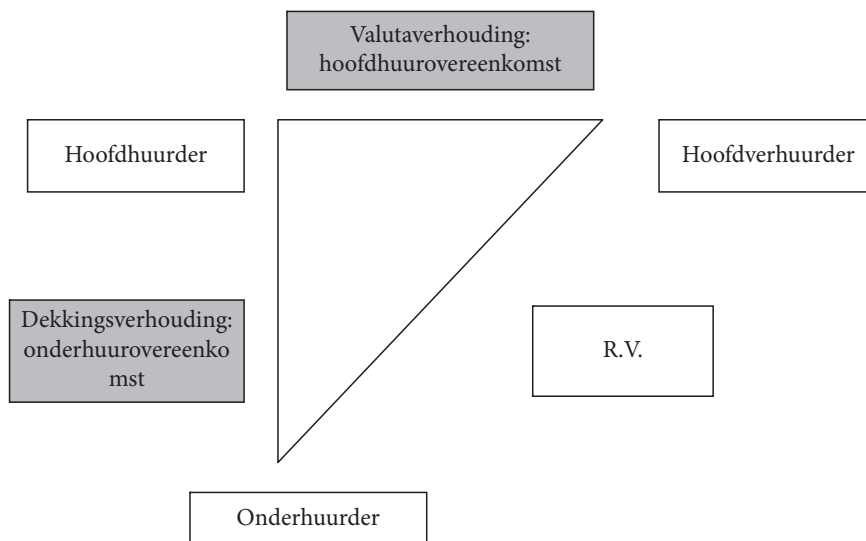
Bij een cheque is een dergelijke acceptatie niet mogelijk, maar zoals bij een wisselbrief heeft het trekken van een cheque wel gevolgen voor de onderliggende schuldverhouding tussen trekker en betrokkene (het fonds): volgens artikel 39*bis* Chequewet is de houder van een cheque ten aanzien van de andere schuldeisers van de trekker bevoorrecht op het fonds dat de betrokkene schuldig is ten tijde van de aanbieding van de cheque:

- het onderpand is dus de schuldvordering die de trekker (rekeninghouder) heeft op de betrokkene (bank) met betrekking tot het saldotegoed van de rekening;
- de verzekerde schuldvordering is de chequerechtelijke schuldvordering van de houder op de trekker.

100. BIJ ONDERVERHURING – Zo geldt de rechtstreekse vordering van een hoofdverhuurder op de onderhuurder:

- op de schuldvorderingen van de hoofdhuurder jegens de onderhuurder uit de onderverhuring, en
- tot zekerheid van de schuldvordering van de hoofdverhuurder op de hoofdhuurder uit de hoofdhuurovereenkomst.

Zekerheidsrechten op schuldvorderingen (op naam)



101. (PARA)FISCALE VOORRANGSRECHTEN – Zo bepalen de fiscale en sociale-zekerheidswetten (Wetboek registratierechten of de Vlaamse Codex Fiscaliteit; art. 400 e.v. WIB en 30bis e.v. RMZ-Wet) evenzeer:
- op welke schuldvorderingen het voorrecht *c.q.* de inhoudingsplicht gelden,
 - en tot zekerheid van welke belastingen of bijdragen.

§ 3. VERBINTENISRECHTELIJKE ASPECTEN

102. **BEGINSELEN** – Voor een meer precieze bepaling van de rechtsgevolgen moet nog aangegeven worden welke verweermiddelen de aangesproken (onder) schuldenaar daarbij kan inroepen. Deze vraag naar de verbintenisrechtelijke gevolgen mag niet worden verward (wat echter vaak gebeurt) met de vraag naar de goederenrechtelijke gevolgen, die onder § 4. kort wordt besproken.

Op verbintenisrechtelijk vlak zijn de basisbeginselen dezelfde voor al de genoemde rechtstreekse vorderingen, en verschillen die ook niet van de basisbeginselen bij cessie en bij inpandgeving van schuldvorderingen (*supra* in Afdeling C. besproken), maar er zijn wel enkele uiteenlopende of afwijkende regels *in concreto*.

a. *Uitwerking zonder toestemming van de (onder)schuldenaar*

103. **ROL TOESTEMMING** – Evenmin als de cessie en de inpandgeving behoeft de rechtstreekse vordering de toestemming van de schuldenaar van de schuldvordering-onderpand. Ook een cessieverbod in de dekkingsverhouding kan de rechtstreekse vordering niet verhinderen.

Anderzijds kan de in pandgeving de positie van de schuldenaar in beginsel niet verzwaren (zie *infra* nrs. 107 e.v. dan ook de tegenwerpelijkheid van excepties uit de dekkingsverhouding).

b. Rol van de kennisgeving

104. HOOFDREGEL – De rechtstreekse vordering is in de meeste gevallen tegenwerpelijk aan de schuldenaar van de schuldvordering-onderpand vanaf het ogenblik van de kennisgeving door de gerechtigde van de rechtstreekse vordering.

Dit geldt net zoals voor het inningsrecht van de pandhouder op een schuldvordering, ook voor de rechtstreekse vordering van de onderaannemer en werknemers van de aannemer (art. 1798 BW), de rechtstreekse vordering van de houder van een wisselbrief (art. 81 Wisselbriefwet) of van een cheque, de rechtstreekse vordering van de hoofdverhuurder op de onderhuurder (art. 1753 BW) en de sommentelegatie verkregen door een alimentatieschuldeiser.

In sommige gevallen gelden er vormvereisten voor die kennisgeving (bv. art. 1753 BW bij onderverhuring, aanbidding van de wisselbrief of cheque, verder ook voor de uitoefening van de sommentelegatie), maar in beginsel is die vormvrij.

Dat geldt met name ook voor de kennisgeving aan de onderaannemer.⁶¹ Conform het gemeen recht heeft de kennisgeving maar uitwerking op het tijdstip van ontvangst.⁶² Een kennisgeving aan de hoofdaannemer is niet voldoende, het moet om een kennisgeving aan de opdrachtgever-onderschuldenaar gaan⁶³; omgekeerd is ook niet vereist dat aan de hoofdaannemer kennis wordt gegeven.⁶⁴

In al deze gevallen kan de derde-schuldenaar bevrijdend betalen aan zijn wederpartij-schuldeiser zolang het zekerheidsrecht hem niet ter kennis is gebracht.

105. UITZONDERINGEN – In een beperkt aantal gevallen kan de derde-schuldenaar ook zonder zo'n kennisgeving niet bevrijdend betalen aan zijn wederpartij zolang diens door dat zekerheidsrecht verzekerde schuld niet is betaald:

⁶¹ Cass. 25 maart 2005, C.04.0126.N, *Abi Imtech*, jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=F-20050325-6, zie *supra*; Cass. 10 juni 2011, C.10.0465.N., *bvba René Huybrechts*, jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20110610-5. Sindsdien vaste rechtspraak (bv. Antwerpen 13 oktober 2008, *TBO* 2009, 247, evenwel verbroken wat het tijdstip van kennisgeving betreft door Cass. 18 maart 2010, *infra*). Nog ten onrechte anders Antwerpen 20 juni 2003, *RW* 2005-06, 1550; Antwerpen 25 november 2004, verbroken door het pas genoemde Cass. 10 juni 2011.

⁶² Cass. 18 maart 2010, C.09.0136.N, jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100318-3 = *RW* 2010-11, 998, noot V. SAGAERT.

⁶³ V. SAGAERT, *RW* 2010-11, (998) 1000, nr. 5; ten onrechte anders Brussel 8 april 2009, *T.Aann.* 2010, 62, noot M. SOMERS.

⁶⁴ Antwerpen 13 oktober 2008, *TBO* 2009, 247, op een ander punt verbroken door Cass. 18 maart 2010, *supra*.

- het eigen recht van de schadelijder bij een (niet-verplichte) aansprakelijkheidsverzekering (art. 150 en 151, § 2 Verz.W.) en het voorrecht van art. 20, 9° Hyp.W. bij transportverzekeringen;
- het voorrecht voor de registratierechten (art. 184*bis* W.Reg. voor de federale rechten);
- het zekerheidsrecht van de fiscus en de inningsinstellingen van de sociale zekerheid dat voortvloeit uit de inhoudingsplichten van de artikelen 400 e.v. WIB en 30*bis* e.v. van de RMZ-Wet.

106. VERKLARING – Men kan dit verschil ook zo duiden dat in de eerste reeks gevallen de onderschuldenaar er in beginsel mag van uitgaan dat hij zolang er geen kennisgeving is gedaan, bevrijdend mag betalen aan zijn eigen schuldeiser, terwijl in de tweede reeks gevallen de onderschuldenaar daar niet mag van uitgaan en krachtens de wettelijke regels moet weten dat hij die schuld in beginsel aan de derde moet betalen.

c. Gevolgen voor de verweermiddelen uit de dekkingsverhouding

107. HOOFDREGEL – Net zoals bij de cessie en de inpandgeving betekent de hoofdregel dat de rechtstreekse vordering verbintenisrechtelijk gefixeerd wordt door de kennisgeving.

Verweermiddelen uit de dekkingsverhouding die voor die fixatie zijn ontstaan jegens de schuldeiser van die dekkingsverhouding, zijn dus tegenwerpelijk aan de titularis van de rechtstreekse vordering. De schuldenaar kan zolang dus bevrijdend betalen aan zijn wederpartij, en andere handelingen verrichten jegens diezelfde wederpartij. Na de kennisgeving kan hij enkel aan de titularis van de rechtstreekse vordering bevrijdend betalen en zijn enkel handelingen jegens die persoon gesteld hem tegenwerpelijk.

108. BIJ ONDERAANNEMING – Passen we deze dubbele regel even toe bij onderaanneming.

Het onderpand van de rechtstreekse vordering is de schuldvordering van de hoofdaannemer op de opdrachtgever in de omvang waarin ze volgens de interne verhouding (opdrachtgever/hoofdaannemer) geldt.

De opdrachtgever behoudt dan ook alle excepties uit de dekkingsverhouding die zijn ontstaan voor de kennisgeving aan de opdrachtgever:

- zo zal de opdrachtgever de voordien reeds aan de hoofdaannemer gedane betalingen aan de onderaannemer kunnen tegenwerpen, evenals voordien ingetreden schuldvergelijkingen. De hoofdaannemer blijft inningsbevoegd zolang de onderaannemer geen kennis geeft aan de opdrachtgever;
- de opdrachtgever behoudt ook na de kennisgeving de *exceptio non adimpleti contractus*, ook voor wanprestaties van de hoofdaannemer die dateren van

- na de kennisgeving⁶⁵, aangezien deze exceptie inherent is aan de wederkerige rechtsverhouding;
- hij behoudt ook de mogelijkheid tot schuldvergelijking van verknochte schuldvorderingen, ook al is de actieve schuldvordering van de bouwheer nog niet opeisbaar⁶⁶;
 - wanneer de onderaannemer fiscale of sociale schulden heeft waardoor er een inhoudingsplicht geldt bij betaling aan die onderaannemer, geldt de fiscale en parafiscale inhoudingsplicht ook voor de opdrachtgever die die onderaannemer rechtstreeks betaalt.

De opdrachtgever kan geen excepties uit de dekkingsverhouding inroepen die dateren van na de kennisgeving aan de opdrachtgever. De opdrachtgever kan dus niet meer bevrijdend betalen aan de hoofdaannemer nadat hem kennis is gegeven⁶⁷ en nadien ook niet meer verrekenen met een tegenvordering op de hoofdaannemer indien op dat tijdstip nog niet aan de vereisten voor verrekening was voldaan⁶⁸ (de verrekening van samenhangende schuldvorderingen is echter gegrond op de *exceptio non adimpleti contractus*, die wel voordien ontstaat).

Of de onderaannemer in verhouding tot zijn schuldenaar het recht had de aanspraak uit te oefenen, moet beoordeeld worden op het tijdstip van de verzending van de kennisgeving.⁶⁹ M.i. is dit echter niet relevant in de verhouding met de derde-schuldenaar.

109. BIJ ONDERVERHURING – De rechtstreekse vordering van de hoofdverhuurder op de schuldvordering van zijn huurder jegens de onderhuurder wordt pas tegenwerpelijk aan de onderhuurder wanneer beslag wordt gelegd in handen van die onderhuurder. Tot dan blijft de onderverhuurder(-hoofdhuurder) bevoegd de huurprijs te innen en kan de onderhuurder hem bevrijdend betalen. De onderhuurder kan de excepties uit de dekkingsverhouding (onderverhuring) tegenwerpen die voor het beslag zijn ontstaan, behalve vooruitbetaling van huur die noch bedongen was, noch krachtens gebruik verschuldigd.

110. BIJ AANSPRAKELIJKHEIDSVERZEKERING – Het eigen recht van de schadelijder bij een (niet-verplichte) aansprakelijkheidsverzekering (art. 150 en 151, § 2 Verz.W.) anderzijds wordt gefixeerd door het schadegeval. De verzekeraar kan dan ook geen excepties uit de dekkingsverhouding inroepen die dateren van na

⁶⁵ Cass. 25 maart 2005, *supra*; voordien reeds Luik 30 juni 2000, *JT* 2001, 597.

