

De overdracht van schuldvordering in het Belgische recht

Bevindingen van een onderzoek naar een meer uniforme tegenwerbaarheidsregeling

door Dr. Régine FELTKAMP

Vrijwillig medewerkster Vakgroep Economisch recht V.U.B. ⁽¹⁾

I. Inleiding

1. In het huidige handelsverkeer, dat in hoofdzaak gebaseerd is op verhandelingen met krediet, is de overdracht van schuldvorderingen een courante praktijk. Voornamelijk schuldvorderingen die het recht verschaffen op de betaling van een som geld worden in het dagelijkse handelsverkeer frequent verhandeld. De overdracht van schuldvordering maakt het voor een schuldeiser mogelijk om een aan zijn schuldenaar(s) verschaft krediet onmiddellijk om te zetten in liquide middelen. Het klassieke voorbeeld van een overdracht van schuldvordering is deze waarbij

een handelaar aan zijn klanten betalingstermijnen toestaat en, in plaats van de overeengekomen vervaldag af te wachten, zich door een derde de waarde van de schuldvordering laat uitbetalen vóór de vervaldag. Daarbij kan hij de schuldvordering tegen vergoeding overdragen, waarbij de vergoeding zal bestaan uit de uitbetaling van de nominale waarde van de schuldvordering, meestal onder aftrek van een disconto en een risicopremie indien het insolventierisico wordt gedekt. De handelaar kan ook de schuldvordering aanbieden tot waarborg van een aan hem verleend krediet onder de vorm van de ter beschikkingstelling van fondsen ⁽²⁾. Vrij recent is

⁽¹⁾ Tevens is de auteur advocaat aan de balie te Brussel. Zij dankt Mevr. Kathleen Deboutte voor het nalezen van deze bijdrage.

⁽²⁾ In dat geval wordt de schuldvordering tot zekerheid voor de nakoming van een andere verbintenis overgedragen. Een dergelijke overdracht verschilt van een «gewone» overdracht doordat de overdracht van schuldvordering tot zekerheid steeds accessoir aan een andere hoofdovereenkomst wordt overeengekomen en geen zelfstandig bestaan leidt. De geldigheid van de overdracht van schuldvordering tot zekerheid en de tegenwerpbaarheid ervan staat in het Belgische recht, bij ontstentenis aan een wettelijke bepaling met algemene draagwijdte die de geldigheid en de tegenwerpbaarheid ervan bekrachtigt, vooralsnog ter discussie. Zie voor toepassingsgevallen waarin de overdracht van schuldvordering tot zekerheid is aanvaard: Antwerpen 4 november 1992, *R.W.*, 1994-1995, p. 746; Brussel 13 april 1989, *J.T.* 1990, p. 327 (bevestiging van Rb. Brussel, 8 februari 1986, *R.W.* 1987-1988, p. 648). Zie voor toepassingsgevallen waarin de overdracht van schuldvordering is beschouwd als een verdoken pand: Gent 1 maart 1989, *R.W.* 1989-1990, p. 1064. Zie voor een geval waarin een overdracht van schuldvordering overeengekomen in het kader van een kredietverlening is gekwalificeerd als een gewone overdracht en niet als een overdracht tot zekerheid Rb. Brussel 1 maart 1996, *J.L.M.B.* p. 154. Zie voor rechtsliteratuur terzake en met betrekking tot de eigendomsoverdracht tot zekerheid o.m. P.H. DELVAUX, «La mobilisation des créances à titre de garantie», in *La transmission des obligations*, Travaux des IX^{es} Journées d'études juridiques Jean Dabin, Brussel, Bruylant, 1980, p. 517-519; M. GRÉGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1992, p. 252 e.v., nr. 363 e.v.; I. MOREAU-MAGRÈVE, «Evolution du droit et de la pratique en matière de sûretés», in *Les créanciers et le droit de la faillite*, Brussel, Bruylant, 1983, p. 183 e.v.; L. SIMONT, «De overdracht van schuldvordering tot zekerheid», in *Liber amicorum F. Dumon*, I, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1983, p. 259-282; A.-M. STRANART, *De zekerheden*, Brussel, Story-Scientia, 1992, p. 777 e.v.; T'KINT, «La fiducie-sûreté», in J. HERBOTS en D. PHILLIPPE (eds.), *De trust en de fiduciaire overeenkomst – Praktische implicaties*, Brussel, Bruylant, 1997, p. 247 e.v.; F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 2000, p. 189 e.v.; J.-L. VAN BOXSTAEL, «La sûreté-fiducie», *T.B.B.R.* 1992, p. 217-233; P. VAN OMME-SLAGHE, «Sûretés issues de la pratique et autonomie de la volonté», in *Les sûretés*, Brussel, Feduci, 1984, p. 390 e.v.; A. VERBEKE, «Eigendomsoverdracht tot zekerheid. Een genuanceerd beeld», in J. HERBOTS en D. PHILLIPPE (eds.), *De trust en de fiduciaire overeenkomst – Praktische implicaties*, Brussel, Bruylant, 1997, p. 237-236. Zie ook Cass. 17 oktober 1996, *A.C.* 1996, p. 390. Zie voor grondige besprekingen van dit arrest: I. PEETERS, «Cessie als (on)zekerheid», noot onder Cass. 17 oktober 1996, *Bank Fin.* 1997, p. 117-118; M. E. STORME, «Zekerheidsoverdracht, *numerus clausus* van zakelijke rechten, en andere zekerheidsmechanismen na het cassatie-arrest van 17 oktober 1996», noot onder Cass. 17 oktober 1996, *R.W.* 1996-1997, p. 1398-1403; A. VERBEKE, I. PEETERS, K. CHRISTIAENS en J. BYTTEBIER, *Voorrechten, hypotheken en andere zekerheden 1996-1997*, Gent, Mys & Breesch, 2000, p. 199 e.v., nr. 562 e.v. Zie ook Th. BOSLY, noot onder Cass. 17 oktober 1996, *R.P.S.* 1997, p. 152-155.

een nieuwe toepassing van de overdracht van schuldvordering ontwikkeld, de effectisering van schuldvorderingen, waarbij schuldvorderingen op grote schaal worden overgedragen aan een bijzonder daartoe opgerichte entiteit, een instelling voor belegging in schuldvorderingen, die deze aankoop financiert door de uitgifte van effecten.

Een schuldeiser kan daarnaast zijn schuldvordering ook in betaling geven ter nakoming van een verbintenis waartoe hij zelf gehouden is.

Als in geld waardeerbaar vermogensbestanddeel kunnen schuldvorderingen ook worden ingebracht in een vennootschap tegen een vergoeding in aandelen.

Tenslotte geven herstructureringsverrichtingen zoals fusies of splitsingen van vennootschappen en overdrachten of inbrengen van bedrijfstakken of handelszaken, waarbij het vermogen of een fractie ervan van een onderneming worden overgedragen, aanleiding tot overdrachten van schuldenvorderingen op grote schaal.

2. Op grond van de overtuiging dat de rechtsverhouding die door een overeenkomst tussen partijen ontstaat niet los gezien kan worden van de partijen die haar in het leven hebben geroepen, is het geruime tijd voor onmogelijk gehouden dat een schuldeiser zich zou kunnen laten substitueren door een ander persoon, die in zijn eigen naam en voor eigen rekening het recht zou kunnen uitoefenen om van de schuldenaar de nakoming te vorderen van de door hem aangegane verbintenis, zonder dat deze laatste hiermee zou hebben ingestemd⁽³⁾. Gaandeweg is de verbintenisrechtelijke verhouding geobjectiveerd en is het besef gegroeid dat een schuldvordering een potentieel goed of dienst vertegenwoordigt, dat naar economische maatstaven waardeerbaar is. Uitgaande van de vaststelling dat de verwezenlijking van de overeengekomen prestatie in essentie afhangt van de persoon

van de schuldenaar en dat het voor de schuldenaar, tenzij hij het tegendeel zou hebben aangegeven, niet uitmaakt of hij de beloofde prestatie nakomt ten aanzien van zijn schuldeiser of een ander persoon, zolang hij maar op dezelfde wijze bevrijd wordt van zijn verbintenis, is aanvaard dat er geen beletsel bestaat om de persoon van de schuldeiser te vervangen zonder instemming van de schuldenaar en dat de schuldeiser in beginsel vrij over zijn schuldvordering kan beschikken, net zoals over een onroerend of lichamelijk roerend vermogensbestanddeel.

3. Zoals in de meeste andere rechtsstelsels wordt ook in het Belgische recht de principieel rechtsgeldigheid van de overdracht van schuldvorderingen in het algemeen aanvaard. De wetgever heeft echter geen wettelijk kader met een algemene draagwijdte uitgewerkt voor deze rechtsfiguur, doch heeft zich ertoe beperkt in het Burgerlijk Wetboek een aantal bepalingen op te nemen in de artikelen 1689 tot 1701 die deel uit maken van de titel VI «Koop» van dit wetboek. Door deze bepalingen worden bijzondere regels voorgeschreven voor het geval de overdracht van schuldvordering het gevolg is van een koop-verkoop overeenkomst⁽⁴⁾. Een overdracht van schuldvordering kan evenwel tot stand worden gebracht door elke andere overeenkomst met translatieve werking, zoals een inbetalinggeving, een inbreng in een vennootschap, een fusie of een splitsing van rechtspersonen, of een schenking. Als overeenkomst wordt de overdracht van schuldvorderingen beheerst door de regels van het Burgerlijk Wetboek inzake de verbintenissen uit overeenkomst, alsmede door de bijzondere regels die gebeurlijk zijn voorgeschreven voor de rechtshandeling die ten grondslag ligt aan de overdracht. In beginsel is de overeenkomst van overdracht van schuldvorderingen een consensuele overeenkomst, die tot stand komt zodra tussen partijen wilsovereenstemming bestaat met betrekking tot de essentiële bestanddelen van

⁽³⁾ Zo werd in het Romeinse en het vroege gewoonterecht aangenomen dat een schuldvordering niet kon worden overgedragen omdat een verbintenis een strikt persoonlijke band tot stand bracht tussen de schuldeiser en de schuldenaar en dat een schuldenaar enkel gehouden kon zijn ten overstaan van de schuldeiser jegens wie hij op formele wijze de wil had geuit verbonden te willen zijn. De automatische overgang van schuldvorderingen bij overlijden is daarentegen, op grond van de idee dat de rechthebbenden van de erflater diens persoon verderzetten, wel veel sneller aanvaard.

⁽⁴⁾ De wetgever heeft voornamelijk specifieke regels voorgeschreven met betrekking tot de levering en de vrijwaring door de overdrager.

de overeenkomst, zonder dat hiertoe een formele rechtshandeling vereist is ⁽⁵⁾.

4. De vlotte verhandeling van schuldvorderingen is in België lange tijd belemmerd doordat een overdracht van schuldvordering slechts uitwerking kon hebben ten aanzien van derden, mits de naleving van stringente, door het Burgerlijk Wetboek voorgeschreven, formaliteiten. Teneinde tegemoet te komen aan de verzuchtingen van het economische verkeer heeft de wetgever, binnen de sfeer van het handelsrecht, tijdens de voorbije eeuw, stapsgewijs, afwijkingen op dit basis-model doorgevoerd, om uiteindelijk, in 1994, over te gaan tot een ingrijpende wijziging van de in het Burgerlijk Wetboek opgenomen regeling. Gelet op laatstvermelde wijziging, kan de bestaansreden van de voor tal van specifieke toepassingsgevallen uitgevaardigde bijzondere regeling die in 1994 ongemoeid is gelaten, in vraag worden gesteld.

Uitgaande van deze vraagstelling heeft de auteur in haar proefschrift ⁽⁶⁾ het geheel aan regels waaraan de overdracht van schuldvordering onder de levenden, op het vlak van de tegenwerpbaarheid ervan aan derden, in het Belgische recht is onderworpen grondig onderzocht. Het opzet van het gevoerde onderzoek is aan te tonen dat de op het vlak van de tegenwerpbaarheid van de overdracht van schuldvorderingen bestaande regelgeving, wegens haar diversiteit, haar complexiteit en voornamelijk wegens de interpretatieproblemen waartoe zij op verschillende punten aanleiding geeft, onaangepast is aan de noden van de praktijk. Gelet op het toenemende belang van schuldvorderingen als verhandelbare economische activa is, uitgaande van de overweging dat de rechtspraktijk beter gediend zou zijn met een op één doordacht regelgevend apparaat steunende regeling, waarbij de vlotte verhandeling van schuldvorderingen mogelijk wordt gemaakt met maximale rechtszekerheid voor al de bij de verrichting betrok-

ken personen, onderzocht of een meer coherente en uniforme regelgeving niet zou kunnen worden uitgewerkt door de tegenwerpbaarheid van overdrachten zowel in de burgerrechtelijke en handelsrechtelijke sfeer te onderwerpen aan de huidige in het Burgerlijk Wetboek opgenomen regelgeving en de bijzondere regeling af te schaffen.

Het opzet van deze bijdrage bestaat erin de belangrijkste bevindingen van het proefschrift weer te geven. Na eerst kort te hebben uitgelegd wat een overdracht van schuldvordering en de tegenwerpbaarheid aan derden ervan inhouden (II en III), volgt een overzicht van de bevindingen met betrekking tot de in het Burgerlijk Wetboek opgenomen regeling (IV) en van de door de wetgever in het handelsrecht uitgevaardigde bijzondere regeling (V).

II. Omschrijving van de overdracht van schuldvordering

5. De overdracht van schuldvordering kan worden omschreven als de overeenkomst waarbij een rechtssubject, de overdrager, zijn recht om van één of meerdere van zijn schuldenaars de uitvoering van één of meerdere welbepaalde prestaties te eisen, al dan niet ten bezwarende titel aan een ander rechtssubject, de overnemer, ongewijzigd afstaat en deze met betrekking tot dit recht in zijn plaats doet treden, als gevolg waarvan de schuldenaar gehouden is de prestatie waartoe hij zich verbonden heeft, na te komen ten aanzien van de overnemer in diens hoedanigheid van gesubstitueerde schuldeiser, in plaats van aan de overdrager.

6. Anders dan overeenkomsten waarbij rechten op een welbepaalde zaak worden overgedragen, bestaat bij een overdracht van schuldvordering het voorwerp van de overdracht niet uit een recht met betrekking tot een welbepaald tastbaar goed, maar uit het

⁽⁵⁾ Indien de overdracht van schuldvordering het gevolg is van een schenking onder de levenden moet rekening worden gehouden met art. 931 B.W. volgens hetwelk een akte houdende schenking onder de levenden moet worden opgenomen in een authentieke akte.

⁽⁶⁾ De titel van het proefschrift dat door de auteur op 24 maart 2004 aan de V.U.B. is verdedigd met het oog op het behalen van de titel van doctor in de rechten, luidt : *De tegenwerpbaarheid aan derden van de overdracht van schuldvordering in het Belgische recht, onderzoek naar de mogelijkheid van een meer eenvormige tegenwerpbaarheidsregeling voor overdrachten in de burgerrechtelijke en handelsrechtelijke sfeer*. De auteur dankt haar promotor, Prof. K. Byttebier, haar co-promotor Prof. L. Cornelis, evenals de leden van de doctoraatscommissie, de Prof. P. Van Ommeslaghe, E. Dirix, A. Verbeke, H. Casman, M. Flamée en R. De Wit, voor hun beoordeling van het proefschrift en hun waardevolle opmerkingen en suggesties.

recht om van een welbepaald rechtssubject, de schuldenaar, de uitvoering te vragen van een prestatie waartoe het zich heeft verbonden ten overstaan van een ander rechtssubject, de schuldeiser. Omwille van deze eigenheid doet de overeenkomst van overdracht van schuldvordering een complexe triangulaire rechtsverhouding ontstaan tussen de overdragende schuldeiser, de overnemer en de schuldenaar.

7. In de eerste plaats veronderstelt een overdracht van schuldvordering steeds een bestaande of een te ontstane rechtsverhouding tussen de schuldenaar en de schuldeiser waaruit de schuldvordering, die het voorwerp uitmaakt van de overdracht, voortvloeit. De grondslag van deze rechtsverhouding kan gelegen zijn in de wet of in een overeenkomst. Om het even welke schuldvordering kan worden overgedragen, ongeacht haar burgerrechtelijke of handelsrechtelijke aard, ongeacht of zij voortspuit uit een wederkerige rechtsverhouding en ongeacht of zij reeds bestaat of nog toekomstig is, voor zover de overdracht ervan niet bij wet of bij overeen-

komst is uitgesloten en de schuldvorderingen die het voorwerp uitmaken van de overdracht voldoende bepaald of bepaalbaar zijn, d.w.z. wanneer de objectieve elementen in de overeenkomst van overdracht het mogelijk maken precies te bepalen welke schuldvorderingen overgedragen worden⁽⁷⁾.

8. De overdracht van schuldvordering veronderstelt in de tweede plaats een contractuele rechtsverhouding tussen de overdrager en de overnemer op grond waarvan de overgang van de schuldvordering tot stand komt. Deze overeenkomst brengt een rechtsopvolging tot stand als gevolg waarvan er een conventionele substitutie van schuldeisers optreedt. Vanuit vermogensrechtelijk perspectief heeft deze persoonswissel tot gevolg dat de schuldvordering het vermogen van de overdrager verlaat en terecht komt in het vermogen van de overnemer. Deze vermogensmutatie, die veelal wordt aangeduid als de «zakelijke werking» van de overdracht van schuldvordering⁽⁸⁾, belangt in de eerste plaats de partijen zelf bij de overeenkomst aan.

(7) Zie in die zin ook H. DE PAGE, (bewerking door A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS), *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, p. 567, nr. 510; E. DIRIX, «De vormvrije cessie», *R.W.*, 1994-1995, p. 137, nr. 3; E. DIRIX en R. DE CORTE, «Zekerheidsrechten», in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XII, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1996, p. 77, nr. 101. Zie voor een gelijkaardige stellingname in het kader van een borgstelling voor «alle» en bijgevolg toekomstige schulden : Cass. 27 oktober 2000, *A.C.* 2000, p. 1667; Cass. 25 april 1966, *Pas.* I 1074; Cass. 28 maart 1974, *Pas.* p. 776; A. BRUYNEEL en L. SIMONT, «Le cautionnement donné en garantie de toutes les obligations d'un débiteur envers son créancier», *R.C.J.B.* 1974, p. 217, nr. 7 e.v. en p. 218, nr. 25; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, p. 834, nr. 855; E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, «Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992)», *R.W.* 1992-1993, p. 1220, nr. 25; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, o.c., p. 231, nr. 393 en p. 211 e.v., nr. 361; R. KRUTHOF, «Overzicht van rechtspraak (1974-1980)», *T.P.R.* 1983, p. 571, nr. 71.

(8) Deze zienswijze is het gevolg van de objectivering van de schuldvordering en de evolutie naar de opvatting dat een schuldvordering, net zoals een zaak, juridisch en economisch gezien een goed is dat voor toe-eigening vatbaar is. Vanuit deze opvatting wordt door sommige auteurs het onderscheid gemaakt tussen, enerzijds, de «zakelijke werking» van de overdracht van schuldvordering, waarmee verwezen wordt naar de eigendomsovergang van een vermogensbestanddeel, de schuldvordering, die de overdracht teweeg brengt en, anderzijds, de «verbintenissenrechtelijke werking» van de overdracht van schuldvordering waarmee verwezen wordt naar de verbintenissenrechtelijke verhouding die tot stand komt tussen de overdrager en de overnemer. Zie in die zin o.m. E. DIRIX, «De vormvrije cessie», *R.W.* 1994-1995, p. 137, nr. 2; E. DIRIX, «Hoofdpijnen van het nieuwe regime, verschillpunten met het vroegere artikel 1690 B.W. – Toepassingsvragen», in E. WYMEERSCH (ed.) *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1996, p. 15, nr. 1; F. TOP, «Eigendomsovergang bij cessie naar Nederlands of Belgisch recht», *T.P.R.* 1966, p. 25. Zie in dit verband ook M.E. STORME, «De drievoudige gelaagdheid van schuldvorderingen en hun bescherming» in *Liber amicorum Walter Van Gerven*, Deurne, Kluwer, 2000, p. 329-342. Het verdient juridisch technisch evenwel de voorkeur te spreken van het titularisschap van een schuldvordering en de overdracht ervan, eerder dan van de «eigendom» van een schuldvordering en van de «overdracht van de eigendom» van een schuldvordering. Het is juist dat de schuldeiser over het recht beschikt om het genot te hebben van de schuldvordering en hierover te beschikken, zodat de attributen verbonden aan het recht van de schuldeiser zodoende vergelijkbaar zijn met die van het recht van een eigenaar, en dat een schuldvordering kan worden toegeëigend. Uit art. 544 B.W. dat een omschrijving geeft van het eigendomsrecht blijkt evenwel dat de wetgever het begrip eigendom heeft voorbehouden voor zaken, dat wil zeggen lichamelijke voorwerpen. Een schuldvordering, als subjectief recht om van een ander rechtssubject de naleving van een welbepaalde prestatie te kunnen vorderen, is een onlichamelijk vermogensbestanddeel en derhalve geen zaak. De definitie van het eigendomsrecht zoals deze nog altijd in het Burgerlijk Wetboek is geformuleerd, kan bijgevolg niet worden gehanteerd met betrekking tot schuldvorderingen. Zie in die zin ook P.A. FORIERS, «La cession de créance – Les principes généraux à la lumière de la loi du 6 juillet 1994, in *La cession de créance*, Brussel, Editions du Jeune barreau, 1995, p. 2, nr. 2; A.-M. STRANART, «La loi du 6 juillet et les modifications apportées au gage sur créance», in *La cession de créance*, Brussel, Editions du Jeune barreau, 1995, p. 41.

Daarnaast belangt deze vermogensmutatie ook al degenen aan die, hetzij eveneens rechten hebben verworven op de schuldvordering en in conflict komen met de overnemer, hetzij een aanspraak hebben jegens de overdrager, respectievelijk de overnemer, en voor wie het vermogen van de overdrager, respectievelijk de overnemer, het gemeenschappelijke onderpand vormt waarmee de overdrager, respectievelijk de overnemer, overeenkomstig de bepalingen van artikel 7 en 8 van de Hypotheekwet, instaat voor al zijn verbintenissen.

Aangezien de overnemer de overdrager opvolgt in zijn recht, betreft de rechtsovergang die de overdracht tot gevolg heeft, niet enkel de schuldvordering zelf, d.i. het recht om de nakoming van de overeengekomen prestatie te vorderen, maar tevens al de andere rechten die nauw verbonden zijn met de schuldvordering, de zogeheten accessoria ⁽⁹⁾, alsmede al de eraan verbonden modaliteiten ⁽¹⁰⁾ of gebreken ⁽¹¹⁾, nu de overnemer enkel de rechten zal kunnen uitoefenen van zijn rechtsvoorganger en niet meer.

9. Als gevolg van de persoonswissel van de schuldeiser die de overdracht van schuldvordering teweeg brengt, komt tenslotte een rechtsverhouding tot stand tussen de schuldenaar en de overnemer. Essentieel kenmerk voor de overdracht van schuldvordering is dat deze rechtsverhouding tot stand komt zonder dat daartoe de instemming van de schuldenaar vereist is. De juridische grondslag hiervoor is gelegen in de omstandigheid dat de overnemer van de schuldvordering als rechtsopvolger in de rechten treedt van de schuldeiser en als gevolg hiervan met betrekking tot de rechten waartoe de overgedragen schuldvordering aanleiding geeft, als partij bij de oorspronkelijke rechtsverhouding is te beschouwen. Door

dit kenmerk verschilt de overdracht van schuldvordering fundamenteel van andere conventionele rechtsfiguren die eveneens triangulaire rechtsverhoudingen doen ontstaan, zoals de schuldvernieuwing, de delegatie of het beding ten gunste van een derde. Ook deze rechtsfiguren hebben tot gevolg dat een schuldenaar uiteindelijk gehouden is ten aanzien van een andere schuldeiser dan de oorspronkelijke, maar in elk van deze gevallen is dit niet het gevolg van een rechtsopvolging, maar van een wilsuiking van de schuldenaar en van een door hem ten aanzien van dit nieuwe rechtssubject aangegane verbintenis.

III. De tegenwerpbaarheid aan derden van de overdracht van schuldvordering

10. De tegenwerpbaarheid aan derden van de overdracht van schuldvordering betreft een welbepaald aspect van de overdracht van schuldvorderingen, te weten de vraag in welke mate derden rekening moeten houden met het bestaan van deze overeenkomst en de rechtsgevolgen die zij tussen partijen teweeg brengt, dan wel mogen handelen alsof er geen overdracht van schuldvordering heeft plaatsgevonden.

Derden hebben in beginsel niets te maken met de rechten en verplichtingen die een overeenkomst doet ontstaan. Zij kunnen in beginsel van partijen bij de overeenkomst niet de uitvoering in hun voordeel van de contractuele verbintenissen vorderen. Evenmin kunnen zij door partijen worden aangesproken tot nakoming van de contractuele verbintenissen ⁽¹²⁾. Het bestaan van de overeenkomst

⁽⁹⁾ Zoals de aan de schuldvordering verbonden interessen, uitvoeringsmiddelen, zekerheden of het aan de schuldvordering verbonden beding van eigendomsvoorbehoud.

⁽¹⁰⁾ Zoals de betalingsvoorwaarden of -termijn, de plaats van betaling, de onoverdraagbaarheid van de schuldvordering.

⁽¹¹⁾ D.w.z. de excepties of verweermiddelen waarop de schuldenaar zich kan beroepen ten aanzien van de overdrager, zoals bijvoorbeeld de nietigheid van de schuldvordering, de omstandigheid dat de schuldvordering is uitgedoofd ten gevolge van een schuldvergelijking, verjaring of kwijtschelding van schuld, e.d.