⁶⁶ Cass. 15 mei 2014, C.13.0552.N, jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20140515-3 = *RW* 2015-15, 1420; Cass. 27 februari 2015, C.14.0344.N, jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20150227-3 = *TBO* 2015, 208 = *RW* 2015-16, 976.

⁶⁷ Evidente oplossing; onder meer Bergen 9 januari 2003, *JLMB* 2003, 1041.

⁶⁸ Rb. Gent 14 februari 2001, *T.Aann.* 2001, 110.

⁶⁹ V. SAGAERT, *RW* 2010-11 (998) 1000, nr. 6.

het schadegeval, maar enkel de excepties die ontstaan zijn vóór het schadegeval.

Zo kan de verzekeraar bijvoorbeeld niet opwerpen:

- dat hij de verzekerde betaald heeft (tenzij de verzekerde schuldvordering van de schadelijder is tenietgegaan, meer bepaald wanneer deze reeds door de verzekerde is vergoed; is de schadelijder door een derde vergoed, en is die derde gesubrogeerd, dan blijft de verzekerde schuldvordering namelijk bestaan en heeft de gesubrogeerde nog steeds de rechtstreekse vordering op de aansprakelijkheidsverzekeraar⁷⁰);
- dat de schuldvordering van de verzekerde jegens de verzekeraar verjaard is; de verjaring van die schuldvordering begint immers maar te lopen vanaf het schadegeval, en gaat overigens krachtens bijzondere wetsbepalingen precies vanaf dat ogenblik ook ten dele een eigen leven leiden (een regeling waar we in dit bestek niet nader op ingaan, zie art. 88 e.v. Verz.W.);
- dat de dekking vervallen is wegens laattijdige aangifte van het schadegeval door de verzekerde of andere wanprestaties van de verzekerde aan verplichtingen jegens de verzekeraar na het schadegeval;
- een arbitraal beding in de overeenkomst⁷¹; deze stelling is erg betwistbaar: het is een exceptie die is ontstaan vóór het schadegeval en zou dus tegenwerpelijk moeten zijn.

Recentere rechtspraak lijkt ook alle excepties die zich tegelijk met het schadegeval voordoen (zoals met name elementen van de fout) niet-tegenwerpelijk te verklaren, wat m.i. onterecht is, maar in de praktijk gecorrigeerd wordt door gemakkelijk aan te nemen dat een exceptie het ongeval voorafgaat (bv. de exceptie wegens dronkenschap of alcoholintoxicatie⁷², of het verval bij opzet van de verzekerde dat leidde tot de veroorzaking van de schade, wat eveneens zou ‘voorafgaan’ aan het schadegeval⁷³).

De regel gaat hier dus wel verder dan bij een inpandgeving (waar de schuldenaar van de in pand gegeven schuldvordering bv. steeds de *exceptio non adimpleti*

⁷⁰ Zie bv. Cass. 25 maart 2010, C.09.0117.N, jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100325-2, randnr. 8.

⁷¹ Volgens Cass. 28 september 2000, C.98.05606.F, jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20000928-5 = *Arr.Cass.* 1443 met concl. = *RW* 2001-02, 122 = *RGAR* 2002, nr. 13.480 = *JLMB* 2001, 1141 (weliswaar in verband met het voorrecht van art. 20, 9° Hyp.W., maar *a fortiori* voor de rechtstreekse vordering).

⁷² Cass. 26 juni 2012, P.12.0074.N, jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20120626-9 = *RW* 2012-13, 949, noot C. IDOMON, “Dronkenschap en alcoholintoxicatie in de niet-verplichte aansprakelijkheidsverzekeringen: de oorzaak gaat uiteindelijk toch aan het gevolg vooraf”.

⁷³ Cass. 5 december 2000, P.99.0223.N, jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20001205-5 = *Arr.Cass.* 1927 nr. 670 = *De Verz.* 2001, 256, noot M. HOUBEN = *RGAR* 2003, nr. 13.664; Cass. 18 november 2011, C.10.0314.F, jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20111118-5 = *RW* 2014-14, 781; Cass. 14 mei 2012, C.10.0284.F, jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20120514-3 = *RW* 2014-15, 1266; Brussel 5 december 2003, *RW* 2006-07, 1158; Gent 5 maart 2009, *T.Verz.* 2010, 48; Bergen 16 september 2013, *JLMB* 2014, 2012.

contractus kan opwerpen bij niet-nakoming door de pandgever van zijn voordien reeds overeengekomen verplichtingen jegens die schuldenaar).

Maar de rechtstreekse vordering geldt wel slechts binnen de perken van de verzekeringsaanspraak zoals die door het schadegeval ontstaat, zodat:

- uitsluitingen van dekking wel tegenwerpbaar zijn⁷⁴;
- ook de nietigheid van de verzekeringsovereenkomst aan de schuldeiser kan worden tegengeworpen.⁷⁵ Dit geldt bijvoorbeeld ook bij toepassing van de regel dat de verzekering geen gevolg kan hebben wanneer het risico zich al gerealiseerd heeft ten tijde van het sluiten van de overeenkomst.⁷⁶

111. BIJ INHOUDINGSPLICHTEN – Ter vergelijking kan ook nog worden vermeld dat bij de inhoudingsplichten van de artikelen 400 e.v. WIB en 30bis e.v. RMZ-Wet, deze slechts gelden voor zover de derde-schuldenaar een betaling verricht aan de schuldenaar van de belastingen of sociale bijdragen, wat impliceert dat alle excepties uit de dekkingsverhouding inroepbaar zijn.

d. Weerslag van de valutaverhouding

112. BEPAALT OMVANG – De schuldeiser kan van de derde-schuldenaar in beginsel maar betaling vorderen, en de derde-schuldenaar is maar tot betaling aan die schuldeiser verplicht, binnen de perken van de verzekerde schuldvordering (de valutaverhouding, *créance-cause*).

Hierboven werd reeds aangegeven dat, anders dan bij een pandrecht dat op een overeenkomst berust, bij het wettelijk zekerheidsrecht dat in de rechtstreekse vordering besloten ligt, de wet ook de omvang van de verzekerde schuldvordering bepaalt (zie *supra* nrs. 96 e.v.).

113. BIJ AANSPRAKELIJKHEIDSVERZEKERING – Zo geldt de rechtstreekse vordering tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar slechts binnen de perken van de verzekerde aansprakelijkheidsvordering zelf. Heeft de benadeelde bijvoorbeeld wegens eigen schuld maar recht op vergoeding van de helft van de schade, dan kan hij ook maar die helft vorderen van de verzekeraar van de wederpartij.⁷⁷

⁷⁴ Voor rechtspraak en bespreking, zie C. VAN SCHOUBROECK e.a., “Overzicht van rechtspraak. Wet op de Landverzekeringsovereenkomst 1999-2003”, *TPR* 2003, (1781) 1998, nr. 71.3. Het beroep op de uitsluiting vervalt niet doordat de verzekeraar daarvan niet terstond kennis geeft zodra hij op de hoogte is van dat feit (zoals wel geldt voor het regresrecht van de verzekeraar na betaling, dat in dat geval wel vervalt; Cass. 4 oktober 2013, C.12.0072.F, jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20131004-1 = RW 2015-16, 374).

⁷⁵ X. DIEUX, “Nature et limites du droit du titulaire d’une action directe” (noot onder Cass. 19 oktober 2001), *RCJB* 2004, (5) 51 e.v., nr. 26.

⁷⁶ Zie bv. Cass. 24 april 2014, C.13.0271.N, jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20140424-8 = RW 2014-15, 1188 = RW 2014-15, 1308.

⁷⁷ Cass. 26 april 1999, *Arr.Cass.* 1989-90, 1101; L. CORNELIS en R. GEELEN, “De rechtstreekse vordering” in Vlaams Pleitgenootschap, *Verzekeringen en gerechtelijke procedures*, Kalmthout, Biblo, 1996, 109 e.v.

114. BIJ ONDERAANNEMING – Zo kan de onderaannemer de schuldvordering van zijn wederpartij op diens opdrachtgever slechts innen tot beloop van de verzekerde schuld van de hoofdaannemer; het saldo komt toe aan de hoofdaannemer.⁷⁸ Het protest van de hoofdaannemer verhindert de inningsbevoegdheid van de onderaannemer niet⁷⁹ en de onderaannemer hoeft ook niet over een uitvoerbare titel jegens de hoofdaannemer te beschikken.⁸⁰ De opdrachtgever kan in geval van twijfel over bestaan en omvang van de verzekerde schuld mogelijk wel de *exceptio dubii* invoeren, en volgens het nieuwe artikel 1798 III BW (ingevoerd door de Pandwet 2013), in geval van betwisting tussen de onderaannemer en de aannemer, het bedrag storten in de Deposito- en Consignatiekas of op een geblokkeerde rekening op naam van de aannemer en de onderaannemer bij een financiële instelling; de opdrachtgever is hiertoe verplicht indien hij hierom schriftelijk wordt verzocht door de hoofdaannemer of de onderaannemer.

115. NUT INNINGSBEVOEGDHEID – De vraag rijst of het niet eenvoudiger zou zijn om bij deze rechtstreekse vorderingen zoals bij een pandrecht op schuldvorderingen een bevoegdheid van de gerechtigde te erkennen om de gehele schuldvordering-onderpand te innen met de verplichting rekenschap te geven aan de eigen schuldenaar en deze het saldo terug te betalen. Op die manier kan de onderschuldenaar bevrijdend betalen aan de schuldeiser van zijn schuldeiser zonder zich te moeten verdiepen in de valutaverhouding, en met name in de exacte omvang van de verzekerde schuldvordering.

§ 4. GOEDERENRECHTELIJKE ASPECTEN – ONTSTAAN OF VESTIGING VAN HET ZAKELIJK RECHT

116. ONDERSCHIEDEN VRAAG – De zopas besproken verbintenisrechtelijke vraag moet worden onderscheiden van de goederenrechtelijke vraag welke rang het zekerheidsrecht inneemt in verhouding tot andere zekerheidsrechten op dezelfde schuldvordering of bij samenloop met andere schuldeisers. Jammer genoeg worden deze beide vragen bij rechtstreekse vorderingen vaak niet uit elkaar gehouden, hoewel dit *in se* niet moeilijker te onderscheiden is dan bijvoorbeeld bij een cessie van of een pandrecht op een schuldvordering.

Het antwoord op de vraag wordt ook bemoeilijkt doordat er geen uniforme regel geldt voor alle rechtstreekse vorderingen.

117. ANTERIORITEITSBEGINSEL – Bij zakelijke rechten op schuldvorderingen wordt de rang zoals voor alle zakelijke rechten in beginsel bepaald volgens anteri-

⁷⁸ Bv. Antwerpen 13 oktober 2008, *TBO* 2009, 247 (op een ander punt verbroken door Cass. 18 maart 2010, *infra*).

⁷⁹ Bv. Antwerpen 13 oktober 2008, *TBO* 2009, 247 (op een ander punt verbroken door Cass. 18 maart 2010, *infra*).

⁸⁰ Antwerpen 23 januari 2014, *RW* 2014-15, 1146.

oriteit (*prior tempore, potior ius*), het oudste recht komt eerst. In beginsel dient er dus te worden bepaald op welke datum het onderpand geacht wordt bezwaard te zijn met het zekerheidsrecht dat besloten ligt in de rechtstreekse vordering. Sommige zekerheidsrechten op schuldvorderingen echter springen over oudere rechten heen (bv. de sommendelegatie) of worden geacht om van rechtswege, *ab initio*, bepaalde schuldvorderingen te bezwaren tot zekerheid van bepaalde schuldvorderingen, zonder dat de zekerheid nog nader moet worden gevestigd.

Hierbij kan men opmerken dat het zekerheidsrecht dat besloten ligt in de rechtstreekse vordering slechts geldt indien krachtens het objectieve recht de schuldvordering-onderpand (dekkingsverhouding) omwille van haar aard tot zekerheid wordt bestemd van een bepaalde schuldvordering van een derde op de schuldeiser van die schuldvordering-onderpand. Wanneer de dekkingsverhouding een contractuele verhouding is, kan men dit ook zien als een rechtsgevolg dat door de wet impliciet aan die overeenkomst wordt gehecht.

118. OVERZICHT VAN OPLOSSINGEN – Laat ik een overzicht geven van de verschillende oplossingen bij de genoemde rechtsfiguren. In de doctrine hanteert men daarbij soms een tweedeling tussen zogenaamd volmaakte en zogenaamd onvolmaakte rechtstreekse vorderingen – zo ook de conclusies van P.G. Leclercq voor Cass. 20 januari 2012.⁸¹ Deze terminologie is echter om meerdere redenen te mijden en leidt tot verwarring. Ten eerste wordt de uitdrukking “volmaakte rechtstreekse vordering” door anderen gebruikt voor de “abstracte rechtstreekse vordering” (bij wettelijk verplichte aansprakelijkheidsverzekeringen), die een heel andere rechtsfiguur is. Ten tweede zijn er geen twee, maar minstens drie verschillende oplossingen. En ten derde getuigt die terminologie ervan dat men zakenrechtelijke en verbintenisrechtelijke vragen onvoldoende uit elkaar houdt.

Wat zijn de drie oplossingen die we vinden in ons recht?