⁽¹²⁾ Dit wordt afgeleid uit art. 1165 B.W. Dit artikel bepaalt, enerzijds, dat overeenkomsten alleen gevolgen teweeg brengen tussen de contracterende partijen en, anderzijds, dat zij aan derden geen nadeel toebrengen en hen slechts tot voordeel strekken in het geval voorzien bij art. 1121 B.W. Door de rechtspraak en de rechtsleer wordt tegenwoordig uit deze bepaling unaniem een onderscheid afgeleid tussen de interne en de externe gevolgen van een overeenkomst. De interne gevolgen van de overeenkomst betreffen de rechten en verplichtingen die uit de overeenkomst voortvloeien en deze belangen enkel partijen aan. Zie Cass. 18 april 1997, *A.C.* 1997, p. 458; Cass. 30 juni 1995, *A.C.* 1995, p. 701; Cass. 22 januari 1990, *A.C.* 1989-1990, p. 666; Cass. 9 december 1990,

is daarentegen een rechtsfeit waarmee zij rekening moeten houden⁽¹³⁾. De omstandigheid dat de schuldvordering als gevolg van de overdracht het vermogen van de overdrager verlaat en terecht komt in het vermogen van de overnemer, evenals de omstandigheid dat als gevolg van de overdracht de schuldenaar zal moeten betalen aan een andere schuldeiser dan de oorspronkelijke, zijn rechtsfeiten waarmee deze derden rekening moeten houden, maar waarop zij zich ook kunnen beroepen ter verantwoording van een rechtsvordering die zij tegen de overdrager of overnemer instellen. Het gegeven dat het bestaan van een overeenkomst door de partijen tegen derden kan worden ingeroepen en omgekeerd dat dit bestaan door derden kan worden ingeroepen, wordt de tegenwerpbaarheid van de externe gevolgen van een overeenkomst genoemd.

11. De problematiek van de tegenwerpbaarheid van de overdracht van schuldvordering belangt in de eerste plaats de schuldenaar aan, aangezien kenmerkend voor de overdracht van schuldvordering is dat deze tot stand komt zonder dat diens toestemming vereist is. De schuldenaar is zodoende geen partij bij de overeenkomst van overdracht van schuldvordering, maar zal wel ten gevolge

van de overdracht moeten betalen aan de overnemer van de schuldvordering in plaats van aan zijn oorspronkelijke schuldeiser. De vraag naar de tegenwerpbaarheid van de overeenkomst van overdracht betreft de vraag of de schuldenaar als derde rekening zal moeten houden met deze persoonswissel en zijn verbintenis zal moeten nakomen ten overstaan van deze nieuwe schuldeiser, dan wel of hij nog gerechtigd is aan de overdrager te betalen. De tegenwerpbaarheid van de overdracht houdt in dat de schuldenaar niet meer bevrijdend kan betalen aan de overdrager en dat hij, in voorkomend geval, gehouden zal zijn een tweede keer aan de overnemer te betalen.

12. De problematiek van de tegenwerpbaarheid van de overdracht van schuldvordering betreft daarnaast de situatie van al de andere rechtssubjecten, die geen partij zijn bij de overdrachtsovereenkomst maar wier situatie mogelijk beïnvloed wordt door de overdracht van schuldvordering. Ten aanzien van deze derden rijst de vraag vanaf wanneer zij rekening moeten houden met de vermogensmutatie die de overdracht van schuldvordering tot stand brengt. Het betreft in de eerste plaats de derden met een concurrerende aanspraak op de schuldvordering. Indien de schuldeiser te kwader trouw dezelfde schuld-

R.W. 2001-2002, p. 697; Cass. 3 november 1989, *A.C.* 1989-1990, p. 308; Cass. 14 februari 1980, *A.C.* 1979-1980, p. 705; Cass. 2 april 1970, *A.C.* 1970, p. 704; Cass. 9 juli 1953, *Pas.* 1955, I, p. 910; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, p. 347, nr. 282; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1962, p. 172 e.v., nr. 118 en p. 183 e.v., nr. 121; E. DIRIX, *Obligatoire verboudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Maarten Kluwer's Internationale uitgeverij, 1984, p. 17 e.v.; E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, «Verbintenisrecht (Gerechtigde jaren 1978-1979 en 1979-1980) (slot)», *R.W.* 1980-1981, kol. 2443, nr. 34; M. FONTAINE, «Les effets "internes" et les effets "externes" des contrats», in M. FONTAINE en J. GHESTIN (eds.), *Les effets du contrat à l'égard des tiers – Comparaisons franco-belges*, Parijs, L.G.D.J., 1992, p. 41 e.v., nr. 6 e.v.; R. KRUTHOF, «Overzicht van rechtspraak (1974-1980) – Verbintenis», *T.P.R.* 1983, p. 643 e.v., nr. 139; J. LIMPENS, «De l'opposabilité des contrats à l'égard des tiers – Contribution à l'étude de la distinction entre les droits réels et personnels», in *Mélanges en l'honneur de P. Roubier*, II, Parijs, Librairie Dalloz & Sirey, 1961, p. 89 e.v., i.h.b., p. 96, nr. 16; J.-P. MASSON, «La relativité des actes juridiques : vérité d'évidence ou prétendue règle?», noot onder Cass. 10 december 1971, *R.C.7.B.* 1973, p. 292; Y. MERCHERS, «La tierce complicité de la violation d'une obligation contractuelle. Fin d'une incertitude», noot onder Cass. 22 april 1983, *R.C.7.B.* 1984, p. 369, nr. 4; M. PITTIE, «Le principe de l'effet relatif des contrats à la lumière des législations récentes en matière d'obligations conventionnelles», *Ann. dr. Louv.* 1997, p. 326-327; M. PLANIOL, G. RIPERT en P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, VI, Parijs, L.G.D.J., 1952, p. 417, nr. 328; R. SAVATIER, *Cours de droit civil*, II, Parijs, L.G.D.J., 1944, p. 70, nr. 141; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, «Chronique de jurisprudence. – Les obligations : les sources 1985-1995», *7.T.* 1996, p. 746, nr. 163; W. VAN GERVEN, «Algemeen deel», in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, Standaard, 1969, p. 372 e.v., nr. 119 e.v.; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenisrecht*, Leuven, Acco, 2001, p. 138-139; P. VAN OMMESLAGHE, «Examen de jurisprudence (1974 à 1982) – Les obligations», *R.C.7.B.* 1986, p. 183 e.v., nr. 81 e.v.

(13) Zie Cass. 27 januari 1994, *A.C.* 1993, p. 705; Cass. 14 november 1986, *A.C.* 1986-1987, p. 357; Cass. 21 november 1977, *A.C.* 1978, p. 328; Cass. 29 mei 1974, *Pas.* 1974, I, p. 998; Cass. 10 december 1971, *A.C.* 1972, p. 360, *R.C.7.B.* 1973, p. 288 met noot J. MASSON; Cass. 23 mei 1960, *Pas.* 1960, I, p. 1094; Cass. 27 april 1953, *Pas.* 1953, I, p. 654; Cass. 9 maart 1950, I, p. 491; Cass. 11 april 1929, *Pas.* 1929, I, p. 156. Cass., 27 mei 1909, *Pas.* 1909, I, p. 272.

vordering twee keer heeft overgedragen of wanneer de schuldeiser dezelfde schuldvordering in pand heeft gegeven en heeft overgedragen, zal het erop aan komen te bepalen wie uiteindelijk bij voorkeur gerechtigd is zijn aanspraak op de schuldvordering te laten gelden. Het betreft in de tweede plaats de derden die een indirecte aanspraak hebben op het vermogen van de overdrager of de overnemer als gevolg van het feit dat het vermogen van de overdrager, respectievelijk de overnemer, het gemeenschappelijke onderpand vormt waarmee de overdrager, respectievelijk de overnemer, krachtens de artikelen 7 en 8 van de Hypotheekwet, instaat voor al zijn verbintenissen. Ingeval een rechtssubject zijn aanspraak ten aanzien van de overdrager, respectievelijk de overnemer, wegens diens in gebreke blijven, met het vermogen van de overdrager, respectievelijk van de overnemer, wil voldoen, zal het erop aankomen te bepalen of de schuldvordering nog tot het vermogen van de overdrager, respectievelijk van de overnemer behoort en derhalve (nog) deel uitmaakt van het gezamenlijke onderpand voor de schuldeisers van de overdrager, respectievelijk overnemer.

13. Uit artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek wordt afgeleid dat de tegenwerpbaarheid aan derden van de externe gevolgen van een overeenkomst in principe automatisch geldt vanaf de totstandkoming van de overeenkomst tussen partijen⁽¹⁴⁾. Toegepast op de overdracht van schuldvordering zou deze regel inhouden dat derden vanaf het sluiten van de overeenkomst van overdracht tussen partijen de overdracht en de vermogensmutatie die zij tot stand brengt moeten erkennen, maar ook mogen inroepen dat de schuldvordering het vermogen van de overdrager heeft verlaten en in het vermogen van de overnemer is terecht gekomen.

14. Op het vlak van de tegenwerpbaarheid van de overeenkomst van overdracht van schuldvorderingen heeft het Burgerlijk Wetboek lange tijd bijzondere regels voorgeschreven, waardoor werd afgeweken van deze

basisregel inzake de automatische tegenwerpbaarheid van de externe gevolgen van een overeenkomst aan derden. In afwijking van artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek, schreef artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek tot in 1994 voor dat de overdracht van schuldvordering slechts tegenwerpbaar was aan derden, waaronder de schuldenaar, vanaf het ogenblik dat de overdracht aan de schuldenaar was betekend bij gerechtsdeurwaardersexploot of door hem was aanvaard in een authentieke akte. Zolang geen van deze formaliteiten was nageleefd, kon de schuldenaar bevrijdend betalen in handen van de overdragende schuldeiser en konden derden doen alsof er zich geen vermogensmutatie had voorgedaan. Niettegenstaande artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek, als uitzondering op de algemene regel vervat in artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek en als bepaling opgenomen in de titel IV «Koop» van dit wetboek, een restrictieve toepassing had moeten krijgen, is algemeen aanvaard dat deze bepaling eveneens van toepassing was voor elke andere rechtshandeling dan de koop-verkoop overeenkomst waarbij een schuldvordering *ut singuli* werd overgedragen.

Doordat elk van beide voorgeschreven formaliteiten de tussenkomst van een openbaar ambtenaar vereiste, waren deze formaliteiten omslachtig en brachten zij aanzienlijke bijkomende kosten met zich mee voor de overdracht van schuldvorderingen, wat een belemmering vormde voor de praktische realisatie ervan. Deze formaliteiten werden dan ook door de praktijk als moeilijk naleefbaar ervaren en veelal niet in acht genomen. Al zeer vroeg is het nut van deze regeling, die afkomstig was van de Franse *Code civil* van 1804 en dateerde van een tijdperk waarin rijkdom nog voornamelijk met lichamelijke (onroerende) goederen werd geassocieerd, in vraag gesteld. Voornamelijk in de handelsrechtelijke en financieelrechtelijke milieus, waar het mechanisme van de overdracht van schuldvordering frequent gebruik is, is er meermaals op gewezen dat de voorgeschre-

⁽¹⁴⁾ Zie o.m. M. FONTAINE, «Les effets "internes" et les effets "externes" des contrats», *l.c.*, p. 46, nr. 14 en p. 54, nr. 30; M. FONTAINE, «Synthèse des travaux», in M. FONTAINE et J. GHESTIN (eds.), *Les effets des conventions à l'égard des tiers – Comparaisons franco-belges*, Parijs, L.G.D.J., 1992, p. 432, nr. 5; D. PHILIPPE, «La connaissance du contrat par les tiers et ses effets», in M. FONTAINE et J. GHESTIN (eds.), *Les effets du contrat à l'égard des tiers, comparaisons franc-belges*, Parijs, L.G.D.J., 1992, p. 152, nr. 1.

ven maatregelen in de praktijk een aanzienlijke belemmering waren voor tal van economische verrichtingen waarbij schuldvorderingen werden gemobiliseerd⁽¹⁵⁾ en is aangedrongen op een aanpassing van de regeling aan de behoeften van de praktijk⁽¹⁶⁾.

Teneinde de toepassing van deze hinderlijke tegenwerpbaarheidsregeling te omzeilen is door bepaalde rechtspraak en rechtsleer de leer van de zogeheten “gelijkwaardige handelingen” ontwikkeld, volgens dewelke de niet-naleving van de formaliteiten niet kon worden ingeroepen door de derde die al op een andere wijze kennis had gekregen van de overdracht⁽¹⁷⁾. Het Hof van Cassatie heeft evenwel nooit aanvaard dat de loutere kennis van de overdracht van schuldvordering in hoofde van een derde op zich volstond om de overdracht aan hem tegenwerpbaar te maken. Wel is aanvaard dat de schuldenaar, die de overdracht had aanvaard of erkend, of de derde, waaronder de schuldenaar, die met bedrieglijke benadeling van de rechten van de

overnemer had gehandeld, zich niet meer op de niet-naleving van de voorgeschreven formaliteiten kon beroepen⁽¹⁸⁾.