1° In een eerste reeks gevallen bezwaart het zekerheidsrecht de schuldvordering van rechtswege *ab initio*:

- bij het eigen recht van de schadelijder jegens de aansprakelijkheidsverzekeraar is de schuldvordering van de verzekerde jegens de verzekeraar van rechtswege en *ab initio* bezwaard met een pandrecht (landverzekeringen, art. 150 e.v. Verz.W.) of een voorrecht (transportverzekeringen, art. 20, 9° Hyp.W.). De wet voegt eraan toe dat de door de verzekeraar verschuldigde vergoeding de benadeelde exclusief toekomt, zonder dat hij in samenloop komt met de overige schuldeisers van de verzekerde; de rechtstreekse vordering gaat dus voor op elk ander recht dat er zou kunnen gelden op de schuldvordering-onderpand⁸²;

⁸¹ Cass. 20 januari 2012, C.10.0135.F, jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20120120-2 = RW 2013-14, 578 = *JLMB* 2013, 972, noot F. GEORGES = *T.Aann.* 2012, 49, noot J. CABAY.

⁸² Wel is er in art. 150 III Verz.W. een regel voor het geval de dekking geldelijk beperkt is: zijn er meerdere aanspraakgerechtigde schadelijders uit eenzelfde schadegeval, en overschrijdt het

- het voorrecht van de registratierechten en de inhoudingsplicht van opdrachtgevers en vennoten gelden eveneens van rechtswege en bezwaren het onderpand dus in zekere zin ook *ab initio*;
- bij sommendelegatie geniet de delegataris-alimentatieschuldeiser van de “supervoorrang” die alimentatievorderingen genieten op de inkomsten van de alimentatieschuldenaar, en springt hij aldus over oudere rechten op die inkomstenvordering heen;
- hetzelfde geldt voor het voorrecht van de onderaannemer (art. 20, 12° Hyp.W.) en zou logischerwijze ook moeten gelden voor de rechtstreekse vordering van de onderaannemer (zie meer *infra*).

2° Bij een pandrecht op een schuldvordering is die schuldvordering bezwaard zodra dit tussen pandgever en pandhouder is overeengekomen (art. 2 Pandwet 2013). Het pandrecht bestaat dus ook voor de kennisgeving; indien er een derdenbeslag wordt gelegd of een samenloop intreedt voor de kennisgeving, maar de pandhouder was wel reeds bevoegd tot kennisgeving, dan is het pandrecht tegenwerpelijk en heeft het voorrang. De kennisgeving speelt wel een rol bij de bescherming van een derde-verkrijger te goeder trouw van een conflicterend recht op de schuldvordering (art. 1690, § 1, III BW).

Een gelijkaardige regel geldt ook voor de rechtstreekse vordering van de houder van een wisselbrief, die het fonds (de fondsvordering) bezwaart doordat de trekker van de wisselbrief die brief trekt en aan de houder overhandigt (dus door een overeenkomst tussen trekker en eerste houder). Het trekken en overhandigen van een wisselbrief in hoofde van de trekker is een met een inpandgeving vergelijkbare beschikking over de fondsvordering, zij het dat bij gebrek aan een conventionele inpandgeving dit enkel tot zekerheid strekt van de wisselrechtelijke schuldvordering van de houder op de trekker en niet van andere mogelijke schuldvorderingen.

3° Bij de rechtstreekse vordering van de hoofdverhuurder daarentegen ontstaat diens zekerheidsrecht slechts – en neemt het maar rang in – op het tijdstip van de formele kennisgeving; deze kan niet meer plaatsvinden na samenloop.

119. BIJ ONDERAANNEMING – Het is enkel bij de rechtstreekse vordering van de onderaannemer dat er betwisting bestaat over de vraag vanaf wanneer het zekerheidsrecht de schuldvordering-onderpand bezwaart.

totale bedrag van de verschuldigde schadeloosstellingen de verzekerde som, dan moet de totale verzekerde som naar evenredigheid worden verdeeld over de benadeelden. Deze oplossing is logisch aangezien de rechtstreekse vordering ontstaat op het tijdstip van het schadegeval. Wel is volgens dezelfde bepaling de verzekeraar die, onbekend met het bestaan van aanspraken van andere benadeelden, te goeder trouw aan een benadeelde een groter bedrag heeft uitgekeerd dan het aan deze toekomstige deel, jegens die anderen slechts gehouden tot beloop van het overblijvende gedeelte van de verzekerde som.

Uit de regeling inzake tegenwerpelijke van excepties en de verbintenisrechtelijke fixatie (door de kennisgeving) leidt men m.i. ten onrechte af dat ook op zakenrechtelijk vlak, qua *anterioriteit*, het zekerheidsrecht van de onderaannemer slechts ontstaat vanaf het tijdstip van de kennisgeving aan de opdrachtgever⁸³ (en volgens sommige intussen duidelijk achterhaalde rechtspraak zelfs maar vanaf het instellen van een eis in rechte⁸⁴). Men verwacht hier echter de tegenwerpelijke aan de schuldenaar met de zakenrechtelijke anterioriteit van het rechtstreekse vorderingsrecht (zekerheidsrecht). Dat de opdrachtgever de excepties die tot aan de kennisgeving ontstaan kan invoeren tegen de onderaannemer bewijst echter niet dat de rechtstreekse vordering *c.q.* het voorrecht niet eerder ontstaat, maar enkel dat tot aan die kennisgeving de hoofdaannemer inningsbevoegd blijft.

Het Hof van Cassatie heeft er evenwel voor gekozen de onderaannemer geen afscheidingsrecht toe te kennen bij samenloop (regel bekrachtigd in art. 20, 12°, derde lid Hyp.W., zoals ingevoerd door de Invoeringswet Pandwet 2013) en dit jammer genoeg te motiveren met de idee dat het zakelijk recht dat uit de *rechtstreekse vordering* voortvloeit maar zou ontstaan door de kennisgeving. Het voorrecht van de onderaannemer evenwel neemt minstens rang in op de datum waarop de schuldvordering op de hoofdaannemer ontstaat; de hoofdaannemer verkrijgt de schuldvordering op de opdrachtgever maar met – *ab initio* – het zekerheidsrecht van de werknemers en onderaannemer er reeds op.⁸⁵ Het is dan ook onbegrijpelijk dat men dezelfde regel niet laat gelden voor de rechtstreekse vordering van de onderaannemer. Die regel spoort immers zoals gezegd met de regel bij andere rechtstreekse vorderingen, uitgezonderd die bij onderverhuur.

120. DERDENBESCHERMING – De zonet besproken regels bepalen welk zakelijk recht op de schuldvordering-onderpand in beginsel voorrang heeft. Deze rangorde kan wel doorbroken worden krachtens de regels ter bescherming van de derde-verkrijger te goeder trouw, die we verder in Afdeling G bespreken.

⁸³ Deze verkeerde gevolgtrekking vindt men bv. in Antwerpen 13 december 2001, *TBH* 2002, 466; Antwerpen 13 december 2001, *TBH* 2002, 470, noot W. DERIJCKE; Antwerpen 7 november 2002, *NJW* 2003, 930, *RW* 2002-03, 1392; Kh. Hasselt 24 december 2002, *NJW* 2003, (934) 935, randnr. 6, dat daaruit afleidt dat de rechtstreekse vordering “geen voorwerp” meer heeft na de samenloop wanneer ze niet reeds eerder is uitgeoefend. Deze rechtspraak aanvaardt wel – terecht – dat een eis in rechte niet vereist is.

⁸⁴ In die zin, ten onrechte, onder meer Gent 5 juni 2003, *NJW* 2003, 1079 = *RW* 2003-04, 467 = *RABG*, 2003/20, 1193, verbroken door Cass. 25 maart 2005 (*supra* besproken). Terecht werd ook voor dat cassatiearrest géén eis in rechte geëist door Gent 6 mei 1998, *AJT* 1998-99, 910, noot S. VERBEKE; Kh. Dendermonde 13 maart 1998, *T.Aann.* 1998, 253; Bergen 9 januari 2003, *JLMB* 2003, 1041; P. WÉRY, “L’étendue et la forme de l’action directe du sous-traitant: deux questions controversées”, *T.Aann.* 2004, 10-14; E. DIRIX, *TPR* 2004, (1163) 1254, nr. 139. Dit volgt ook uit het reeds besproken cassatiearrest van 25 maart 2005.

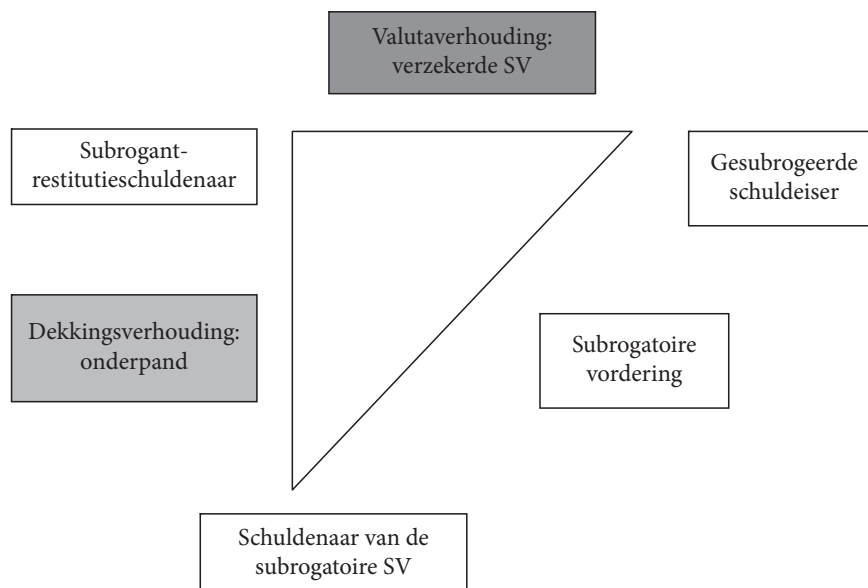
⁸⁵ Dit volgt uit Cass. 25 maart 2005, C.03.0378.N, *ING / faill. Van Houten e.a.*, *jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20050325-7* = *RW* 2005-06, 62 = *TBH* 2005, 1036, noot W. DERIJCKE; deze voorrang werd ook gegeven in Brussel 8 november 1995, *DAOR* 1995-37, 89; Gent 21 februari 2001, *TBH* 2002, 449, noot K. TROCH.

AFDELING F. ZEKERHEIDSRECHTEN OP SCHULD- VORDERINGEN, VERKREGEN KRACHTENS ZAKELIJKE SUBROGATIE

§ 1. VERKRIJGING

a. *Beginsel*

121. VEREISTEN ZAKELIJKE SUBROGATIE – Telkens wanneer een schuldvordering die op naam van een eerste partij (A) jegens een tweede partij (B) ontstaat (of als bestaande schuldvordering door A verkregen wordt), geacht wordt in de plaats te zijn gekomen van een ander goed, waarop een derde partij (C) zakelijke rechten had of rechten met zakelijke werking, die verloren zijn gegaan (omdat het goed teniet is gegaan als goed, dan wel door een derde verkregen is), verkrijgt C op de schuldvordering A-B een gelijkaardig recht als het verloren recht op het goed. Het gaat hier om een toepassing van de figuur van de zakelijke subrogatie. Indien het verloren gegane recht van C een zekerheidsrecht was, is het recht dat hij op de schuldvordering A-B verkrijgt eveneens een zekerheidsrecht (als het eigendom was, is C gesubrogeerd in het eigendomsrecht).



b. *Toepassingen*

122. VERZEKERINGSVERGOEDING – Een uitdrukkelijke wettelijke regeling vinden we voor bepaalde typische soorten schuldvorderingen, zoals verzekeringsver-

goedingen wegens verlies of beschadiging van goederen, waarop zakelijke rechten van derden rusten (art. 112 Verz.W.; zie ook art. 10 Hyp.W.). De derde is maar gesubrogeerd in de verzekeringsvergoeding in zoverre de verzekerde het goed niet herstelt of vervangt.⁸⁶

Bij subrogatie door een bevoorrechte of hypothecaire schuldeiser in de verzekeringsvergoeding uit een brandverzekering heeft deze subrogatie ten dele hetzelfde effect als een rechtstreekse vordering, doordat in beginsel geen verweermiddel of verval van recht voortvloeiend uit een feit dat zich na het schadegeval heeft voorgedaan, door de verzekeraar kan worden tegengeworpen aan de schuldeiser die op de verzekerde goederen een recht van voorrang heeft, dat de verzekeraar bekend is (art. 120, § 1 Verz.W.; in § 2 is er wel een bijzondere regel voor de schorsing van de dekking van de verzekeraar, de vermindering van het bedrag en de opzegging van de overeenkomst).

123. ARTIKEL 9 PANDWET – In artikel 9 Pandwet wordt de regel uitgebreid naar alle gevallen waarin een schuldvordering in de plaats komt van het met een pandrecht of eigendomsvoorbehoud bezwaarde goed. Een toepassing op het pandrecht van de commissionair vinden we in artikel 15 Handelspandwet.⁸⁷

Ook de opbrengst van geëxecuteerde goederen komt in de plaats van het goed en is onderworpen aan dezelfde rechten van schuldeisers als het goed zelf.

124. HUURVORDERINGEN – In zekere mate analoog is de regel dat huurvorderingen onroerend worden bij beslag op het verhuurde goed (art. 1576 Ger.W.); is dat goed gehypothekeerd, dan vallen de huurvorderingen vanaf dan dus ook onder die hypotheek.

c. *Beperkingen*

125. SUBSIDIARITEIT – Het door subrogatie verkregen recht reikt niet verder dan het vervangen recht (wanneer een goed slechts ten dele in pand is gegeven, zal de zakelijke subrogatie ook maar op een gelijkaardig deel van het vervanggoed betrekking hebben).

De zakelijke subrogatie is subsidiair aan andere zakenrechtelijke figuren, en geldt dus maar indien er geen volgrecht meer is op het goed zelf, en evenmin een verkrijging van de prijsvordering of andere vervangende schuldvordering krachtens middellijke vertegenwoordiging (art. 103 Faill.W.).

⁸⁶ Zie nader V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Antwerpen, Intersentia, 2003, nrs. 558, 606 (inzake brandverzekering); C. VAN SCHOU BROECK e.a., *TPR* 2003, (1781) 1957-1958. Voor een geschil over de exceptie van “vervanging”, zie Cass. 18 juni 2012, C.10.0692.F, jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=F-20120618-5.

⁸⁷ Met als toepassing van die zakelijke subrogatie de regel van art. 15 Handelspandwet, krachtens welke de (verkoop)commissionair zich rechtstreeks kan verhalen op de opbrengst van de door hem verkochte goederen.

d. *Uitzondering: geen subrogatie in gewone rekeningtegoeden*

126. REKENINGTEGOEDEN – Zakelijke subrogatie wordt in ons recht in beginsel niet toegepast wanneer het goed waarop het zekerheidsrecht zou moeten gehandhaafd worden een giraal tegoed of rekeningtegoed is.

Dit is slechts anders wanneer met de rekeningvoerende instelling is overeengekomen (of krachtens de wet als overeengekomen geldt) dat dit rekeningtegoed voor rekening van een derde wordt aangehouden (een zgn. kwaliteitsrekening), maar in dat geval gaat het niet meer om zakelijke subrogatie.

Voorbeeld. De schuldenaar heeft een schuldvordering op een derde, waarop een zekerheidsrecht rust, bijvoorbeeld een voorrecht voor kosten tot behoud van die schuldvordering. De schuldenaar int de schuldvordering door creditering van zijn bankrekening. Het voorrecht voor kosten tot behoud van de zaak wordt niet gehandhaafd op dat rekeningtegoed.⁸⁸

§ 2. ZAKENRECHTELIJKE CONFLICTEN

127. VOORRANG – Het door subrogatie ontstane recht wordt geacht de bezwaarde schuldvordering *ab initio* te bezwaren, dus voor elke overdracht of bezwaring ervan door de persoon op wiens naam de schuldvordering staat.

Is de schuldvordering oorspronkelijk op naam van die persoon ontstaan (het meest voorkomende geval), dan is de gesubrogeerde een oorspronkelijke rechtshabende; is de schuldvordering oorspronkelijk op naam van een ander ontstaan en door de gesubrogeerde verkregen in ruil voor het vervangen goed, dan wordt de gesubrogeerde geacht de schuldvordering rechtstreeks te hebben verkregen van die ander (en niet via het vermogen van de subrogant, anders dan bij cessie, waar men verkrijgt via het vermogen van de cedent).

Het recht van de gesubrogeerde is dus ouder dan rechten op dezelfde schuldvordering die door de subrogant zouden zijn toegekend aan andere schuldeisers (bv. de koper onder eigendomsvoorbehoud heeft zijn schuldvordering op de prijs bij doorverkoop reeds op voorhand in pand gegeven aan zijn bank of gecedeerd aan een factor; de gesubrogeerde gaat in beginsel voor op die bank of factor).⁸⁹

⁸⁸ Kh. Ieper 12 oktober 1998, *RW* 1998-99, 1226: onderpand is niet meer individualiseerbaar.

⁸⁹ Vgl. Cass.fr. 26 april 2000, nr. 97-21486, www.juricaf.org/arret/France-COURDECASSATION-20000426-9721486 = *Bull.civ.* 2000, IV, 78, nr. 89 = *ERPL* 2002, 823, noot V. SAGAERT. Vgl. ook H. DE PAGE, *Traité*, VI, Brussel, Bruylant, 1942, 1100, nr. 1082 B, zij het dat hij het bijna uitsluitend heeft over de subrogatie in de verzekeringsvergoeding en niet over subrogatie in de prijsvordering.

In het Duitse recht, waar de voorbehoudskoper niet gesubrogeerd is, maar zich de kooprijksvordering laat cederen en meestal botst op een oudere inpandgeving of cessie aan de huisbank, wordt deze laatste nietig geacht voor zover ze ook op toekomstige kooprijksvorderingen slaat

§ 3. INTERNE VERHOUDING

128. **TEGENWERPELIJKHEID VERWEERMIDDELEN** – Bovendien zal de subrogant (de persoon op wiens naam de schuldvordering werd verkregen) in beginsel inningsbevoegd zijn (en zal de schuldenaar aan de subrogant bevrijdend kunnen betalen) totdat zijn opdrachtgever *c.q.* de gesubrogeerde van zijn recht kennis geeft aan de debiteur, wat de gesubrogeerde kan bij wanprestatie of insolventie van de subrogant.

De regels inzake tegenwerpelijkheid van excepties zijn in beginsel dezelfde als bij cessie. De schuldenaar zal aan de gesubrogeerde alle excepties kunnen tegenwerpen uit de rechtsverhouding zoals die ontstaan is tussen hem en de subrogant (dekkingsverhouding). Wat de tussen de subrogatie en de kennisgeving ervan ontstane excepties betreft, hangt dit af van de goede trouw van de schuldenaar (ten aanzien van de inningsbevoegdheid van de subrogant). Zo is de schuldenaar bevrijd indien hij heeft betaald aan de schijnschuldeiser (met name aan de verzekerde, op een tijdstip waarop hij de rechten van derden niet kende of behoorde te kennen).⁹⁰

129. **INNINGSBEVOEGDHEID** – Bovendien is de subrogant (de persoon op wiens naam de schuldvordering werd verkregen) in beginsel inningsbevoegd – en kan de schuldenaar aan de subrogant bevrijdend betalen – totdat de gesubrogeerde de schuldvordering door kennisgeving aan de schuldenaar “naast”, wat deze in beginsel enkel kan bij wanprestatie of insolventie van de subrogant. De kennisgeving speelt hier dan ook dezelfde rol als bij cessie. Voor de kennisgeving betaalt de schuldenaar in beginsel bevrijdend aan de persoon op wiens naam de schuldvordering staat, nadien niet meer.

Dit zou anders zijn bij zakelijke subrogatie in de verzekeringsvergoeding; uit de aard van de zaak weet de verzekeraar dat hij niet bevrijdend kan betalen aan de verzekerde als er schuldeisers zijn die een hypotheek of bijzonder voorrecht hebben op het verzekerde goed.⁹¹

§ 4. GEVOLGEN – EXECUTIERECHT

130. De rechten van de gesubrogeerde worden bepaald door het soort recht dat hij door de zakelijke subrogatie heeft verkregen (zie meer bepaald *supra* bij de gevolgen van pandrechten en rechten van de pandhouder).

die de kredietnemer slechts verkrijgt voor onbetaalde goederen, zie BGH 30 april 1959, VII ZR 19/58, *BGHZ* 30, 149 = *NJW* 1959, 1533.

⁹⁰ Zie nader C. VAN SCHOUBROECK e.a., *TPR* 2003, (1781) 1959; V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, nrs. 616, 654 en 773.

⁹¹ Zie Cass. 18 juni 2012, C.10.0692.F, jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20120618-5.

AFDELING G. CONFLICTEN TUSSEN DE RECHTEN OP SCHULDVORDERINGEN

131. STAPPEN IN DE OPLOSSING – Wanneer meerdere personen aanspraken verwoorden op eenzelfde schuldvordering, moet natuurlijk vooreerst nagegaan worden of de ingeroepen rechten wel bestaan (en nog bestaan). Vervolgens zal de voorrang in beginsel gaan naar het oudste recht, zodat we moeten nagaan welk recht het oudste is of mogelijk over andere rechten heen springt en als oudste wordt beschouwd. Verder kan het zijn dat de oudere gerechtigde zijn voorrang verliest omdat de persoon die rechten heeft verschaft ondanks dat oudere recht toch bevoegd was tot die beschikking. Ten slotte moet nagegaan worden of de jongere gerechtigde niet beschermd wordt als derde-verkrijger op grond van de regels inzake derdenbescherming bij schuldvorderingen.

§ 1. ANTERIORITEIT BEPALEN – WELK RECHT GELDT ALS HET OUDSTE?

a. Chronologie bepalen

- 1) Rechten op schuldvorderingen waarvan de rang bepaald wordt door de publiciteit, ook al ontstaan ze eerder

132. ONDERVERHURING – Dit vinden we meer bepaald in twee gevallen.

Ten eerste is het de publiciteit (betekening) die de rang van de rechtstreekse vordering van de hoofdverhuurder bepaalt.

133. LOONOVERDRACHT – Ten tweede is een overdracht (of inpandgeving) van inkomstenvorderingen bedoeld door de artikelen 1409, 1409bis of 1410 Ger.W. volgens artikel 1390ter III Ger.W. slechts tegenwerpelijk aan andere derden dan de gecedeerde schuldenaar⁹² vanaf de registratie in het Centraal Beslagberichtenbestand, door de optredende gerechtsdeurwaarder, van een bericht van overdracht. We gaan hier niet nader in op de vereisten die moeten zijn vervuld, maar vermelden enkel dat dit ten vroegste kan indien de schuldenaar/overdrager in verzuim is en

- op de dag waarop de formaliteiten van artikel 1690 BW zijn vervuld, ingeval de overdracht loon betreft en berust op een authentieke akte of de overdracht betreft van andere inkomsten dan bedoeld in de artikelen 1409, 1409bis en 1410, § 1 Ger.W.,

⁹² Zoals de beslaglegger bij derdenbeslag en de schuldeisers die bij de gerechtsdeurwaarder verzet hebben aangetekend tegen afgifte van de geldsom: bv., voor de inwerkingtreding van het Centraal Beslagregister, Beslagr. Charleroi 8 maart 2010, *Ius & actores* 2010, 187.

- bij een overdracht van loon die niet berust op een authentieke akte, de dag waarop volgens artikel 28, 2° Loonbeschermingswet aan de gecedeerde schuldenaar een afschrift is gezonden van de in artikel 28, 1° bedoelde kennisgeving van het voornemen de loonoverdracht uit te voeren.

De rang tussen meerdere inkomensvorderingenoverdrachten wordt dan ook principieel niet bepaald volgens de datum van de zekerheidsovereenkomsten, noch volgens de rang van de uitwerking jegens de *cessus* (werkgever)⁹³, maar volgens de datum van registratie van het bericht van overdracht in het Centraal Beslagberichtenbestand.⁹⁴ Die registratie kan slechts gebeuren wanneer de overdrager in verzuim is. Dat een bepaalde schuldeiser eerder de overdracht overeengekomen is dan een andere, garandeert hem dus nog niet de mogelijkheid voorrang te verkrijgen boven een later overeengekomen overdracht.

- 2) Rechten op schuldvorderingen waarvan de rang bepaald wordt door de vestiging *inter partes*

134. TIJDSTIP RANGINNAME – In de andere gevallen wordt de anterioriteit in beginsel bepaald door het tijdstip waarop het recht op de schuldvordering ontstaat (vestiging *inter partes*)⁹⁵, en dus niet pas wanneer het gepubliceerd wordt of anderszins tegenwerpelijk wordt aan de schuldenaar ervan of aan andere derden. Dat is zo bij cessie van andere schuldvorderingen en bij het trekken van een wisselbrief of cheque.

Bij een ouder pandrecht geldt in beginsel de datum waarop het tegenwerpelijk wordt en dus rang inneemt, maar dat is normaal hetzelfde tijdstip, tenzij de pandhouder niet meteen de bevoegdheid zou hebben tot kennisgeving: het pandrecht neemt immers rang in zodra de pandhouder die bevoegdheid heeft (art. 60 I Pandwet).

135. BIJ BESCHIKKING OP VOORHAND – Bij meerdere beschikkingen of bezwaren op voorhand over *c.q.* van een toekomstige schuldvordering, wordt de rang bepaald volgens de datum van de respectievelijke levering (of vestiging *c.q.* controle) tussen partijen⁹⁶ (die in beginsel consensueel gebeurt, zie *supra* Afdeling B).

⁹³ Zie in verband met dit onderscheid tussen de voorrangsregeling en het inningsrecht bv. Rb. Brussel 4 november 1997, *RW* 1998-99, 158.

⁹⁴ Voor de inwerkingtreding van het Centraal Beslagberichtenbestand oordeelde de rechtsleer ook reeds dat het niet de datum van de overeenkomst van loonoverdracht was die het criterium vormde voor conflicten m.b.t. rechten op loonvorderingen, zie o.m. F. TOP, “Loonbeslag, loondelegatie en loonoverdracht: problemen bij de evenredige verdeling”, *TPR* 1983, (363) 385, nr. 45 *iuncto* 397-398, nrs. 67-68, [⁹⁵ Onder voorbehoud van betwisting van de vaste datum.](http://tpr.be/logging/logpdf.php?file=content/1983/1983-363; Beslagr. Antwerpen 27 november 1995, T.Not. 1997, 275 (voorrang op latere loonoverdracht en op later derdenbeslag).</p>
</div>
<div data-bbox=)

⁹⁶ R. JANSEN, *Beschikkingsbevoegdheid*, nrs. 528-532; R. HOUBEN, noot onder Cass. 5 oktober 2012, *RW* 2012-13, (1339) 1340, nr. 3.