15. Om tegemoet te komen aan de verzuchtingen van het economische verkeer is de wetgever, tijdens de voorbije eeuw, binnen de sfeer van het handelsrecht overgegaan tot de stapsgewijze invoering van allerlei afwijkingen van deze in het Burgerlijk Wetboek opgenomen regeling, waarbij specifiek voor welbepaalde situaties de tegenwerpbaarheid van de overdracht van schuldvorderingen aan een soepelere regeling onderworpen werd. Hoewel deze afwijkende regelingen een vooruitgang betekenden voor het handelsverkeer en in verschillende gevallen de toepassing van artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek uitschakelden, bleef deze laatste bepaling, die als het gemene recht terzake werd opgevat voor alle rechtshandelingen die een overdracht van schuldvordering *ut singuli* tot stand brachten, van toepassing voor alle gevallen die niet onder de bepaling van de bijzondere wettelijke

(15) In deze milieus, waar de uitwisseling en de circulatie van rijkdommen met winstbejag en speculatie centraal staan, zijn een vlotte en eenvoudige afwikkeling van de transacties noodzakelijk om op een zo kort mogelijke tijdspanne zo veel mogelijk verrichtingen af te sluiten. Snelheid, soepelheid en eenvoud bij het op touw zetten en afwickelen van transacties zijn derhalve een intrinsieke vereiste voor de economische activiteit.

(16) Zie H. BRAECKMANS, «Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen», in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XIII, «Handels- en economisch recht», deel 1, «Ondernemingsrecht», Brussel, Story-Scientia, 1990, p. 629, nr. 681; A. DEL MARMOL, «Vers une ‘loi Dailly’ belge?», *Bank Fin.* 1990, p. 27; E. DIRIX, «De vormvrije cessie», *R.W., L.c.*, p. 138, nr. 5; E. DIRIX en E. BALLON, *De factuur*, Gent, Story Scientia, 1985, p. 160, nr. 308; M. FONTAINE, «La transmission des obligations de lege ferenda», in *La transmission des obligations*, Travaux des IX^{es} Journées d’études juridiques Jean Dabin, Brussel, Bruylant, 1980, p. 620; P.-A. FORIERS, «Introduction», in *La cession de créance*, Brussel, Editions du Jeune barreau, 1995, p. I; H.-P. LEMAITRE en F. GLANSBORFF, «La titrisation des créances bancaires au regard du droit belge», *Bank Fin.*, 1990, p. 568, nr. 36; E. MESSELY, «Eigendomsoverdracht – Tegenwerpelijkheid van de overdracht aan de kredietnemer en aan derden», in D. MEULEMANS (ed.), «Effectisering – Analyse van het nieuw wettelijk kader voor effectisering», *Financiewezenen nu en morgen* 3, Brugge, Die Keure, 1995, p. 85, nr. 1; D. MEULEMANS, «De opheffing van de wettelijke hindernissen», in D. MEULEMANS (ed.), «Effectisering, analyse van het nieuw wettelijk kader voor effectisering», *Financiewezenen nu en morgen* 3, Brugge, Die Keure, 1995, p. 29, nr. 17; R. VANDER VENNET, «De herregulering van de Belgische financiële markten», *Bank Fin.* 1991, p. 181; D. PHILIPPE, «Banque et affacturage : compte rendu des discussions en commissions», in *La transmission des obligations*, Travaux des IX^{es} Journées d’études juridiques Jean Dabin, Brussel, Bruylant, 1980, p. 416; D. PHILIPPE, «La subrogation : support juridique du factoring en Belgique», *J.T.* 1980, p. 235; G. VAN HAEGENBORGH, «De Franse Dailly-wet : een bruikbare fiduciaire cessie?», *R.W.* 1991-92, p. 521, nr. 1; P. VAN OMMESLAGHE, «La transmission des obligations en droit positif belge», in *La transmission des obligations*, Travaux des IX^{es} Journées d’études juridiques Jean Dabin, Brussel, Bruylant, 1980, p. 103, nr. 24; P. VAN OMMESLAGHE, «Le nouveau régime de la cession et de la dation en gage des créances», *J.T.* 1995, p. 530, nr. 2; A. VERBEKE, «Vormvrije cessie en bezitloos pand op schuldvorderingen», *Tijds. Not.* 1955, p. 4, nr. 4; A. VERBEKE en I. PEETERS, *Vijf jaar voorrechten en hypotheken. 1991-1995*, Gent, Mys & Breesch, 1997, p. 200, nr. 156; P. VERGOTE, «Factoring», in G. SCHRANS en J. FLAMME (eds.), *Ekonomisch en financieel recht vandaag*, II, Gent, Gakko, 1973, p. 369; J. WINDEY, «Questions spéciales liées à la cession de créance dans ses rapports avec des mécanismes de garantie», in *Le droit des sûretés*, Brussel, Editions du Jeune barreau, 1992, p. 439.

(17) De belangrijkste voorstander van deze opvatting was DE PAGE. Zie H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, p. 417, nr. 411. In dezelfde zin zie R. DEKKERS, *Précis de droit belge*, II, Brussel, Bruylant, 1955, p. 537, nr. 915.

(18) Zie Cass. 24 november 1989, *A.C.* 1989-1990, p. 420; Cass. 7 september 1972, *Pas.* 1973, I, p. 22; Cass. 18 januari 1968, *Pas.* 1968, I, p. 634; Cass. 12 oktober 1967, *Pas.* 1968, I, p. 204; Cass. 29 maart 1962, *R.W.* 1962-1963, p. 430; Cass. 27 november 1961, *Pas.* 1962 I, p. 389; Cass. 3 september 1959, *Pas.* 1960, I, p. 1; Cass. 22 februari 1952, *Pas.* 1952, I, p. 367; Cass. 10 juni 1909, *Pas.* 1909, p. 308, *Pand. Per.* 1910, p. 485.

bepalingen waren te brengen. Artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek bleef dan ook het voorwerp van kritiek uitmaken en herhaaldelijk werden voorstellen geformuleerd om deze bepaling grondig te wijzigen. In 1994 is de wetgever eindelijk overgegaan tot de vervanging van de gemeenrechtelijke tegenwerpbaarheidsregeling van het Burgerlijk Wetboek door een soepelere en eenvoudigere regeling⁽¹⁹⁾.

16. Niettegenstaande de ingrijpende wijziging van de gemeenrechtelijke regeling is de voor tal van specifieke toepassingsgevallen uitgevaardigde bijzondere regelgeving ongemoeid gelaten. Op het vlak van de tegenwerpbaarheid van de overdracht van schuldvorderingen wordt het Belgische recht zodoende gekenmerkt door een amalgaam van een basisregeling en tal van afwijkende systemen, waarvan de bestaansreden, gelet op de doorgevoerde vereenvoudiging van het gemene recht, in vraag kan worden gesteld. Dit geheel aan regels is nog te complex en zou moeten worden vereenvoudigd. Het instandhouden van afwijkende regelingen die strenger zijn dan de gemeenrechtelijke regeling schept daarenboven rechtsonzekerheid, omdat hieruit zou kunnen worden afgeleid dat in die gevallen uitsluitend de bijzondere regeling van toepassing is⁽²⁰⁾.

17. Ervan uitgaande dat de in het Burgerlijk Wetboek opgenomen regeling inzake de overdracht van schuldvordering steeds beschouwd is als het gemene recht waarop de in het handelsrecht uitgevaardigde regelingen een uitzondering vormden, is met het oog op een vereenvoudiging van de bestaande regelgeving in de eerste plaats in het proefschrift nagegaan of, gelet op de versoepeling van de

gemeenrechtelijke regeling, de nieuwe bepalingen van artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek niet als basis kunnen dienen voor een eenvormige regeling die zou gelden voor de tegenwerpbaarheid van overdrachten in zowel de burgerrechtelijke als in de handelsrechtelijke sfeer. Aldus zou het statuut van “gemeen recht” van deze bepaling worden hersteld. Als premisse geldt dan dat de huidige in het Burgerlijk Wetboek uitgewerkte regeling slechts als enige regeling dienst kan doen indien deze regeling op zich voldoende werkbaar en efficiënt is, wat enkel het geval is indien de huidige regeling een vlotte mobilisering van de overdracht van schuldvordering mogelijk maakt en daarbij tegelijkertijd voldoende rechtszekerheid garandeert.

Vervolgens is nagaan of de in het handelsrecht in de ruime zin van het woord bestaande afwijkende regelingen, die in het leven zijn geroepen ten gevolge van de vaststelling dat de zware formaliteiten van het vroegere artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek een belangrijke belemmering vormden voor de overdracht van schuldvorderingen, nog een reden van bestaan hebben sinds de versoepeling in 1994 van de bepalingen in het Burgerlijk Wetboek inzake de tegenwerpbaarheid van de overdracht van schuldvordering, dan wel of deze materies eveneens zouden kunnen worden geregeld door het gemene recht. Het uitgangspunt daarbij is dat de gemeenrechtelijke regeling enkel de afschaffing van de bijzondere wetgeving kan verantwoorden in de mate dat zij inderdaad een regeling voorschrijft die meer aansluit bij de vooropgestelde noden op het vlak van vlotte verhandelbaarheid en rechtszekerheid, dan deze die is opgenomen in de bijzondere wetgeving.

⁽¹⁹⁾ Dit geschiedde door de wet van 6 juli 1994 tot wijziging van de wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen, alsook van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, *B.S.* 15 juli 1994.

⁽²⁰⁾ Zie ook F. NICHOLS, «Artikel 1690 : specifieke toepassingsgevallen, endossement van de factuur, overdracht van vennootschapsaandelen of andere immateriële rechten», in E. Wymeersch (ed.), *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, p. 39, nr. 6.

IV. De gemeenrechtelijke regeling inzake de tegenwerpbaarheid aan derden van de overdracht van schuldvorderingen

A. *Schets van de in het Burgerlijk Wetboek opgenomen regeling*

18. Een onderzoek van de gemeenrechtelijke bepalingen inzake de tegenwerpbaarheid van de overdracht van schuldvordering wijst uit dat op dit vlak in de eerste plaats rekening moet worden gehouden met de bepalingen van de artikelen 1690 en 1691 van het Burgerlijk Wetboek, zoals gewijzigd door de Wet van 6 juli 1994 tot wijziging van de wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen, alsook van de Wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen⁽²¹⁾. Naast deze bepalingen is, ingeval de overdracht betrekking heeft op ingeschreven bevoorrechte of hypothecaire schuldvorderingen, ook nog rekening te houden met het voorschrift van artikel 5 van de Hypotheekwet.

1. Artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek

19. Artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt vanaf welk ogenblik een overdracht van schuldvordering tegenwerpbaar is aan derden. De wetgever heeft daarbij een onderscheid ingevoerd tussen de tegenwerp-

baarheid van de overdracht van schuldvordering aan de schuldenaar en de tegenwerpbaarheid ervan aan andere derden.

a. TEGENWERPBAARHEID AAN DE SCHULDENAAR

20. Voor wat betreft de schuldenaar is de wetgever van oordeel geweest dat een bijkomende handeling moest behouden blijven om hem de overdracht tegenwerpbaar te maken. Volgens de wetgever is het van essentieel belang dat de schuldenaar op de hoogte wordt gebracht van het feit van de overdracht, aangezien hij moet weten aan wie hij moet betalen, doch is het geenszins noodzakelijk hier toe specifieke vormvereisten voor te schrijven. Vandaar dat artikel 1690, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek voorschrijft dat de overdracht van schuldvordering slechts aan de schuldenaar tegenwerpbaar is vanaf het ogenblik dat de overdracht hem ter kennis is gebracht door de overdrager of de overnemer, of vanaf de erkenning door de schuldenaar van de overdracht. Geen van beide formaliteiten is door de wettekst aan een specifieke vormvereiste onderworpen. De wetgever heeft geen termijn voorgeschreven waarbinnen de kennisgeving, op straffe van nietigheid of op straffe van verval, moet gebeuren⁽²²⁾. De kennisgeving kan uitgaan van de overdrager, de overnemer of van beiden.

b. TEGENWERPBAARHEID AAN DE ANDERE DERDEN DAN DE SCHULDENAAR

21. Voor wat betreft de andere derden dan de schuldenaar was het uitgangspunt voor de huidige regeling de overtuiging van de wetgever dat er geen enkele reden bestaat om in het

⁽²¹⁾ B.S. 15 juli 1994.

⁽²²⁾ Doordat de wet de kennisgeving niet oplegt als geldigheidsvoorwaarde voor de overeenkomst tussen partijen en aan het ontbreken ervan enkel de sanctie van de niet-tegenwerpbaarheid van de overeenkomst tot overdracht ten aanzien van de schuldenaar koppelt, kunnen partijen bij de overeenkomst tot overdracht een zgn. «stille» overdracht overeenkomen, d.w.z. overeenkomen dat de overdracht buiten het medeweten van de schuldenaar zal geschieden, ofwel dat deze niet onmiddellijk hiervan op de hoogte zal worden gesteld. Dit laat toe dat een onderneming haar schuldvorderingen overdraagt aan een andere onderneming zonder het risico te lopen door de kennisgeving de commerciële relatie met haar klanten te verstoren. Opdat betalingen door de schuldenaar aan de overdrager gedaan, zouden toekomen aan de overnemer wordt dan meestal bedongen dat de overdrager in naam en voor rekening van de overnemer de schuldvordering zal innen. Een dergelijke handelswijze is niet zonder risico voor de overnemer. In geval van conflict tussen meerdere overdrachten van dezelfde schuldvordering is voorrang te geven aan die overnemer die als eerste de overdracht ter kennis heeft gebracht of als eerste de erkenning van de overdracht van de schuldenaar heeft verkregen. Indien de betaalde sommen niet geïndividualiseerd worden, loopt de overnemer tevens in geval van faillissement van de overdrager het risico dat de betalingen door de schuldenaar aan de overdrager gedaan hem niet zullen toekomen. Indien de schuldenaar bevrijdend heeft betaald, zal de overnemer slechts als chirografaire schuldeiser gerechtigd zijn, met alle gevolgen vandien.

kader van de overdracht van schuldvorderingen af te wijken van de basisregel vervat in artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek. In overeenstemming hiermee is deze regel in artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek hernoemen, zij het enkel wat betreft de andere derden dan de schuldenaar. Artikel 1690 eerste lid van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de overdracht van schuldvordering tegenwerpbaar is aan de andere derden dan de schuldenaar, door het louter sluiten van de overeenkomst tussen partijen. Voor de tegenwerpbaarheid van de overdracht van schuldvordering ten aanzien van deze derden is zodoende in principe geen enkele bijkomende formaliteit meer vereist. In beginsel is de datum van de overeenkomst het criterium om te bepalen vanaf welk ogenblik derden rekening moeten houden met het feit dat de schuldvordering het vermogen van de overdrager heeft verlaten en de overnemer titularis is geworden van de schuldvordering.

22. In twee gevallen heeft de wetgever voor de andere derden dan de schuldenaar een uitzondering voorgeschreven op deze in artikel 1690 eerste lid van het Burgerlijk Wetboek opgenomen regel. De wetgever was van oordeel dat in naam van de rechtszekerheid in twee gevallen deze derden bijkomend moesten worden beschermd door ook de tegenwerpbaarheid van de overdracht ten aanzien van hen afhankelijk te maken van de kennisgeving van de overdracht aan de schuldenaar of diens erkenning van de overdracht.

23. Een eerste uitzondering geldt voor conflicterende overdrachten. Artikel 1690 derde lid van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat wanneer de overdrager dezelfde schuldvordering aan verschillende overnemers heeft overgedragen, de voorkeur moet worden gegeven aan de overnemer die zich er te goeder trouw op kan beroepen als eerste de overdracht van schuldvordering ter kennis te hebben gebracht van de schuldenaar of als eerste de erkenning van de overdracht door de schuldenaar te hebben bekomen. Ingeval een schuldeiser dezelfde schuldvordering aan twee verschillende rechtssubjecten overdraagt, gaat de voorkeur met andere woorden niet uit naar de overnemer met wie het eerst de overdrachtsovereenkomst is afgesloten, maar naar degene van de overnemers die het eerst te goeder trouw de te zijne gunste be-

dongen overdracht tegenwerpbaar heeft gemaakt aan de schuldenaar.

24. De tweede uitzondering betreft het geval waarin de schuldenaar aan een schuldeiser van de overdrager betaalt. Overeenkomstig artikel 1690 vierde lid van het Burgerlijk Wetboek kan, indien de schuldenaar, te goeder trouw en voordat de overdracht van schuldvordering hem ter kennis werd gebracht, bevrijdend heeft betaald aan een schuldeiser van de overdrager die eveneens te goeder trouw is, de overdracht door de overnemer niet tegen deze schuldeiser worden ingeroepen. Ook in dat geval is het criterium voor de tegenwerpbaarheid, niet de datum van de overeenkomst van overdracht, maar de kennisgeving van de overdracht aan de schuldenaar of diens erkenning ervan, gecombineerd met de goede trouw van de schuldenaar en de goede trouw van de betrokken derde die zich op de conflictenregel beroept.

2. Artikel 1691 van het Burgerlijk Wetboek

25. Artikel 1691 van het Burgerlijk Wetboek verduidelijkt welke de rechtstoestand is van de schuldenaar vooraleer hem de overdracht is ter kennis gebracht of hij de overdracht heeft erkend. Het eerste lid van dit artikel bepaalt dat de schuldenaar die te goeder trouw heeft betaald, vooraleer de overdracht hem ter kennis is gebracht of hij de overdracht heeft erkend, bevrijd is. Deze bepaling is het logische gevolg van de omstandigheid dat de overdracht pas door de kennisgeving of de erkenning tegenwerpbaar wordt aan de schuldenaar, zodat de schuldenaar zolang deze formaliteit niet is nageleefd bevrijdend kan betalen aan de overdrager, maar vanaf de naleving ervan rekening moet houden met de overdracht en zich enkel kan bevrijden door te betalen aan de overdrager.

26. Opmerkelijk is echter dat de wetgever voor het bevrijdende karakter van de betaling aan de overdrager niet enkel als voorwaarde heeft gesteld dat deze moet tussenkomen vooraleer de overdracht ter kennis is gebracht van de schuldenaar of door de schuldenaar is erkend, maar daarenboven dat de schuldenaar te goeder trouw moet zijn. *A contrario* kan hieruit worden afgeleid dat indien een over-

dracht niet ter kennis is gebracht van de schuldenaar, noch door hem is erkend, maar de schuldenaar te kwader trouw is, hij niet meer bevrijdend zal kunnen betalen aan de overdrager. Aangezien de tegenwerpbaarheid juist impliceert dat de schuldenaar niet meer bevrijdend kan betalen aan de overdrager, kan deze bijkomende voorwaarde in artikel 1691 eerste lid van het Burgerlijk Wetboek niet anders worden geïnterpreteerd dan dat de overdracht van schuldvordering tegenwerpbaar wordt aan de schuldenaar, zelfs indien er geen kennisgeving of erkenning is geweest, indien hij te kwader trouw is⁽²³⁾. Door een voorwaarde te stellen met betrekking tot de omstandigheden waarin de betaling door de schuldenaar vóór een kennisgeving of erkenning bevrijdend gebeurt, formuleert deze bepaling een uitzondering op de regel van artikel 1690 tweede lid van het Burgerlijk Wetboek, volgens dewelke de overdracht van schuldvordering slechts tegenwerpbaar is aan de schuldenaar indien deze hem is ter kennis gebracht of door hem is erkend.

27. Het tweede lid van artikel 1691 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de te goeder

touw zijnde schuldenaar de gevolgen van elke rechtshandeling die ten opzichte van de overdrager is gesteld, kan inroepen ten opzichte van de overnemer, voordat de overdracht ter kennis werd gebracht van de schuldenaar of door hem werd erkend. Deze enigszins moeilijk geformuleerde bepaling moet worden geïnterpreteerd in die zin dat de schuldenaar zich ten aanzien van de overnemer kan beroepen op de rechtshandelingen die hij ten aanzien van de overdrager heeft gesteld, indien hij deze handelingen te goeder trouw heeft gesteld vooraleer de overdracht hem ter kennis is gebracht of door hem is erkend⁽²⁴⁾. Deze bepaling verwoordt met andere woorden de basisregel dat de overnemer, als rechtsopvolger, niet meer rechten kan uitoefenen dan de overdrager en dat de overdracht van schuldvordering de schuldenaar geen nadeel mag toebrengen, met als gevolg dat de schuldenaar de excepties en verweermiddelen, die in zijn hoofde ten aanzien van de overdrager zijn ontstaan vooraleer de overdracht hem tegenwerpbaar is geworden, kan inroepen tegen de overnemer⁽²⁵⁾.

⁽²³⁾ Zie in deze zin ook A. VERBEKE, «Vormvrije cessie en bezitloos pand op schuldvorderingen», *l.c.*, p. 20, nr. 64 en p. 25, nr. 57; P. WÉRY, «Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance», in *L'opposabilité de la cession de créance aux tiers – Commentaire de la loi du 6 juillet 1994*, Brugge, Die Keure, 1995, p. 40, nr. 60-61.

⁽²⁴⁾ Zowel de wettekst als de voorbereidende werkzaamheden bewaren het stilzwijgen over de andere mogelijke excepties en verweermiddelen, die hun grondslag niet vinden in een rechtshandeling tussen de overdrager en de schuldenaar. De verklaring hiervoor is dat, nu deze excepties en verweermiddelen niet berusten op een rechtshandeling tussen de overdrager en de schuldenaar en zij zodoende niet het gevolg kunnen zijn van een bedrieglijk handelen vanwege de overdrager en schuldenaar, de wetgever het niet noodzakelijk heeft gevonden de inroepbaarheid van deze excepties en verweermiddelen op een bijzondere wijze te regelen door ze uitdrukkelijk te onderwerpen aan de vereiste van de goede trouw. Gelet op het feit dat onder het voorheen geldende recht algemeen werd aangenomen dat deze excepties konden worden ingeroepen door de schuldenaar indien zij zijn ontstaan vooraleer de overdracht hem tegenwerpbaar was geworden en dat de wetgever, noch in de wettekst zelf, noch in de voorbereidende werkzaamheden, de mogelijkheid voor de schuldenaar om deze excepties en verweermiddelen in te roepen, heeft uitgesloten, is aan te nemen dat, in overeenstemming met het feit dat de overdracht van schuldvordering een wijze van rechtsopvolging uitmaakt en de overgedragen schuldvordering derhalve, behoudens indien anders is bepaald, met al haar gebreken overgaat op de overnemer, zij nog altijd door de schuldenaar kunnen worden ingeroepen. Zie in die zin ook: E. DIRIX, «De vormvrije cessie», *R.W.*, *l.c.*, p. 144, nr. 28; P.-A. FORIERS, «La cession de créance, les principes généraux à la lumière de la loi du 6 juillet 1994», *l.c.*, p. 24, nr. 26; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, «Chronique de jurisprudence – Les obligations: le régime général de l'obligation (1985-1995)», *J.T.* 1999, p. 834, nr. 37; P. VAN OMMESLAGHE, «Le nouveau régime de la cession et de la dation en gage des créances», *l.c.*, p. 531, nr. 8 en p. 535, nr. 16; A. VERBEKE en I. PEETERS, *Vijf jaar voorrechten, hypotheken en andere zekerheden 1991-1995, o.c.*, 1997, p. 214, nr. 195; P. WÉRY, «L'opposabilité de la cession de créance aux tiers», *l.c.*, p. 63, nr. 90.

⁽²⁵⁾ Sommige auteurs stellen een zeer strenge interpretatie van deze bepaling voor. Ervan uitgaande dat het laten gelden van een exceptie of een verweermiddel een rechtshandeling is, nu deze handeling gericht is op het verkrijgen van de rechtsgevolgen die door toedoen van de exceptie of van het verweermiddel bereikbaar worden, is gesteld dat ook zou kunnen worden aangenomen dat door art. 1691 tweede lid B.W. wordt uitgedrukt dat de schuldenaar aan de overnemer alleen de excepties en verweermiddelen kan tegenwerpen die hij, vóór de overdracht aan hem tegenwerpbaar is gemaakt, reeds aan de overdrager had tegengeworpen en dit ongeacht de oorsprong van de exceptie of het verweer. Potentiële excepties of verweermiddelen, die nog niet effectief tegen de overdrager werden ingeroepen op het moment dat de overdracht tegenwerpbaar is geworden, kunnen in deze interpretatie niet langer aan de overnemer worden tegengeworpen (zie L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen, o.c.*, p. 417, nr. 333). Art. 1691 tweede lid B.W. zou in die optiek afwijken van de basisregel dat de schul-

3. Artikel 5 van de Hypotheekwet

28. Ingeval de overdracht betrekking heeft op schuldvorderingen die gewaarborgd worden door een ingeschreven voorrecht of hypotheek, is, naast de bepalingen opgenomen in de artikelen 1690 en 1691 van het Burgerlijk Wetboek, rekening te houden met artikel 5 van de Hypotheekwet dat de formaliteit van de kantmelding voorschrijft om de tegenwerpbaarheid van de overdracht van de bevoorrechte of hypothecaire schuldvordering tot stand te brengen ten aanzien van derden.