Als beschikking geldt niet enkel een cessie op voorhand of een in pandgeving op voorhand, maar ook een nettingovereenkomst die betrekking heeft op een toekomstige schuldvordering.

136. WISSELPAND EN MARGEZEKERHEDEN – Bij zekerheidsrechten op financiële activa wordt de anciënniteit van het pandrecht niet aangetast door een pandwisseling (wisselpand) of een bijkomende margeopvraging (art. 7 § 2 WFZ); het recht wordt geacht te zijn tot stand gekomen op datum van de oorspronkelijke vestiging.⁹⁷

b. Rechten op schuldvorderingen die uit hun aard ouder zijn

137. PROBLEEMSTELLING – Bij de bepaling van de anterioriteit mag men wel niet uit het oog verliezen dat bepaalde rechten op schuldvorderingen in ons recht inherent geacht worden aan die schuldvordering, en ze dus *ab initio* bezwaren. In de vorige afdeling werden de belangrijkste gevallen daarvan besproken. Bij enkele rechten bestaat daarover discussie (bv. de rechtstreekse vordering van de onderaannemer).

1) Voorrang van voorbehouden rechten

138. RECHTEN VERVREEMDER – Ten eerste speelt ook bij schuldvorderingen de regel dat voorbehouden rechten bij vervreemding van schuldvorderingen altijd ouder zijn dan rechten op die schuldvordering toegekend door de verkrijger ervan.

Een typisch voorbeeld vinden we bij een conflict tussen de verkoper onder eigendomsvoorbehoud, die gesubrogeerd wordt in de schuldvordering op de prijs bij wederverkoop van de goederen, en de schuldeiser van de koper die diens schuldvorderingen op voorhand gecedeerd of in pand heeft gekregen: het recht van de verkoper is ouder en deze zal dus voorgaan, tenzij de cessionaris of pandhouder wordt beschermd op grond van de in deze afdeling besproken regels van derdenbescherming.

2) Schuldvorderingen ontstaan via middellijke vertegenwoordiging

139. NAASTINGSRECHT PRINCIPAAL – Wanneer een schuldvordering ontstaat in hoofde van een middellijk vertegenwoordiger, zijn de rechten van zijn principaal op die schuldvordering (art. 103 Faill.W.) ook uit hun aard ouder dan rechten toegekend door de vertegenwoordiger op die schuldvordering (dat is niet het geval voor schuldvorderingen die de middellijke vertegenwoordiger aankoopt).

⁹⁷ Zo ook I. PEETERS en K. CHRISTIAENS, “De wet financiële zekerheden. Een stap te ver of de aanloop naar een totaal vernieuwd zekerhedenrecht”, *TBH* 2006, (170) 186, nr. 56.

- 3) Rechtstreekse vordering van de schadelijder jegens de aansprakelijkheidsverzekeraar

140. EIGEN RECHT SCHADELIJDER – Zoals hierboven besproken (nr. 122), volgt uit de wetsbepalingen duidelijk dat de verzekeringsvordering vanaf het begin bezwaard is met het eigen recht van de schadelijder.

- 4) Rechtstreekse vordering van onderaannemers en aanverwante

141. RANG VOORRECHT EN DUS RECHTSTREEKSE VORDERING – Daarover bestonden er zoals gezegd uiteenlopende meningen. De discussie draait rond de vraag of het zekerheidsrecht van de onderaannemer pas ontstaat door de rechtstreekse vordering uit te oefenen, dan wel *ab initio* de schuldvordering op de opdrachtgever bezwaard (zodat de hoofdaannemer nooit onbezwaard eigenaar is geworden van die schuldvordering).

Het Hof van Cassatie heeft in rechtspraak over het voorrecht van de onderaannemer terecht voor de tweede opvatting gekozen op grond van de *ratio legis*. Inderdaad volgt uit deze *ratio legis*, alsmede uit het feit dat de onderaannemer hoe dan ook een bijzonder voorrecht heeft (zonder enige publiciteit), de voorrang van de werknemers of onderaannemers op de specifieke meerwaarde die door hen wordt geschapen (een overweging die ook op andere plaatsen in het zekerhedenrecht meespeelt).

De stelling dat het zekerheidsrecht maar door de kennisgeving aan de bouwheer zou ontstaan (of zelfs later), zou maken dat de zekerheid van de onderaannemer in de overgrote meerderheid van de gevallen onbestaande zou zijn. Men moet er dus van uitgaan dat het zekerheidsrecht van de onderaannemer logisch ouder is dan de rechten die door de hoofdaannemer aan derden zouden worden toegekend, zelfs voordien (zodat de pandhouder overeenkomstig de zo dadelijk te bespreken regels slechts voorrang kan krijgen indien hij eerst kennisgeeft en op dat ogenblik te goeder trouw was, d.i. het recht van de onderaannemer niet kende noch behoorde te kennen⁹⁸).

⁹⁸ Vgl. in die zin Kh. Luik 25 juni 1997, *JLMB* 1999, 1246; Kh. Verviers 3 maart 1998, *JLMB* 1999, 1248; Kh. Mechelen 3 december 2001, *RW* 2002-03, 713, met noot, bevestigd door Antwerpen 28 november 2002, *RW* 2003-04, 145, voorziening in cassatie verworpen 25 maart 2005, C.03.0378.N, *ING / faill. Van Houten e.a.*, jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20050325-7 = *RW* 2005-06, 62 = *TBH* 2005, 1036, noot W. DERIJCKE; Bergen 6 oktober 2003, *AR* 2002/840; Kh. Tongeren 24 september 2013, *TBBR* 2015, 40 = *DAOR* 2013, 409; E. DIRIX, “Artikel 20, 12° Hyp.W.” in *Comm.Voor.*, nr. 6; A. CUYPERS, *RW* 1997-98, 809, met verwijzingen; J. CAEYMAEX, “Les créances des sous-traitants” in *Le point sur le droit des sûretés*, Formation permanente CUP nr. 41, Luik, 2000, (247) 261-262; C. JASSOGNE, “Action directe et privilège du sous-traitant”, *RRD* 1991, 126; F. T’KINT, *Sûretés*, nr. 518; P. COPPENS en F. T’KINT, “Examen de jurisprudence. Les faillites les concordats et les privilèges”, *RCJB* 1997, (361) 422-424; A. DELVAUX en D. DESSARD, *Répertoire notarial: Le contrat d’entreprise de construction*, Brussel, Larcier, 1997, 111, nr. 93.

In een cassatiearrest van 25 maart 2005 werd deze oplossing bevestigd⁹⁹ wat betreft de rang van het voorrecht van de onderaannemer; er is echter geen enkel argument te vinden waarom hetzelfde niet zou gelden voor de rechtstreekse vordering van de onderaannemer.

Er valt ook niet in te zien waarom die voorrang enkel zou gelden in conflict met een inpandgeving en niet in conflict met een cessie.¹⁰⁰

5) Inhoudingsplicht ten gunste van fiscus en RSZ bij dienstverleners met fiscale of sociale schulden

142. VOORRANG – Ook de inhoudingsplicht ten gunste van de fiscus en de RSZ verschafft deze een zekerheidsrecht op de schuldvordering van de aannemer met fiscale of sociale schulden jegens diens opdrachtgever dat *ab initio* aanwezig is of inherent aan dat soort schuldvordering. Dit blijkt uit de regeling van de zakenrechtelijke conflicten.

143. CONFLICT MET PANDHOUDER OF CESSIONARIS – Tot beloop van de wettelijke bepaalde percentages hebben de fiscus en de RSZ van rechtswege voorrang, wat betekent dat ze in beginsel voorgaan op schuldeisers aan wie die schuldvordering door de aannemer is gecedeerd of in pand gegeven. Immers, deze inhouding geldt onverminderd elke samenloop van schuldeisers alsook bij cessie, beslag

Anders: o.m. Rb. Turnhout 21 mei 1997, *RW* 1997-98, 411; Rb. Gent 1 december 1999, *RW* 2000-01, 487; in beide gevallen wordt dit afgeleid uit de tegenwerpelijkheid van de excepties door de bouwheer aan de onderaannemer; m.i. verwacht men hier de interne verhouding (verbindenisrechtelijk) met de schuldenaar met de zakenrechtelijke vraag. Het is perfect mogelijk dat de bouwheer die kennis heeft gekregen van de inpandgeving, bevrijdend kan betalen aan de pandhouder, maar dat deze laatste het toch moet afleggen tegen de onderaannemer; Brussel 8 november 1995, *DAOR* 1995-37, 89; Gent 21 februari 2001, *TBH* 2002, 449, noot K. TROCH (dit laatste betrof wel het voorrecht en niet de rechtstreekse vordering); Rb. Brussel (23e k.) 26 juni 2007, nr. 05/10820 en 05/10800, *nv Asfaltwerken Alostia en bvba D'Heer / Faill. Sodetra, nv Okay en nv CFG*. Vgl. ook M. GRÉGOIRE, "Samenloop van de rechtstreekse vordering van de onderaannemer en van de vordering van de pandhoudende schuldeiser op de handelszaak", *Snelberichten Handelsrecht* 17 mei 1995, 67, nr. 5 (weliswaar eveneens betreffende het voorrecht); H. GEINGER e.a., "Overzicht van rechtspraak 1990-1995. Het faillissement en het gerechtelijk akkoord", *TPR* 1996, (909) 1097, nr. 213, <http://tpr.be/logging/log-pdf.php?file=content/1996/1996-909>; W. DERIJCKE, "Sûreté: entre crédit et discrédit", *Ann. dr.Louvain* 1999, 153-154.

Tussenin: Kh. Mechelen 5 maart 2001, *RW* 2001-02, 1510 (neemt aan dat de rechtstreekse vordering van de onderaannemer ontstaat op factuurdatum, en dus niet slechts bij het instellen van de eis, maar neemt aan dat een inpandgeving die vóór die factuurdatum bedongen is, wel ouder is).

⁹⁹ Cass. 25 maart 2005, C.03.0378.N, *ING / faill. Van Houten e.a.*, jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20050325-7 = *RW* 2005-06, 62 = *TBH* 2005, 1036, noot W. DERIJCKE; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten* (2006), 203, nr. 298 en 365, nr. 538.

¹⁰⁰ Zoals M. GRÉGOIRE en L. CZUPPER lijken te stellen, "La garantie hors la loi", *TBH* 2011, (869) 872, nr. 8.

onder derden, inpandgeving en inbetalinggeving (art. 408 WIB en art. 30ter, § 11 RMZ-Wet). Hetzelfde moet gelden bij een delegatieovereenkomst.¹⁰¹

Indien de opdrachtgever niettegenstaande dit zekerheidsrecht toch betaalt aan de pandhoudende schuldeiser van de aannemer, betaalt hij verkeerd en zal hij hetgeen hij had moeten inhouden een tweede maal moeten betalen (nl. 15% aan de fiscus en 15 dan wel 35% aan de RSZ).

Volgens Antwerpen 22 maart 1999¹⁰² is het verder zo dat die sanctie ook de opdrachtgever treft die de sommen volledig heeft afgegeven aan de pandverzilveraar. Dit is betwistbaar. De pandverzilveraar moet een rangschikking opmaken en zou daarbij tot het besluit moeten komen dat 30% bij voorrang naar fiscus en RSZ moet gaan. Anderzijds kan men uit de artikelen 408 WIB en 30bis, § 11 RMZ-Wet afleiden dat de inhoudingsplicht van de opdrachtgever ook blijft bestaan nadat de schuldvordering op hem in pand is gegeven of in beslag is genomen.

144. CONFLICT MET ONDERAANNEMER – Bij een conflict tussen de fiscus of RSZ en de onderaannemer die zijn zgn. rechtstreekse vordering uitoefent, gaat de eerste voor en moet de opdrachtgever de genoemde percentages ook inhouden indien hij rechtstreeks door de onderaannemer van de hoofdaannemer wordt aangesproken (door middel van de zgn. rechtstreekse vordering¹⁰³). Men kan ervan uitgaan dat de onderaannemer hier evenmin voorrang heeft krachtens zijn voorrecht.

6) Zakelijke subrogatie in de schuldvordering

145. VOORRANG GESUBROGEERDE – Als het gaat om schuldvorderingen die *ab initio* zijn ontstaan als vervangingsgoed, betekent dat ook dat er *ab initio* rechten van derden (de restitutieschuldeiser) gelden op de schuldvorderingen. De rechten van de zakelijk gesubrogeerde schuldeiser zijn dan ook ‘logisch ouder’ dan rechten die de schuldeiser op wiens naam de schuldvordering ontstaat aan derden zou hebben toegekend (net zoals door de vervreemder voorbehouden zekerheden op een goed ouder zijn dan door de verkrijger gevestigde zekerheden).