29. De bestaansreden van dit voorschrift moet niet gezocht worden in de regels eigen aan de overdracht van schuldvordering, maar in het algemeen openbaarmakingssysteem dat door de Hypotheekwet is ingericht. De bedoeling van dit openbaarmakingssysteem is derden te informeren over de rechten en lasten op onroerende goederen. Aldus schrijft de hypotheekwet voor de rechtshandelingen onder de levenden waardoor een zakelijk recht wordt gevestigd of overgedragen, voor dat deze moeten worden overgeschreven in de openbare registers van de hypotheekbewaarder⁽²⁶⁾. Voor de vestiging van zakelijke genotsrechten op een onroerend goed geldt een gelijkaardige openbaarmakingsformaliteit, de inschrijving in de registers van de hypotheekbewaarder. Aldus moeten de voorrechten op onroerende goederen en de vestiging van een hypotheek, die steeds betrekking heeft op een

onroerend goed, worden ingeschreven⁽²⁷⁾. De naleving van deze twee formaliteiten wordt afgedwongen door aan de naleving ervan een belangrijk rechtsgevolg te koppelen, de tegenwerpbaarheid aan derden van de betrokken rechtshandeling.

30. Wanneer een schuldeiser zijn schuldvordering overdraagt, gaat niet enkel de schuldvordering zelf, maar gaan tevens al de andere rechten die nauw verbonden zijn met de schuldvordering, zoals de zekerheden, als accessoria, van rechtswege mee over op de overnemer. Dit betekent dat wanneer een schuldvordering wordt gewaarborgd door een voorrecht of hypotheek, dit voorrecht of hypotheek mee overgaat op de overnemer en hij het voordeel ervan zal kunnen genieten. Consequent met de doelstelling van het door de hypotheekwet voorgeschreven openbaarmakingssysteem heeft de wetgever in artikel 5 van de Hypotheekwet een formaliteit voorgeschreven om ingeval een schuldvordering gewaarborgd door een ingeschreven voorrecht of hypotheek wordt overgedragen deze overdracht ook openbaar te maken. De formaliteit bestaat in het aanbrengen van een vermelding in de kant van de inschrijving van het voorrecht of de hypotheek. Ingeval het betrokken voorrecht of de hypotheek nog niet is ingeschreven, kan de overnemer om zijn recht tegenwerpbaar te maken zelf overgaan tot de inschrijving ervan.

denaar niet mag benadeeld worden door de overdracht en zou afbreuk doen aan de regel dat de overnemer als gevolg van de rechtsopvolging niet meer rechten kan uitoefenen dan de overdrager. Hoewel een dergelijke interpretatie wenselijk kan zijn vanuit het oogpunt de mobilisering van schuldvorderingen te bevorderen door de aan de overdracht verbonden risico's voor de overnemer te beperken, is vast te stellen dat de wettekst zelf, evenmin als de voorbereidende werkzaamheden een indicatie in die zin bevatten. Het zou anders zijn geweest indien de wettekst uitdrukkelijk zou bepalen dat de te goeder trouw zijnde schuldenaar de gevolgen van elke rechtshandeling die ten opzichte van de overdrager is gesteld, slechts kan inroepen ten opzichte van de overnemer, «*indien hij zich hierop beroepen heeft*» voordat de overdracht aan hem ter kennis werd gebracht of door hem werd erkend.

⁽²⁶⁾ Zie art. 1 Hyp.W.

⁽²⁷⁾ Zie voor de voorrechten op onroerende goederen artt. 29 e.v. Hyp.W. Voor een aantal voorrechten op onroerende goederen gebeurt de inschrijving zonder dat de partijen bij de overeenkomst in het kader waarvan de bevoorrechte schuldvordering tot stand komt, zelf hierom moeten verzoeken. Het betreft die voorrechten op onroerende goederen die tot stand komen naar aanleiding van overeenkomsten waarvoor reeds de openbaarmakingsformaliteit van de overschrijving geldt. In deze gevallen moeten partijen enkel de overschrijving van de akte die de overeenkomst weergeeft, bewerkstelligen, waarna de hypotheekbewaarder gehouden is om ambtshalve over te gaan tot de inschrijving (dit is o.m. het geval voor het voorrecht van de onbetaalde verkoper van een onroerend goed (art. 27, 1° Hyp. W.), het voorrecht van de mederuilder van een onroerend goed (art. 27, 2° Hyp. W.), het voorrecht van de schenker van een onroerend goed (art. 27, 3° Hyp. W.), en het voorrecht van de mede-erfgenaam of deelgenoten n.a.v. zekere schuldvorderingen die ontstaan in het kader van een verdeling van een onverdeeldheid (art. 27, 4° Hyp. W.). Voor de andere voorrechten op onroerende goederen (art. 27, 5° en 6° Hyp. W.) zal de bevoorrechte schuldeiser zelf om een inschrijving moeten vragen. Zie voor de hypotheeken art. 81 Hyp. W.

B. Beoordeling

31. De huidige gemeenrechtelijke tegenwerpbaarheidsregeling voor de overdracht van schuldvordering is meer in overeenstemming met de noodwendigheden van het economische leven. Terecht heeft de wetgever de voorheen door artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek voorgeschreven alternatieve formaliteiten van de betekening van de overdracht middels een gerechtsdeurwaardersexploot en de aanvaarding door de schuldenaar bij authentieke akte afgeschaft. Deze formaliteiten dreven, als gevolg van de vereiste tussenkomst van een openbaar ambtenaar, enkel de kosten van de overdracht op, maakten haar omslachtig en waren bij een overdracht van schuldvorderingen op grote schaal praktisch onmogelijk.

De doorgevoerde versoepeling gaat wel ten koste van de rechtszekerheid waardoor de voorheen geldende regeling, gekenmerkt werd. Aangezien de vroeger voorgeschreven na te leven formaliteiten het gebruik van een authentieke akte impliceerden, stond het bestaan van de overdracht en haar dagtekening met meer zekerheid vast. Het bewijs van de datum van de betekening of de aanvaarding was daarbij gemakkelijk te leveren. Tevens was er nauwelijks of geen ruimte voor fraude door antidatering van de overdracht⁽²⁸⁾. Door deze formaliteiten werd daarenboven een vast en duidelijk punt in de tijd gecreëerd waarop de overdracht geacht werd gevolgen te sorteren ten aanzien van derden, ongeacht of de andere derden dan de schuldenaar effectief kennis ervan hadden gekregen, en aan de

hand waarvan geschillen over conflicterende rechten konden worden opgelost⁽²⁹⁾.

De omstandigheid dat het bestaan van de overdracht en haar dagtekening onder de huidige regeling met minder zekerheid vaststaat, is evenwel de keerzijde van een minder formalistisch systeem en zal voornamelijk gevolgen hebben op het vlak van de bewijslevering. Veel problematischer is echter dat de huidige regeling op verschillende punten onnodig complex en ondoorzichtig is, zodat zij aanleiding geeft tot interpretatieproblemen, zowel wat betreft de tegenwerpbaarheid aan de schuldenaar als de tegenwerpbaarheid aan de andere derden. Als gevolg hiervan schiet de huidige regeling tekort op het vlak van de rechtszekerheid en zou zij op dit vlak moeten worden aangepast.

1. Tegenwerpbaarheid aan de schuldenaar

32. Wat betreft de tegenwerpbaarheid aan de schuldenaar bestaat er in de eerste plaats onduidelijkheid over de vorm waarin de kennisgeving aan de schuldenaar moet worden gedaan. Meer bepaald is de vraag gerezen of hiertoe een geschrift noodzakelijk is. De wettekst bewaart hierover het stilzwijgen. In de voorbereidende werkzaamheden is wel meermaals naar de vereiste van een geschrift of een papieren drager verwezen, maar deze verwijzingen zijn niet eenduidig en tevens is het daarbij ook niet duidelijk of de vereiste van een geschrift of een papieren drager als een geldigheidsvereiste voor de kennisgeving moet worden opgevat, dan wel als een vereiste op het vlak van de bewijslevering⁽³⁰⁾. Omwille

⁽²⁸⁾ Zie A. VERBEKE en I. PEETERS, *Vijf jaar voorrechten, hypotheken en andere zekerheden – 1991-1995*, o.c., p. 203, nr. 162.

⁽²⁹⁾ Zie E. DIRIX, «De vormvrije cessie», *R.W., l.c.*, p. 138, nr. 6; W. VAN GERVEN en E. DIRIX, *Verbintenissenrecht – Leidraad bij de colleges*, III, Leuven, Acco, 1993, p. 383; G. VAN HAEGENBORGH, «De Franse Dailly-Wet – Een bruikbare fiduciaire cessie?», *l.c.*, p. 521, nr. 2.

⁽³⁰⁾ Uit het verslag van de commissie voor de financiën blijkt vooreerst dat de kennisgeving moet worden opgevat in haar algemene betekenis van «iets aan iemand mededelen» (zie de verantwoording bij het regeringsamendement, opgenomen in het verslag namens de commissie voor de financiën uitgebracht door de heer Garcia, ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen, alsook van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, *Parl. St.* 1993-1994, nr. 1039-2, p. 18). Verder in hetzelfde verslag valt te lezen dat de overnemer het bewijs moet kunnen leveren dat hij de schuldenaar op de hoogte heeft gebracht, maar dat, omdat zich velerlei situaties kunnen voordoen, het overbodig is voor te schrijven welke vorm de akte moet aannemen waaruit de mededeling van de overdracht moet blijken en aan de hoven en rechtbanken de zorg moet worden overgelaten om in elk specifiek geval te bepalen of dit juridisch feit voldoende bewezen is (zie het verslag namens de commissie voor de financiën uitgebracht door de heer Garcia, *l.c.*, p. 31). Volgens de vertegenwoordiger van de minister ging de regering ervan uit dat de manier waarop de overdracht ter kennis wordt gebracht van de schuldenaar, aan de partijen moest worden

hiervan en gelet op het feit dat de voorwaarde van een geschrift niet in de wettekst is opgenomen⁽³¹⁾, is aan te nemen dat het begrip kennisgeving in zijn gebruikelijke betekenis moet worden opgevat van het «iemand van iets in kennis stellen» ongeacht de wijze waarop dit geschiedt. Een geschrift kan niet als een geldigheidsvoorwaarde voor de kennisgeving worden gesteld. Evenmin is een geschrift noodzakelijk op bewijsrechtelijk vlak. De handeling van de kennisgeving en de ontvangst ervan zijn voor de schuldenaar een louter rechtsfeit, waarvan het bewijs kan worden geleverd met alle middelen van recht. Niettegenstaande de tegenstrijdigheden die de voorbereidende werkzaamheden op dit punt bevatten, menen sommige rechtsleer en rechtspraak daaruit toch te kunnen afleiden dat de kennisgeving een geschrift, minstens een papieren drager, veronderstelt⁽³²⁾.

Ter discussie staat ook of, indien de kennisgeving geschiedt aan de hand van een geschrift, dit aanleiding geeft tot de toepassing

van artikel 1328 van het Burgerlijk Wetboek, volgens hetwelk de datum van een onderhandse akte niet kan worden tegengeworpen aan derden, tenzij deze op authentieke wijze is vastgesteld. Volgens de voorbereidende werkzaamheden⁽³³⁾ en bepaalde auteurs⁽³⁴⁾ zal in burgerlijke zaken steeds toepassing moeten worden gemaakt van deze bepaling en zal bijgevolg de schriftelijke kennisgeving in dat geval moet worden geregistreerd. Deze opvatting moet worden genuanceerd. Aangezien de kennisgeving een ontvangstbehoevende rechtshandeling is, zal artikel 1328 van het Burgerlijk Wetboek slechts toepassing vinden in burgerlijke aangelegenheden indien de ontvangst van de kennisgeving resulteert uit een schriftelijk stuk dat beantwoordt aan de vereisten van een onderhandse akte.

33. Een tweede punt dat, op het vlak van de tegenwerpbaarheid aan de schuldenaar, aanleiding geeft tot discussie betreft de draagwijdte van de vereiste van de goede trouw die, overeenkomstig artikel 1691 van het Burger-

overgelaten, op voorwaarde dat dit schriftelijk gebeurt omdat de eis van een geschrift onontbeerlijk is om te voorkomen dat de gecedeerde schuldenaar verplicht wordt rekening te houden met een zuiver mondelinge mededeling (zie het verslag namens de commissie voor de financiën uitgebracht door de heer Garcia, *l.c.*, p. 33). Uiteindelijk is ook gesteld dat het handelsrechtelijk volstaat dat de kennisgeving op een uitdrukkelijke en formele wijze geschiedt, wat een kennisgeving per telefoon uitsluit, maar niet de kennisgeving bij brief, telex, telefax of door middel van een andere vorm van elektronische communicatie waarvan een neerslag op papier kan worden voorgelegd (zie het verslag namens de commissie voor de financiën uitgebracht door de heer Lisabeth, ontwerp van wet tot wijziging van de Wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen, alsook van de Wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, *Parl. St. Kamer* 1993-1994, nr. 1409/3, p. 12-13).

(31) Opvallend is trouwens dat daar waar art. 1690 tweede lid B.W. deze voorwaarde niet stelt, de wetgever bij dezelfde wetwijziging de voorwaarde van een geschrift wel uitdrukkelijk in de wettekst heeft opgenomen voor de kennisgeving die moet worden gericht aan de schuldenaar in het kader van het endossement van de factuur. Zie *infra* nr. 49.

(32) Zie E. DIRIX, «De vormvrije cessie», *R.W., l.c.*, p. 139, nr. 9 D. MEULEMANS, «De opheffing van de wettelijke hindernissen», *l.c.*, p. 32, nr. 29; G. Van HAEGENBORGH, «Het lot van de verweermiddelen van de kredietnemer», in D. MEULEMANS (ed.), «Effectisering, analyse van het nieuw wettelijk kader voor effectisering», *Financieel nu en morgen* 3, Brugge, Die Keure, 1995, p. 112, nr. 4; F. WERDEFROY, «La titrisation des créances hypothécaires en relation avec les conservateurs des hypothèques (loi du 6 juillet 1994)», *Rec. gén. enr. not.* 1995, p. 366; P. WÉRY, «Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance», *l.c.*, p. 29, nr. 34. In een latere bijdrage nuanceert DIRIX deze stelling enigszins en stelt hij dat, hoewel een mondelinge kennisgeving op grond van de tekst van de wet niet kan worden uitgesloten, het ongewenst is dat men zijn toevlucht neemt tot een werkwijze die oncontroleerbaar is. Zie E. DIRIX, «Hoofdpijnen van het nieuwe regime, verschilpunten met het vroegere artikel 1690 B.W. – Toepassingsvragen», in E. WYMEERSCH (ed.), *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, p. 20, nr. 9.

Zie voor twee gerechtelijke uitspraken die deze rechtsleer bevestigen : Rb. Brussel 7 april 2000, *R.W.* 2000-2001, p. 349; Bergen 21 oktober 1998, *J.T.* 1999, p. 136

(33) Tijdens de voorbereidende werkzaamheden stelde de vertegenwoordiger van de vice-eerste minister en minister van Justitie en Economische Zaken, na erop te hebben gewezen dat de ontvangst van de kennisgeving met alle middelen van recht kan worden bewezen, dat in burgerlijke zaken art. 1328 B.W. uiteraard van toepassing is en dat bijgevolg «de datum van de akte van kennisgeving moet worden bepaald door registratie dan wel door de vaststelling ervan in een authentieke akte» (zie het verslag namens de commissie voor de financiën uitgebracht door de heer Lisabeth, *l.c.*, p. 13).

(34) Zie A. VERBEKE, «Vormvrije overdracht en in pandgeving van schuldvorderingen op naam. De wet van 6 juli 1994», *l.c.*, p. 66, nr. 38.

lijk Wetboek, in hoofde van de schuldenaar aanwezig moet zijn. De wetgever heeft dit begrip in de wettekst ingevoerd zonder nader te preciseren wat hiermee bedoeld wordt en door de rechtsleer zijn intussen uiteenlopende interpretaties voorgesteld.

34. Volgens een eerste opvatting in de rechtsleer zou de wetgever daarmee verwijzen naar de kennis die de schuldenaar heeft van de overdracht en moet op grond van een samenzetting van artikel 1690 tweede lid en 1691 eerste lid van het Burgerlijk Wetboek worden aangenomen dat de overdracht van schuldvordering niet tegenwerpbaar is aan de schuldenaar zolang deze hem niet is ter kennis gebracht of door hem is erkend, tenzij hij eerder kennis heeft gekregen van de overdracht of hiervan op de hoogte had moeten zijn⁽³⁵⁾. Een aantal auteurs ziet in de vereiste van de goede trouw in hoofde van de schuldenaar een toepassing van de derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk, op grond waarvan een derde die kennis heeft of moest hebben van een overeenkomst en ondanks deze kennis toch bijdraagt aan de schending door een contractspartij van deze overeenkomst, afhankelijk van de concrete feitelijke omstandigheden, op grond van de buitencontractuele aansprakelijkheid kan worden aangesproken⁽³⁶⁾.

Volgens een tweede strekking is de schuldenaar slechts niet te goeder trouw en is de overdracht hem toch tegenwerpbaar, niettegenstaande er geen kennisgeving vanwege de

overdrager of overnemer, noch een erkenning door de schuldenaar is geweest, indien hij kennis heeft gekregen van de overdracht én hij met het bedrieglijke inzicht handelt ten aanzien van de overnemer, d.w.z. met de wetenschap of de bedoeling schade te berokkenen⁽³⁷⁾.

35. Deze tweede interpretatie verdient de voorkeur. Indien onder de nu geldende regeling het criterium van de kennis van de overdracht in hoofde van de schuldenaar of het redelijkerwijs kennis moeten hebben van de overdracht zou worden weerhouden, zou dit immers elke zin ontnemen aan de door artikel 1690 tweede lid van het Burgerlijk Wetboek voorgeschreven formaliteit van de erkenning. De erkenning veronderstelt meer dan de louter kennis van de overdracht van schuldvordering in hoofde van de schuldenaar. De erkenning veronderstelt dat de schuldenaar kennis heeft van de overdracht én deze kennis veruitwendigt door een bijkomende handeling, namelijk door uitdrukkelijk of stilzwijgend de ondubbelzinnige wil te uiten het bestaan van deze overdracht te aanvaarden⁽³⁸⁾. Bovendien zou een dergelijke interpretatie van de goede trouw inhouden dat aan de schuldenaar een onderzoeksverplichting wordt opgelegd. De schuldenaar zal, wanneer hij kennis heeft gekregen van de overdracht buiten een kennisgeving om (bijv. via een persbericht) of wanneer hij vermoedt dat de schuldvordering is overgedragen, niettegenstaande het voorschrift van artikel 1690 tweede lid van het Burgerlijk Wetboek, moeten

⁽³⁵⁾ Zie A. VERBEKE, «Vormvrije cessie en bezitloos pand op schuldvorderingen», *l.c.*, p. 20, nr. 46. In dezelfde zin : G. VAN MALDEREN, «De gemeenrechtelijke regeling inzake overdracht en inpandgeving van schuldvorderingen op naam na de wet van 6 juli 1994», *W. Akte* 1996, p. 28, nr. 16. Zie ook A. VERBEKE en I. PEETERS, «Nieuw recht inzake cessie en pand schuldvorderingen : de lang verwachte revolutie komt eraan», *Nieuwsbrief - voorrechten, hypotheken en andere zekerheden*, 1994/1-2, p. 8, nr. 36; A. VERBEKE en I. PEETERS, *Vijf jaar voorrechten, hypotheken en andere zekerheden 1991-1995*, o.c., p. 214, nr. 193.

⁽³⁶⁾ Zie P.-A. FORIERS, «La cession de créance – Les principes généraux à la lumière de la loi du 6 juillet 1994», *l.c.*, p. 16, nr. 16; G. VAN HAEGENBORGH, «Het lot van de verweermiddelen van de kredietnemer», *l.c.* p. 114, nr. 8.

⁽³⁷⁾ Zie L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, o.c., p. 420, nr. 335 en p. 427, nr. 340; P.-A. FORIERS, «La cession de créance – Les principes généraux à la lumière de la loi du 6 juillet 1994», *l.c.*, p. 16, nr. 16; J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé – Des atteintes à la bonne foi, en général, et de la fraude, en particulier* (fraus omnia corrumpit), Brussel, Bruylant, 2000, p. 741-742, nr. 314.4.2; P. VAN OMMESLAGHE, «Le nouveau régime de la cession et de la dation en gage des créances», *l.c.*, p. 535, nr. 15.

⁽³⁸⁾ Zie in dezelfde zin : E. DIRIX, «De vormvrije cessie», in *Overdracht en inpandgeving van schuldvorderingen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, p. 13, nr. 10; P.-A. FORIERS, «La cession de créance – Les principes généraux à la lumière de la loi du 6 juillet 1994», *l.c.*, p. 15, nr. 15; E. MESSELY, «Eigendomsoverdracht – Tegenwerpelijkheid van de overdracht aan de kredietnemer en aan derden», *l.c.*, p. 95, nr. 31; J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé – Des atteintes à la bonne foi, en général, et de la fraude, en particulier* (fraus omnia corrumpit), o.c., p. 733, nr. 313; P. VAN OMMESLAGHE, «Le nouveau régime de la cession et de la dation en gage des créances», *l.c.*, p. 533, nr. 11; P. WÉRY, «Le nouveau régime d'opposabilité de la cession de créance», *l.c.*, p. 39, nr. 57-58.

uitzoeken of de informatie waarover hij beschikt of het vermoeden dat hij heeft, overeenstemt met de werkelijkheid, op straffe van niet bevrijdend te betalen en gehouden te kunnen worden tot een tweede betaling. De schuldenaar is evenwel een derde ten aanzien van de overeenkomst tot overdracht van schuldvordering die tot stand komt tussen de oorspronkelijke schuldeiser en de overnemer van de schuldvordering. Wat deze twee partijen overeengekomen hebben, gaat hem niet aan en hij heeft zich er niet mee te bemoeien. Het komt aan de partijen zelf toe om ervoor te zorgen dat hun overeenkomst, waaraan de schuldenaar volledig vreemd is, ten aanzien van de schuldenaar rechtsgevolgen sorteert. Laten zij na de hiertoe vereiste formaliteiten na te leven, dan kan het in beginsel niet aan de schuldenaar ten kwade worden geduïd dat hij nog aan zijn oorspronkelijke schuldeiser betaalt. Partijen zullen dan op grond van hun onderlinge overeenkomst en rekening houdend met de aan de overdrager opgelegde garantieverplichting onderling de zaak moeten uitvechten.

Ten slotte is rekening te houden met de omstandigheid dat artikel 1691 eerste lid van het Burgerlijk Wetboek, door de voorwaarde van de goede trouw in te voeren opdat de betaling van de schuldenaar bevrijdend zou zijn, een uitzondering formuleert op de regel vervat in artikel 1690 tweede lid van het Burgerlijk Wetboek, volgens hetwelk de overdracht van schuldvordering slechts tegenwerpbaar is aan de schuldenaar vanaf het ogenblik dat de overdracht van schuldvordering hem ter kennis werd gebracht of door hem werd erkend. De toepassing van deze regel zou normaal gezien tot gevolg moeten hebben dat de schuldenaar steeds bevrijdend kan betalen tot op het ogenblik van de kennisgeving of de erkenning. Door te vereisen dat de betaling van de schuldenaar te goeder trouw moet gebeuren, wordt hiervan afgeweken. Als uitzondering op een regel met een meer algemene draag-

wijde is het niet nader ingevuld begrip goede trouw van artikel 1691 van het Burgerlijk Wetboek bijgevolg van restrictieve interpretatie⁽³⁹⁾.

2. Tegenwerpbaarheid aan de andere derden dan de schuldenaar

36. Op het vlak van de tegenwerpbaarheid van de overdracht aan andere derden dan de schuldenaar geven de twee uitzonderingsgevallen op de algemene regel van de tegenwerpbaarheid van de overdracht vanaf het sluiten van de overeenkomst van overdracht eveneens aanleiding tot verschillende contro-verses.

37. In de eerste plaats bestaat er discussie over de precieze draagwijdte die moet worden gegeven aan de bijzondere regel die door artikel 1690 derde lid van het Burgerlijk Wetboek is voorgeschreven in geval van conflict tussen verschillende overdrachten van dezelfde schuldvordering. Volgens een ruime interpretatie geldt deze conflictenregeling telkens er een conflict bestaat tussen een overdracht van schuldvordering en elk ander recht met een zakelijke werking ten aanzien van de overgedragen schuldvordering. In deze opvatting is de kennisgeving of de erkenning bepalend voor het beslechten van het conflict tussen een overdracht van schuldvordering en elk ander verhaalsrecht op de overgedragen schuldvordering, voortvloeiende uit een in-pandgeving van deze schuldvordering, een indeplaatstelling in deze schuldvordering, een uitoefening van de rechtstreekse vordering op deze schuldvordering, een delegatie, een schuldvergelijking, een beding ten behoeve van een derde, het beslag onder derden of het faillissement van de overdrager⁽⁴⁰⁾. In deze gevallen zal telkens de overdracht voorafgaat aan het conflicterende verhaalsrecht, de overnemer slechts de voorkeur genieten indien hij te goeder trouw de overdracht heeft ter kennis gebracht van de schuldenaar of diens er-

⁽³⁹⁾ Zie ook VERBEKE die, hoewel hij meent dat de loutere kennis van de schuldenaar volstaat om diens goede trouw weg te nemen, stelt dat de bijkomende vereiste van de goede trouw zo restrictief mogelijk geïnterpreteerd moet worden. A. VERBEKE, «Vormvrije cessie en bezitloos pand op schuldvorderingen», *l.c.*, p. 25, nr. 58.