Een typisch voorbeeld daarvan vinden we bij conflict tussen de verkoper onder eigendomsvoorbehoud, die gesubrogeerd wordt in de schuldvordering op de prijs bij wederverkoop van de goederen, en de schuldeiser van de koper die diens schuldvorderingen op voorhand gecedeerd of in pand heeft gekregen: het recht van de verkoper is ouder en deze zal dus voorgaan, tenzij de cessionaris of

¹⁰¹ E. DIRIX, *TPR* 2004, (1163) 1264, nr. 153.

¹⁰² Antwerpen 22 maart 1999, *RW* 2000-01, 309.

¹⁰³ Cass. 13 juni 2008, F.06.0130.F, jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20080613-5 = *Jaarverslag Cass.* 2008, 76. Eerder in die zin Antwerpen 13 december 2001, *TBH* 2002, 470; E. DIRIX, *TPR* 2004, (1163) 1260, nr. 147. Zie verder J. PATTYN, “De niet-geregistreerde aannemer” in *Comm.Voor.*, nr. 57. Anders Luik 6 februari 1996, *JLMB* 1997, 379.

pandhouder wordt beschermd op grond van de in deze Afdeling besproken regels van derdenbescherming.

146. EIGENDOMSVOORBEHOUD EN CESSIE PRIJSVORDERING OP VOORHAND – Nemen we als voorbeeld een verkoper A die goederen verkoopt onder eigendomsvoorbehoud aan B. Deze verkoopt de onbetaalde goederen door aan C, die ze verkrijgt (ofwel omdat B bevoegd was, ofwel omdat C als verkrijger te goeder trouw wordt beschermd). Het eigendomsvoorbehoud van A wordt nu ‘verlengd’ in de prijsvordering B-C (en indien die prijs op een kwaliteitsrekening zou worden betaald, op dat rekeningtegoed). Evenwel heeft B ook een krediet lopen bij bank D en al zijn toekomstige schuldvorderingen op zijn afnemers aan bank D in pand gegeven, dit alles vooraleer de verkoop A-B plaatsvond. De inpandgeving aan D is chronologisch ouder dan de verkrijging van de schuldvordering door A. Toch gaat A in beginsel voor op D, omdat B niet bevoegd is schuldvorderingen aan D in pand te geven die *ab initio* van rechtswege aan iemand anders (A) toekomen. Het is slechts anders indien D beschermd wordt als derde-verkrijger (zoals verderop besproken vereist dit dat D te goeder trouw als eerste zijn pandrecht ter kennis brengt van C (analoge toepassing van art. 1690 BW)) of wanneer B bevoegd wordt geacht te beschikken over de prijsvordering (een dergelijke beschikkingsbevoegdheid wordt met name aanvaard of kan te goeder trouw worden aangenomen door D wanneer het niet om een zekerheidscessie gaat, maar om factoring, waarbij B in ruil voor de prijsvordering een schuldvordering op de factor D verkrijgt (tot beloop van de gecedeerde schuldvordering min een commissie en eventueel een disconto)).¹⁰⁴ Op dat ogenblik zal de voorbehoudsverkoper krachtens zakelijke subrogatie een pandrecht verkrijgen op die nieuwe schuldvordering van B op D.

Deze bijzondere voorrang van A op de prijsvordering B-C (voorrang boven andere schuldeisers van B) geldt bij faillissement wel enkel tot zekerheid van zijn onbetaalde prijsvordering op B en niet tot zekerheid van eventuele andere schuldvorderingen op B. Voor zover de schuldvordering B-C ook gecedeerd is tot zekerheid van andere schuldvorderingen van A op B gaat het niet om een voorbehouden, maar om een gevestigde zekerheid, waarvan de rang dienovereenkomstig moet worden bepaald.

147. RATIO – In andere rechtsstelsels waar men de zakelijke subrogatie in de prijsvordering niet hanteert, komt men tot uiteenlopende resultaten. In het Nederlandse recht krijgt de voorbehoudsverkoper geen voorrang op de prijsvordering¹⁰⁵; in Duitsland heeft de voorbehoudsverkoper aan wie de prijsvordering gecedeerd wordt voorrang op een partij aan wie die schuldvordering reeds op

¹⁰⁴ Vgl. Antwerpen 2 december 1996, *RW* 1998-99, 298 over de vraag of de cedent bevoegd was tot cessie aan de factoringmaatschappij ondanks een ouder globaal pandrecht op schuldvorderingen van een bank.

¹⁰⁵ F. VERSTIJLEN, “De beperkte waarde van het eigendomsvoorbehoud volgens HR 29 juni 1979”, *NTBR* 2003/1, 13 e.v.

voorhand door de koper gecedeerd was of in pand gegeven omdat de laatstgenoemde cessie of inpandgeving *sittenwidrig* en dus nietig wordt geacht indien ze die voorrang niet zou laten.¹⁰⁶ In Frankrijk bepaalt artikel 2272 CC dat het eigendomsvoorbehoud “*se reporte sur la créance du débiteur à l’égard du sous-acquéreur*”, wat eveneens als zakelijke subrogatie kan worden begrepen.

Deze voorrang van het verlengd eigendomsvoorbehoud is des te meer gerechtvaardigd omdat de kredietverlener de mogelijkheid heeft om zelf persoonlijk te subrogeren in de rechten van de voorbehoudsvkoper en vervolgens dus ook in de prijsvordering bij doorverkoop van de zaak.

148. VOORRANG ONROERENDE RECHTEN – Zo ook is het recht van de cessionaris of pandhouder van een schuldvordering op de verkoopprijs van een onroerend goed *jonger dan* het recht op diezelfde prijsvordering van een partij die voor de overdracht een hypotheek op het goed had of er een recht op had verkregen door een onroerend beslag: de laatste is krachtens die hypotheek gesubrogeerd in die prijsvordering en heeft daarop voorrang, zelfs in het geval dat de titel van de cessie of inpandgeving van voordien dateert.¹⁰⁷

Dezelfde redenering geldt niet voor het recht van een onderaannemer op de aannemingsprijsvordering van de hoofdaannemer tegen de bouwheer.

7) Voorrang op inkomstenvorderingen voor alimentatievorderingen

149. SUPERVOORRANG ALIMENTATIESCHULDEISER – Onderhoudsvorderingen (alimentatieschuldvorderingen) hebben voorrang boven andere schuldvorderingen op de inkomsten opgesomd in de artikelen 1409, 1409*bis* en 1410, § 1 en die in 1410 § 2, 1° tot 7° Ger.W., ook op het beslagbare gedeelte (art. 1412, II Ger.W.). Artikel 1412, II Ger.W. formuleert het negatief door te stellen dat die schuldvorderingen slechts vatbaar zijn voor overdracht of beslag om een andere reden, tot beloop van het beslagbare gedeelte verminderd met de bedragen die zijn overgedragen, in beslag genomen of aan de echtgenoot of de uitkeringsgerechtigde betaald, krachtens de wetsbepalingen genoemd in artikel 1412, I Ger.W.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Zie BGH 15 april 1987, VIII ZR 97/86, 100, BGHZ 355 = NJW 1987, 1878 = www.jurion.de/urteile/bgh/1987-04-15/viii-zr-97_86.

¹⁰⁷ Zie verder F. BOUCKAERT, “La cession et le nantissement de créance en concours avec la saisie de la créance cédée et la faillite du cédant: ce que doit savoir le notaire”, RNB 1998, (286) 293.

¹⁰⁸ Voluit: “Wanneer de bedragen die aan de (onderhoudsplichtige)verschuldigd zijn hem geheel of gedeeltelijk niet mogen worden uitgekeerd om een van de redenen in het lid 1 bedoeld, zijn die bedragen slechts vatbaar voor overdracht of beslag om een andere reden, tot beloop van het bedrag dat is vastgesteld overeenkomstig de bepalingen van dit hoofdstuk, verminderd met de bedragen die zijn overgedragen, in beslag genomen of aan de echtgenoot of de uitkeringsgerechtigde betaald, krachtens de wetsbepalingen die in het lid 1 worden genoemd.”

De supervoorrang geldt enkel voor de hoofdsom, niet voor eventuele verwijl-
 interest¹⁰⁹ en kosten.¹¹⁰

De inkomstendelegatie heeft dus voorrang op een ‘oudere’ overdracht van de
 inkomstenvordering.¹¹¹ De verklaring hiervoor is dat dit een inherente bezwaring
 is voor die inkomstenvorderingen. Deze beperking verschilt weliswaar van de
 andere beperkingen doordat de omvang ervan niet reeds bij het ontstaan van de
 schuldvordering vaststaat en door de rechter kan worden bepaald met een zekere
 terugwerkende kracht (doordat zij voorrang heeft op eerdere beschikkingen over
 dezelfde inkomstenvorderingen). De “familiale bestemming” van het inkomen is
 dus een inherent kenmerk van schuldvorderingen van deze aard, dat uitdrukking
 vindt in een aantal wettelijke bepalingen, en waarmee verkrijgers dan ook maar
 rekening moeten houden.

Dit maakt ook dat bescherming van latere verkrijgers te goeder trouw uitge-
 sloten wordt (iedereen wordt geacht die primaire bestemming te kennen).

150. ENKEL OP BEPAALDE INKOMSTEN – Deze bijzondere voorrang geldt wel
 enkel op de schuldvorderingen van artikel 1409 e.v. Ger.W. Verraderlijk is ech-
 ter wel dat het behalve om klassieke inkomstenvorderingen op grond van arti-
 kel 1409*bis* Ger.W. ook om andere inkomsten kan gaan, bijvoorbeeld huurinkom-
 sten (zoals gezegd verschaft de regel de onderhoudsschuldeiser wel geen voorrecht
 op schuldvorderingen die niet onder art. 1409*bis* Ger.W. vallen, zoals bv. de ver-
 koopprijs van een goed verkocht door de onderhoudspllichtige¹¹²).

151. ENKEL VOOR ALIMENTATIE – Ook geldt deze regel niet ten gunste van
 andere schuldeisers met een zekerheid op loonvorderingen; tussen hen geldt in
 beginsel het anterioriteitsbeginsel¹¹³, zij het dat de voorrang op deze schuldvor-
 deringen wordt bepaald door de datum van de registratie in het Centraal Beslag-
 berichtenbestand (en niet die van de kennisgeving aan de gecedeerde schulde-
 naar) (art. 1390*ter* Ger.W.) (zie *supra* nr. 133).

Bij meerdere loondelegaties is het de rechter die in de tweede of latere delegatie
 de wijze van verdeling moet bepalen (art. 1390*bis*, zesde lid Ger.W.).

¹⁰⁹ E. LEROY, *JT* 1998, (481) 486, nr. 56.

¹¹⁰ E. LEROY, *JT* 1998, (481) 486, nr. 63.

¹¹¹ Cass. 14 september 1989, *Arr.Cass.* 1989-90, nr. 34 = *Pas.* 1990 I 53 = *RW* 1989-90, 772, noot R. BOES = *JLMB*, 1438, noot G. BLOCK = *JT* 1990, 45 = *RDS* 1990, 15; met dezelfde verklaring als hier: E. DIRIX, “Over de samenloop van loonoverdracht en loondelegatie”, *RW* 1989-90, 860. R. Boes geeft in de annotatie een andere uitleg, die niet overtuigt (nl. dat de loonvordering een toekomstige schuldvordering zou zijn). Voor 1989 was de oplossing sterk betwist in de rechtspraak. Zie voor de andere oplossing (anterioriteitsbeginsel bij het overdraagbare gedeelte) F. TOP, *TPR* 1983, (363), 399, nr. 69, <http://tpr.be/logging/logpdf.php?file=content/1983/1983-363>; vgl. ook F. TOP, “Concurrerende rechten van schuldeisers bij beslag op roerend goed en onder derden”, *Knelpunten van het beslagrecht*, CBR, UIA, 1990, nr. 8 c.

¹¹² Antwerpen 13 februari 2001, *RW* 2001-02, 995.

¹¹³ Zie bv. Beslagr. Antwerpen 27 november 1995.

- 8) Voorrang onroerend beslag op andere rechten op toekomstige huurtermijnen

152. ONROERENDMAKING HUURVORDERINGEN – Het onroerend beslag op het verhuurde goed maakt de huurtermijnen die de periode nadien betreffen ‘onroerend’ en het beslag heeft dus voorrang boven een oudere cessie of inpandgeving van die huurvorderingen.

§ 2. DOORBREKEN VAN ANTERIORITEIT DOOR BESCHIKKINGSBEVOEGDHEID OF RANGAFSTAND

153. BIJ AFWEZIGHEID VOLGRECHT – Het oudste recht zal maar vooreerst voorrang hebben indien het nog bestaat. Deze evidente regel is met name van belang wanneer het oudere recht geen “volgrecht” heeft.

154. BESCHIKKINGSBEVOEGDHEID – Het wegvallen van het oudere recht of althans van de voorrang ervan kan ook voortvloeien uit het feit dat de persoon die het jongere recht toekent – bijvoorbeeld de pandgever van de schuldvordering – ondanks dat oudere recht toch de bevoegdheid had om op die wijze nogmaals over de schuldvordering te beschikken (beschikkingsbevoegdheid).

Enkele belangrijke gevallen daarvan werden reeds besproken:

- de vraag of de persoon die zijn schuldvorderingen reeds globaal in pand heeft gegeven, bevoegd is om deze schuldvorderingen daarna nog te cederen (in beginsel wel) of herverpanden (in beginsel niet) (zie *supra* nr. 50);
- de middellijke vertegenwoordiger die in uitvoering van zijn opdracht schuldvorderingen op een wederpartij verkrijgt, verkrijgt die wel in zekere zin voor rekening van zijn opdrachtgever, maar blijft bevoegd om die te innen en ook om ze in rekening-courant te verrekenen, minstens zolang de opdrachtgever geen kennisgeeft aan de wederpartij. Deze verrekening is volgens artikel 103 II Faill.W. tegenwerpelijk aan de opdrachtgever (zie *supra* nr. 139).

155. RANGAFSTAND – In andere gevallen gaat het jongere recht voor omdat de oudere gerechtigde het erkent dan wel afstand doet van rang.

Zo kan de gekwalificeerde tussenpersoon en/of de verrekenings- en verefeningsinstelling en/of de Nationale Bank, die een wettelijk pandrecht heeft op rekeningtegoeden en financiële instrumenten die deze aanhoudt voor haar opdrachtgevers (of diens opdrachtgevers), bijvoorbeeld de inpandgeving daarvan door hun opdrachtgever erkennen; dan heeft dat laatste pandrecht voorrang op hun pandrecht (regel van art. 10, § 1 WFZ).¹¹⁴

¹¹⁴ Art. 31 WFSFD bepaalt dat het voorrecht van die tussenpersonen “in gelijke rang” komt met dat van de pandhouder. Dat betekent dat de gewone regels van anterioriteit en derdenbescher-

§ 3. DOORBREKEN VAN ANTERIORITEIT DOOR DERDENBESCHERMING TEGEN BESCHIKKINGSONBEVOEGDHEID

a. *Beginselen van derdenbescherming*

156. VEREISTEN ALGEMEEN – Ook bij de verkrijging van schuldvorderingen of rechten op schuldvorderingen wordt de derde-verkrijger minstens in een aantal gevallen (zie onder e., nrs. 174 e.v.) beschermd tegen oudere zakelijke rechten op die schuldvordering *c.q.* beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder van die schuldvordering.

Daartoe moet in beginsel minstens aan de volgende vereisten worden voldaan:

- de jongere verkrijger van een recht op de schuldvordering heeft een wettige titel (*sub b.*);
- hij heeft de voor derdenbescherming wettelijke bepaalde publiciteit vervuld (*sub c.*); en
- was te goeder trouw ten aanzien van de beschikkingsonbevoegdheid (*sub d.*)

In e. gaan we ten slotte na in welke gevallen de verkrijger beschermd wordt die aan die drie vereisten voldoet.

157. VERHOUDING *CESSUS* NIET BESPROKEN – We behandelen hier niet de tegenwerpbaarheid van de verkrijging (*cessie*, *in pandgeving e.d.*) aan de gecedeerde schuldenaar en de gevolgen jegens hem; dat werd in Afdeling B behandeld. Zo komen bijvoorbeeld de bijzondere regels voor de *cessie* van schuldvorderingen inzake consumentenkrediet (Boek VII WER) (omdat zij enkel gelden voor de verhouding met de gecedeerde verbruiker – dus de verbintenisrechtelijke verhouding), of artikel 140 Verz.W. (inzake kredietverzekering) niet ter sprake.

b. *Wettige titel*

158. GELDIGHEID TITEL VEREIST – Hoewel de wet zich hier niet over uitspreekt, is voor de bescherming van de derde-verkrijger van een (recht op) een schuldvordering op naam een wettige titel vereist.

Is de onderliggende titel, zoals de *cessieovereenkomst* of de overeenkomst tot *in pandgeving*, ongeldig of retroactief tenietgegaan, dan moet de verkrijger voorrang geven aan de oudere gerechtigde en kan hij jegens die oudere gerechtigde ook niet de verweermiddelen tegenwerpen die hij jegens zijn wederpartij (de cedent of pandgever van de schuldvordering) heeft (om bv. restitutie van het ten onrechte geïnde op te schorten door middel van de *exceptio non adimpleti contractus*).

ming in beginsel de onderlinge rang bepalen (zo ook I. PEETERS en K. CHRISTIAENS, *TBH* 2006 (170) 195, nr. 99).

De reden die hiervoor meestal wordt gegeven is de niet-toepasselijkheid van artikel 2279 BW, waar die titelvereiste niet geldt, op onlichamelijke goederen.¹¹⁵

Wel kan ook hier de betrekkelijke nietigheid enkel door de beschermde partij worden opgeworpen.

159. KOSTELOOS OF BEZWAREND – Of de titel een bezwarende titel is of een kosteloze, is in beginsel van geen belang.

c. *Publiciteitsvereiste (bezit van schuldvorderingen) (art. 1690, derde lid BW)*

160. PUBLICITEIT VEREIST – 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 het ‘bezit’ van de schuldvordering vereist als publiciteitsvorm voor bescherming van de derde-verkrijger.

161. VEREISTE VAN KENNISGEVING OF ERKENNING – De derde-verkrijger zal maar beschermd worden indien hij in het ‘bezit’ is van de schuldvordering of een recht op die schuldvordering. ‘Bezitter’ in deze is de persoon voor wie de schuldenaar de prestatie houdt.¹¹⁶ Voor een effectieve ‘buitenbezitstelling’ van de vervreemder (cedent, pandgever e.d.) en een effectief bezit van de verkrijger (cessionaris, pandhouder e.d.) is in beginsel vereist dat het recht van de verkrijger ofwel ter kennis is gebracht van de schuldenaar¹¹⁷ van de schuldvordering (*cessus*) ofwel door hem is erkend (zie art. 1690 BW).

Een louter juridisch of ‘zwak’ bezit van de cessionaris of pandhouder, zoals dat volgt uit de wilsovereenstemming tussen partijen (vgl. het *constitutum possessorium* bij roerende zaken), is wel voldoende voor de vestiging van een pandrecht op schuldvorderingen op naam door een beschikkingsbevoegde, maar niet voor de bescherming van een derde-verkrijger tegen oudere rechten. Hetzelfde geldt voor de zgn. controle door de pandhouder in de zin van bevoegdheid tot kennisgeving, zolang van die bevoegdheid geen gebruik is gemaakt.

¹¹⁵ Zie voor die niet-toepasselijkheid in het algemeen de verwijzingen bij J. KOKELENBERG en Th. VAN SINAY, “Overzicht van rechtspraak; Zakenrecht 1980-88”, *TPR* 1989, (1689) 1841, nr. 218, <http://tpr.be/logging/logpdf.php?file=content/1989/1989-1689>; Brussel 11 februari 1964, *Pas.* II, 75 = *Rec.gén.enr.not.* 1966, 20985, noot; Brussel 24 juni 1981, *TBH* 1984, 113. Vgl. ook (voor aandelen op naam) Cass. 21 april 1983, *Arr.Cass.* 1983-84, 1014 = *RPS* 1983, 233.

¹¹⁶ In de Richtlijn 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”.

¹¹⁷ Of diens vertegenwoordiger (bv. impliciet Brussel 26 januari 2009, *RW* 2010-11, 810 (verbroken door Cass. 3 december 2010 om een reden die hier geen verband mee heeft): kennisgeving aan de Vlaamse Gemeenschap, die correspondeerde over een schuld van het Vlaams Gewest).

162. VORM EN AUTEUR VAN DE KENNISGEVING – De vorm en auteur van de kennisgeving werden reeds besproken voor de cessie en de inpandgeving; daar ging het om de tegenwerpelijkheden aan de debiteur; die regels gelden ook voor de tegenwerpelijkheden aan derden.

d. Goede trouw

1) Voorwerp en maatstaf

A) ALGEMEEN: VOORWERP

163. GEOBJECTIVEERDE GOEDE TROUW VAN HET NIET-WETEN – Om beschermd te worden tegen oudere zakelijk gerechtigden op de schuldvordering moet de (jongere) verkrijger in de meeste gevallen ook te goeder trouw zijn. Zoals bij andere goederen betekent ‘goede trouw’ ook hier: geen wetenschap hebben of behoren te hebben van de beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder, d.i. geloven en mogen geloven dat de vervreemder bevoegd was tot de litigieuze beschikking (zie art. 6 II Pandwet). Ook hier is het niet voldoende dat men niet wist, maar is ook vereist dat men niet behoorde te weten.

164. BETREFFENDE DE BEVOEGDHEID – Kennis van een ouder pandrecht sluit niet uit dat de verkrijger nog te goeder trouw kan zijn ten aanzien van de beschikkingsbevoegdheid van zijn wederpartij, indien hij er redelijkerwijze mocht van uitgaan dat deze ondanks het oudere pandrecht toch nog tot de beschikking bevoegd was. Zoals in nr. 50 besproken, wordt doorgaans aanvaard dat een persoon die zijn schuldvorderingen reeds globaal in pand heeft gegeven, nog bevoegd is om deze daarna nog te cederen in de normale bedrijfsvoering (inbegrepen cessie onder bezwarende titel aan een factor), maar niet om ze opnieuw in pand te geven in eerste rang.

B) MAATSTAF EN MOGELIJKE ONDERZOEKSP LICHT

165. ONDERZOEKSP LICHT – Hierbij rijst de vraag of de verkrijger verweten kan worden bepaalde onderzoeken niet te hebben gedaan.

Soms bepaalt de wet uitdrukkelijk dat dit niet het geval is. Zo bepaalt artikel 7 wet 2 januari 1991 betreffende de markt van effecten van de overheidsschuld en het monetaire beleidsinstrumentarium (ingevolge art. 20, 2° WFZ) en artikel 470 W.Venn. (ingevolge art. 27, 2° WFZ) een verruiming van de goede trouw bij verkrijging van zekerheidsrechten op gedematerialiseerde effecten vanwege iemand die ze in pand heeft: de verkrijger heeft in dat specifieke geval géén onderzoeksplicht ten aanzien van de beschikkingsbevoegdheid van de vervreemder.

166. NAVRAAG BIJ CESSUS – Bij schuldvorderingen op naam rijst dan ook de vraag of goede trouw niet vereist dat men navraag heeft gedaan bij de gecedeerde

schuldenaar (onderzoeksplicht). Het zal van de omstandigheden afhangen of dit van de verkrijger kan worden verlangd.

167. PANDREGISTER – Nu de registratiemogelijkheid voor schuldvorderingen is afgeschaft (Reparatiewet), moet de verkrijger van een recht op een schuldvordering dit register ook niet controleren om te zien of er geen pand op handelszaak of landbouwuitbating in is opgenomen, wat ook de schuldvorderingen zou omvatten. Dit zou een ongerechtvaardigd voordeel verschaffen aan die oudere pandhouder, nu dit voor de inpandgeving van schuldvorderingen alleen niet mogelijk is. Die oudere pandhouder zal dus de effectieve kwade trouw van de latere verkrijger moeten aantonen, zonder zich op artikel 25 Pandwet te kunnen beroepen.

168. BESLAGBERICHTENBESTAND – Publicatie van het oudere recht in het Centraal Beslagberichtenbestand leidt maar tot gebrek aan goede trouw jegens die jongere verkrijgers die toegang hadden tot dat bestand. Evenwel heeft men in beginsel maar toegang in het kader van een invorderings- of beslagprocedure en bij vastgoedtransacties, en is er dus geen toegang voor een kredietverlener die schuldvorderingen in pand wil nemen. Een eerdere registratie maakt een latere verkrijger dus nog niet te kwader trouw.

169. STAATSBLAD – Ook een nazicht van de bijlagen van het *Staatsblad* opleggen lijkt niet verantwoord voor schuldvorderingen, nu de publiciteit daarvan principieel moet bestaan in de kennis door de schuldenaar ervan.

c) OUDERE ZAKELIJKE / PERSOONLIJKE SUBROGATIE

170. BEDACHT OP SUBROGATIE – Op bepaalde oudere rechten moet een verkrijger *sowieso* bedacht zijn, zodat hij daartegenover moeilijk te goeder trouw kan zijn.

Zo moet een cessionaris of pandhouder van een schuldvordering op een koopprijs in beginsel wel rekening houden met de mogelijkheid dat personen die rechten hadden op de verkochte zaak van rechtswege zakelijk gesubrogeerd zijn in die prijsvordering. Zo die rechten op de zaak gekend dienden te zijn (bv. een ingeschreven hypotheek op het verkochte goed), is men dus ook niet te goeder trouw ten aanzien van de rechten op de schuldvordering die daarvoor in de plaats is gekomen.

Men moet er 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 schuldvordering gaat waarvan men behoort te weten dat zij onderhevig is aan overgang door subrogatie.

D) OUDERE SAMENLOOP

171. GEMEEN RECHT – Ook moet men er rekening mee houden dat de gevallen van algemene samenloop (faillietverklaring, collectieve schuldenregeling, vereffening rechtspersoon, openvallen beneficiaire of onbeheerde nalatenschap) voor hun uitwerking géén kennisgeving vereisen aan de schuldenaar. Ook al zijn er andere vormen van publiciteit voorgeschreven, dan nog hebben deze maatregelen in beginsel uitwerking vooraleer ze zijn gepubliceerd.

Wie op een schuldvordering een recht verkrijgt na de samenloop met andere schuldeisers van de titularis van die schuldvordering, moet het dus afleggen tegen de samenlopende schuldeisers, ook wanneer de schuldenaar van die schuldvordering nog geen kennis heeft van de samenloop.

172. WFZ – Op deze laatste regel geldt er wel een uitzondering voor zekerheden op financiële activa (inbegrepen de fiduciaire cessie) – waaronder rekeningtegoeden en financiële instrumenten. Door artikel 15 WFZ werd namelijk een bijzondere beschermingsregeling ingevoerd voor personen die rechten verkrijgen op financiële activa na het ontstaan van een samenloop (door zekerheidsovereenkomsten die binnen het toepassingsgebied van de WFZ vallen). 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”.

2) Tijdstip waarop men te goeder trouw moet zijn

173. Volgens de meeste commentaren¹¹⁸ op artikel 1690, § 1, III BW moet de goede trouw, in afwijking van het gemeen recht, niet slechts aanwezig zijn op het ogenblik van de verkrijging van de schuldvordering (door cessie, subrogatie e.d.), maar ook nog op het ogenblik van de publicatie ervan (kennisgeving of kennisname).

Dit wordt gegrond op de tekst van artikel 1690, § 1, III BW. Evenwel zegt deze tekst niet dat men te goeder trouw moet zijn ten tijde van de mededeling, maar dat men zich te goeder trouw op de kennisneming moet kunnen beroepen. Deze tekst zegt dus niets over het tijdstip van de goede trouw en is ook niet in strijd met de opvatting dat de goede trouw aanwezig moet zijn op het ogenblik waarop de

¹¹⁸ W. VAN GERVEN en S. COVEMAER, *Verbintenissenrecht*, 573; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, 581; I. PEETERS, “Derden en contracten met ‘zakenrechtelijke’ gevolgen betreffende schuldvorderingen” in *Het contract en de derden – de externe gevolgen – de derde-medeplichtigheid*, Brussel Conférence Jeune Barreau/Vlaams Pleitgenootschap/BVBJ, 1995, (55) 82, nr. 69-71; P.A. FORIERS, “La cession de créance – principes généraux” in *La cession de créance*, Brussel, Conférence Jeune Barreau, 1994-95, nr. 20; A. VERBEKE, in *Overdracht en in pandgeving van schuldvorderingen*, (39) 63.

overdracht of vestiging tussen partijen plaatsvindt. Deze uitleg stemt overeen met de oude tekst van artikel 16, derde lid wet 25 oktober 1919 inzake endossement van facturen en de intussen afgeschafte artikelen 3 en 4 van dezelfde wet inzake de inpandgeving van de handelszaak. Hetzelfde dient dan ook te gelden voor elk pandrecht op schuldvorderingen op naam en dus ook voor elke overdracht ervan.

Nu betekent dit wel dat de goede trouw in bijna alle gevallen van conflict met een oudere gerechtigde inderdaad aanwezig moet zijn *op het tijdstip van de kennisgeving*, en wel om dezelfde reden als bij roerende zaken en onroerend goed, namelijk dat ook tussen partijen de levering niet zonder publiciteit kan geschieden indien zij geschiedt in strijd met een ouder recht waartoe de cedent krachtens zijn rechtsverhouding met de oudere gerechtigde gehouden was.

e. Gevallen van derdenbescherming en gevolgen

1) Geen derdenbescherming voor de beslaglegger

174. Conform de algemene regel inzake beslag bij roerende goederen zal ook bij derdenbeslag het beslag slechts de schuldvorderingen treffen voor zover ze nog aanwezig zijn in het vermogen van de beslagen schuldenaar (behoudens bedrieglijke vervreemding, *cf.* de mogelijkheid van *actio pauliana*). Het beslag zal wel voorrang hebben op een nog niet geregistreerde loonoverdracht (zie art. 1390ter, III Ger.W.).

2) Conflict tussen twee verkrijgingen vanwege eenzelfde partij voor de tegenwerpelijkeit waarvan publiciteit is voorgeschreven

175. TOEPASSINGSGEBIED DERDENBESCHERMINGSREGEL – Het eerste geval van derdenbescherming vinden we bij een conflict tussen meerdere verkrijgers die van dezelfde vervreemder hebben verkregen. De latere verkrijger wordt beschermd en krijgt dus voorrang wanneer hij aan de genoemde vereisten voldoet (wettige titel, eerst de goeder trouw de publiciteit vervuld) (zie art. 1690, § 1, III BW).

De letter van de wet heeft het alleen over het geval waarin dezelfde rechten aan verscheidene overnemers worden overgedragen (art. 1690, § 1, III BW) en over een conflict met een pandrecht (art. 60, III Pandwet). Het hoeft daarbij echter niet noodzakelijk om hetzelfde recht te gaan. Het kan ook om verschillende met elkaar conflicterende zakelijke rechten gaan, zoals eigendom (cessie of overdracht van schuldvordering), pandrecht (inpandgeving van een schuldvordering) of vruchtgebruik, mits het gaat om een overdracht of vestiging (waaronder ook het bijzonder legaat) die wordt ingeroepen tegen een ouder zakelijk recht of recht met zakelijke werking waarvoor een publiciteit is voorgeschreven, die niet werd vervuld. Vestiging van pand of vruchtgebruik is immers een gedeeltelijke overdracht (zij het van een kwalitatief en geen kwantitatief aandeel). Deze conflictregel dient aldus te worden toegepast op alle vormen van conflicterende verkrijging afge-

leid van eenzelfde vervreemder, minstens wanneer de oudere gerechtigde niet de voorgeschreven publiciteit heeft vervuld (in beginsel mededeling dan wel erkenning door de gecedeerde schuldenaar).¹¹⁹

176. BELANGRIJKSTE GEVALLEN – Voorbeelden van rechten die aan publiciteit onderworpen zijn, ofwel constitutief, ofwel minstens om als ouder recht tegenwerpbaar te zijn aan latere verkrijgers te goeder trouw:

- het derdenbeslag (dat moet worden betekend aan de schuldenaar);
- de subrogatie in een ingeschreven bevoorrechte of hypothecaire schuldvordering (vereiste van kantmelding, art. 5 Hyp.W.);
- het pandrecht geïmpliceerd in de zgn. “rechtstreekse vordering” van de onderaannemer (art. 1798 BW); bij conflict met een cessie of ander pandrecht geldt dus ook de regel van artikel 1690, § 1, III BW¹²⁰;
- het vervreemdings- en bezwaringsverbod van artikel 336 W.Venn. (na dagvaarding van de vennootschap waarvan men de aandelen wil naasten);
- alle andere gevallen waarin voor de tegenwerpbaarheid aan derden door de wet publiciteit is voorgeschreven, meer bepaald de meeste verkrijgingen onder levenden onder algemene titel.

177. SCHULDVERGELIJKING – Ook voor de mogelijkheden tot schuldvergelijking door de schuldenaar van de in pand gegeven schuldvordering is de kennisgeving doorslaggevend (art. 1295 BW). Vanaf de kennisgeving kan de schuldenaar niet meer tot verrekening overgaan van een tegenvordering op zijn schuldeiser die pas nadien is ontstaan of maar na dat tijdstip vaststaand en opeisbaar is geworden.

178. TUSSENTIJD DERDENBESLAG – Dat de beslaglegger niet beschermd wordt als derde-verkrijger leidt tot een op het eerste gezicht merkwaardige oplossing wanneer na een niet-mee gedeelde vervreemding van een schuldvordering (andere dan een inkomensvordering), daarop derdenbeslag wordt gelegd en er vervolgens een vervreemding gebeurt aan een derde-verkrijger te goeder trouw die eerst kennisgeeft. Doordat de beslaglegger de oudere cessie (andere dan van een inkomensvordering) moet laten voorgaan, ook al is die niet meegedeeld, zal de latere cessionaris te goeder trouw de schuldvordering die aan het derdenbeslag ontsnapt toch verkrijgen, zelfs al is er in beginsel ook geen derdenbescherming tegen een ouder beslag.

3) Delegatie(-overeenkomst)

179. BESCHERMING DELEGATARIS C.Q. GEDELEGEERDE – Aangezien een *delegatio solvendi* ook een beschikking door de delegant over zijn schuldvordering op de gedelegeerde (de fondsvordering) inhoudt, rijst de vraag of de delegataris

¹¹⁹ Zo ook A. VERBEKE, in *Overdracht en inpandgeving van schuldvorderingen*, (39) 64.

¹²⁰ Rb. Gent 1 december 1999, RW 2000-01, 487.

beschermd wordt tegen oudere rechten op die schuldvordering die niet ter kennis waren gebracht aan de gedelegeerde vooraleer die kennis kreeg van de delegatie (zonder die kennisname door de gedelegeerde kan er overigens geen delegatie zijn).

Uit artikel 1690, § 1, IV BW kan m.i. niet worden afgeleid dat de delegataris geen beroep zou kunnen doen op artikel 1690, § 1, III BW: indien de gedelegeerde kennis kreeg van de delegatie (en er vervolgens mee instemt) vooraleer hij kennis kreeg van het oudere recht, en de delegataris te goeder trouw was, moet deze laatste voorrang krijgen. M.i. is artikel 1690, § 1, IV BW dan ook overbodig voor de delegatie.

De gedelegeerde van zijn kant wordt beschermd door artikel 1690, § 1, II BW: wordt de fondsvordering op hem onbeschikbaar vooraleer hij kennis heeft van een cessie of inpandgeving ervan, dan is hij bevrijd door de delegatie uit te voeren en riskeert hij niet ook nog eens de fondsvordering te moeten betalen.

- 4) Conflict met ouder recht zonder voorgeschreven publiciteit (subrogatie) afgeleid van dezelfde partij

180. Is de oudere verkrijging een subrogatie (of quasi-subrogatie), dan moet men er zoals gezegd wel rekening mee houden dat bij subrogatie er géén regel is die principieel kennisgeving daarvan voorschrijft aan de schuldenaar van de schuldvordering waarin men subrogeert. De afwezigheid van kennisgeving maakt dus de latere verkrijger nog niet te goeder trouw wanneer het om een schuldvordering gaat waarvan men behoort te weten dat zij onderhevig is aan overgang door subrogatie. Geeft de jongere verkrijger echter desondanks te goeder trouw eerst kennis, dan zal hij beschermd worden.

Omgekeerd dienen voor de bescherming van de gesubrogeerde, die in conflict komt met een oudere gerechtigde op de schuldvordering waarin hij gesubrogeerd wordt, dezelfde regels te worden gehanteerd als voor de cessionaris of pandhouder.

- 5) Middellijke vertegenwoordiging

181. Is de oudere verkrijging het recht van een principaal voor wie de schuldeiser van de schuldvordering optreedt als middellijk vertegenwoordiger (art. 103 Faill.W.), dan zal de latere verkrijger te goeder trouw zijn indien die vertegenwoordiger niet openlijk voor andermans rekening optrad.

- 6) Andere gevallen

182. Artikel 1690, § 1, IV is reeds een toepassing van de leer van de schijnschuldeiser, zij het een schijnschuldeiser wegens het gebrek aan mededeling van de overdracht. Daarom kan men betogen dat de verkrijger van een schijnschuld-

eiser in andere gevallen eveneens wordt beschermd, met name wanneer de schijnschuldeiser ook voor de gecedeerde schuldenaar een schijnschuldeiser was, zodat de gecedeerde schuldenaar bevrijdend kon betalen aan die schijnschuldeiser (art. 1240 BW) en dus ook aan diens rechtverkrijger.

Aldus dient de verkrijger te goeder trouw van de schuldvordering toch te worden beschermd op grond van de vertrouwensleer, ook wanneer het oudere recht niet aan publiciteit was onderworpen, mits hij er rechtmatig op mocht vertrouwen dat de vervreemder schuldeiser was.

Behalve bij de gevallen van titelgebrek in een vorige overdracht, kan dit ook het gevolg zijn van andere vormen van verkrijging door de oudere gerechtigde, waarvoor geen publiciteit bestaat, zoals de erfopvolging, meerdere wettelijke pandrechten op schuldvorderingen e.d.

Wel blijft – gezien de bepaling van artikel 1690, § 1, IV BW – de vraag of de verkrijger in strijd met zo'n stil recht ook reeds wordt beschermd voor het tijdstip waarop hij de schuldvordering heeft geïnd.

AFDELING H. SLOTBEMERKING

183. SLOT – Hiermee komen we aan het einde van onze bespreking van het nieuwe pandrecht op schuldvorderingen, gesitueerd tussen en vergeleken met andere zekerheidsrechten op schuldvorderingen. Uit de bespreking mag blijken dat het pandrecht op schuldvorderingen zoals dat op roerende zaken in het nieuwe recht als een echt zakelijk recht kan worden beschouwd, waarbij meer dan vroeger de algemene regels van het goederenrecht spelen. Anderzijds blijkt ook dat, zeker sinds de Reparatiwet, die onder meer de mogelijkheid van registratie in het pandregister afschafte, het pandrecht op schuldvorderingen op vele vlakken een eigen regeling kent en dat het weinig zin heeft om in de rechtsleer het pand op roerende zaken en dat op schuldvorderingen tezamen te bespreken.

ROERENDE ZEKERHEDEN NA DE PANDWET

Matthias E. STORME
(ed.)