⁽⁴⁰⁾ Zie E. DIRIX, «De vormvrije cessie», *R.W., l.c.*, p. 141 e.v., nr. 15 e.v.; E. DIRIX, «De vormvrije cessie», in *Overdracht en in-pandgeving van schuldvorderingen, l.c.*, p. 23 e.v., nr. 23 e.v.; E. DIRIX, «Hoofddlijnen van het nieuwe regime – Verschilpunten met het vroegere artikel 1690 B.W., toepassingsvragen», *l.c.*, p. 25 e.v., nr. 18 e.v.; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten, o.c.*, p. 80-81, nr. 106.

kenning van de overdracht heeft verkregen vóór de totstandkoming van het conflicterende verhaalsrecht. Is het conflicterende verhaalsrecht ontstaan vóór de overdracht, dan geniet deze de voorkeur, zonder dat hiertoe een kennisgeving of erkenning vereist is. Deze stelling wordt door bepaalde auteurs genuanceerd in die zin dat zij de toepassing van de voormelde conflictenregeling uitsluiten in geval van conflict tussen een overdracht van schuldvordering en het faillissement of het beslag onder derden⁽⁴¹⁾ en de formaliteit van de kennisgeving of de erkenning als criterium vooropstellen zowel voor de overdracht van schuldvordering als voor het conflicterende verhaalsrecht indien de overdracht van

schuldvordering voorafgaand aan het conflicterende recht is tot stand gekomen⁽⁴²⁾.

38. Daartegenover staat een zeer strikte interpretatie, die de draagwijdte van deze conflictenregeling beperkt tot conflicten tussen overdrachten van schuldvorderingen en deze ook van toepassing acht in geval van inpandgeving van een schuldvordering, gelet op het feit dat de wetgever de inpandgeving van schuldvorderingen aan dezelfde tegenwerpbaarheidsregeling als deze voor de overdracht van schuldvorderingen heeft onderworpen⁽⁴³⁾. Ook deze opvatting wordt door bepaalde auteurs genuanceerd in die zin dat zij menen dat een conflict tussen een overdracht van schuldvordering en een betaling met conventionele indeplaatsstelling⁽⁴⁴⁾, die eveneens

⁽⁴¹⁾ Zie A. VERBEKE, «De vormvrije cessie en bezitloos pand op aandelen», *l.c.*, p. 9, nr. 17; A. VERBEKE en I. PEETERS, *Vijf jaar voorrechten, hypotheken en andere zekerheden – 1991-1995, o.c.*, p. 206-207, nrs. 176 en 176bis en p. 209-210, nr. 182bis. In dezelfde zin: E. MESSELY, «Eigendomsoverdracht – Tegenwerpelijkheid van de overdracht aan de kredietnemer en aan derden», *l.c.*, p. 102, nr. 55 e.v.; I. PEETERS, «Effectivering van schuldvorderingen», in *Overdracht en inpandgeving van schuldvorderingen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, p. 133, nr. 187.

⁽⁴²⁾ Zie A. VERBEKE, «De vormvrije cessie en bezitloos pand op aandelen», *l.c.*, p. 12, nr. 24 (voor wat betreft de subrogatie), p. 13, nr. 13 (voor wat betreft de delgatie).

⁽⁴³⁾ Zie H. DE PAGE, (bewerking A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, p. 625, nr. 569; P. VAN OMMESELAGHE, «Le nouveau régime de la cession et de la dation en gage des créances», *l.c.*, p. 534, nr. 13; P. VAN OMMESELAGHE, «A propos de la cession de créance: le concours entre le créancier cessionnaire de la créance (en propriété ou à titre pignoratif) et le tiers solvens subrogé dans les droits du créancier cédant», in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Brussel, Larcier, 2003, p. 312; P. WÉRY, «Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance», *l.c.*, p. 48 e.v., i.h.b. p. 55, nr. 78.

⁽⁴⁴⁾ De betaling met conventionele indeplaatsstelling is een overeenkomst waarbij de schuldeiser een derde die de schuld van de schuldenaar betaalt in zijn rechten doet treden ten aanzien van de schuldenaar. Net zoals de overdracht van schuldvordering brengt de betaling met conventionele indeplaatsstelling een substitutie van schuldeisers tot stand met een overgang van schuldvordering als gevolg. De betaling met conventionele indeplaatsstelling verschilt van de overeenkomst van overdracht van schuldvordering doordat zij in essentie een betaling is waarbij, in afwijking van de normale gevolgen van de betaling, de schuldvordering blijft bestaan en de derde-betaler in de rechten treedt van de schuldeiser aan wie hij in de plaats van de schuldenaar heeft betaald. Zij wordt dan ook beheerst door een geheel aan eigen regels (zie o.m. art. 1249 e.v. B.W.) en algemeen wordt aangenomen dat, hoewel de betaling met conventionele indeplaatsstelling eveneens een overgang van schuldvordering teweeg brengt, deze bijzondere regels voorgeschreven voor de conventionele overdracht van schuldvordering niet van toepassing zijn op de betaling met conventionele subrogatie. Zie Luik 23 mei 1893, *Pas.* 1893, II, p. 342; Cass. 12 januari 1872, *Pas.* 1872, I, p. 34, met concl. proc.-gen. Faider («Considérant que le paiement avec subrogation consenti par le créancier est une convention qui diffère du transport de créance; que le Code traite du premier de ces contrats au chapitre de l'extinction des obligations, et du second au titre de la vente; que par cette classification séparée, il assigne à chacun d'eux un objet ou un but spécial; qu'il leur trace, en outre, des conditions distinctes de validité et leur attribue des effets juridiques qui ne sont pas les mêmes; que, notamment, il exige pour la subrogation une simultanéité de paiement qui n'est point requise pour le transport de créance et qu'il impose au vendeur, dans le transport de créance, une garantie qu'il ne met pas à charge du créancier dans la subrogation; qu'il faut induire de ces différences caractéristiques que la loi n'a pas voulu confondre ces deux espèces de contrats, comme le prouve, d'ailleurs, l'exposé des motifs de l'article 1250 du Code civil; d'où il suit que les règles de l'une ne s'étendent pas de plein droit à l'autre, et spécialement, que la signification ou l'acceptation, prescrite en matière de transport, n'est pas une formalité requise en matière de subrogation»); Brussel 13 mei 1870, *Pas.* 1871, II, p. 5; Namen 13 april 1870, *Pas.* 1872, II, p. 111. Zie ook G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, II, Parijs, Librairie du Recueil Sirey, 1913, p. 192, nr. 279; G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. SAINAT, *Traité théorique et pratique de droit civil – De la vente et de l'échange*, XIX, Parijs, Librairie de la société du Recueil J.-B. Sirey et du Journal du Palais, 1908, p. 848, nr. 804; J. BONNECASE, *Précis de droit civil*, II, Parijs, Librairie A. Rousseau, 1934, p. 457, nr. 542; J. BRICOUT, «De betaling met subrogatie», *R.W.* 1961-62, kol. 465, nr. 11; A. COLIN en H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, II, Paris, Dalloz, 1931, p. 102; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, o.c., p. 437, nr. 349; E. GAUDEMET, *Théorie générale des obligations*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1937, p. 464 en p. 470-471; TH. HUC, *Traité théorique et pratique de la*

een overgang van schuldvordering tot stand brengt, ook moet worden opgelost aan de hand van de voormelde conflictenregeling⁽⁴⁵⁾.

39. Van al deze verschillende interpretaties verdient de meest strikte interpretatie de voorkeur. Zij strookt met de tekst van de wet die duidelijk is en derhalve overeenkomstig de constante rechtspraak van het Hof van cassatie niet voor interpretatie vatbaar is⁽⁴⁶⁾. Uit de voorbereidende werkzaamheden blijkt daarenboven dat het derde lid van artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek door de wetgever werd opgevat als een uitzondering op de algemene regel volgens dewelke de overdracht van schuldvordering tegenwerpbaar is vanaf het sluiten van de overeenkomst tot overdracht⁽⁴⁷⁾. Als uitzondering op de algemene regel moet het derde lid van artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek restrictief geïnterpreteerd worden⁽⁴⁸⁾.

De in de rechtsleer voorgestelde ruime interpretatie van het begrip "overdracht" zou trouwens inhouden dat de regel van artikel 1690, derde lid van het Burgerlijk Wetboek zou moeten worden toegepast telkens er een conflict rijst en er bijgevolg steeds rekening zou moeten worden gehouden met de datum van de kennisgeving of

de erkenning. Een conflict zal immers steeds impliceren dat een overnemer geconfronteerd wordt met een andere derde die meent een recht te kunnen laten gelden op de schuldvordering. De algemene regel dat de overdracht tegen derden is in te roepen vanaf het sluiten van de overeenkomst zou dan nooit toepassing vinden en elk nut verliezen. De regel van artikel 1690, derde lid van het Burgerlijk Wetboek, die slechts als uitzondering bedoeld is, zou dan verheven worden tot algemene regel. Net zoals onder gelding van het oude artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek, zou de overeenkomst tot overdracht van schuldvordering niet van rechtswege tegenwerpbaar zijn aan derden en het verschil met de vroegere geldende regeling zou dan enkel gelegen zijn in het feit dat de zware en logge formaliteiten die moesten worden nageleefd om de overdracht tegenwerpbaar te maken aan derden, te weten de betekening of de aanvaarding in een authentieke akte, zijn vervangen door de vormvrije kennisgeving of erkenning⁽⁴⁹⁾. Dit is duidelijk niet de bedoeling geweest van de wetgever.

Ten slotte moet worden vastgesteld dat de auteurs die een gelijkschakeling voorstellen van een conflicterende rechtshandeling met de overdracht van schuldvordering, deze ge-

cession et de la transmission des créances, II, Parijs, Librairie Cotillon, 1891, p. 276, nr. 579; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, I, «De verbintenissen», Brussel, Standaard Boekhandel, s.d., p. 262-263, nr. 176; R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, «Overzicht van rechtspraak (1981-1992) verbintenissen», *T.P.R.* 1994, p. 703, nr. 383; D. PHILIPPE, «La connaissance du contrat par les tiers et ses effets», *o.c.*, p. 159, nr. 9; S. STIJNS, P. WÉRY en D. VAN GERVEN, «Chronique de jurisprudence – Les obligations : régime général de l'obligation (1985-1995)», *J.T.* 1999, p. 842, nr. 60; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst, haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, Larcier, 1977, p. 237; P. VAN OMMESLAGHE, «La transmission des obligations en droit positif belge», *l.c.*, p. 138, nr. 50 en p. 141, nr. 54; P. VAN OMMESLAGHE, «À propos de la cession de créance : le concours entre le créancier cessionnaire de la créance (en propriété ou à titre pignoratif) et le tiers solvens subrogé dans les droits du créancier cédant», in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 302; Y, «Observation pratique – Des subrogations conventionnelles et légales», *R.P.N.B.* 1875, p. 244, nr. 2; *R.P.D.B.*, v° «Transport (cession de créances)», p. 781, nr. 5.

(45) Zie P.-A. FORIERS, «La cession de créances – Les principes généraux à la lumière de la loi du 6 juillet 1994», *l.c.*, p. 19-20, nr. 20; A.-M. STRANART, «La loi du 6 juillet 1994 et les modifications apportées au gage sur créance», *l.c.*, p. 52.

(46) Zie Cass. 22 december 1995, *A.J.T.* 1995-1996, p. 369 met noot T. HENS; Cass. 11 december 1962, *Pas.* 1963, I, p. 455; Cass. 10 november 1959, *Pas.* 1960, I, p. 426; Cass. 16 juni 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 817; Cass. 10 juni 1952, *Pas.* 1952, I, p. 656. Zie in dezelfde zin : R.v.St. 31 augustus 1994, *Arr. R. v. St.* 1994, nr. 48.830. Zie ook L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, *o.c.*, p. 267, nr. 223; T. HENS, «Interpretation cessat in claris», noot onder Cass. 22 december 1995, *A.J.T.* 1995-1996, p. 369-370.

(47) In de voorbereidende werkzaamheden werd uitdrukkelijk gesteld dat het derde lid van art. 1690 B.W. een «*uitzondering*» inlast «*om bepaalde derden een bijzondere bescherming te verlenen*» (zie verslag namens de commissie voor de financiën uitgebracht door de heer Garcia, *l.c.*, p. 30). Tevens verklaarde de vertegenwoordiger van de minister in zijn toelichting dat de door het derde lid van art. 1690 B.W. geviseerde hypothese zelden zou voor komen (zie verslag namens de commissie voor de financiën uitgebracht door de heer Garcia, *l.c.*, p. 30).

(48) Zie H. DE PAGE, *De l'interprétation des lois – Contribution à la recherche d'une méthode positive et théories en présence*, II, Brussel, 1925, p. 250; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, I, Brussel, 1878, p. 350 e.v. In dezelfde zin P. WÉRY, «Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance», *l.c.*, p. 44, nr. 64 en p. 53, nr. 76.

(49) Zie in dezelfde zin H. DE PAGE, bewerking A.-M. MEINERTZHAGEN-LIMPENS), *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, *o.c.*, p. 625, nr. 569; P. VAN OMMESLAGHE, «Le nouveau régime de la cession et de la dation en gage des créances», *l.c.*, p. 534, nr. 13.

lijkschakeling niet consequent doorvoeren. Indien de voorgestelde gelijkschakeling volledig consequent zou worden doorgetrokken dan zou de toepassing van artikel 1690 derde lid van het Burgerlijk Wetboek inhouden dat de vereiste van een kennisgeving of erkenning ook geldt voor de derde met een conflicterende aanspraak en dit ongeacht of de overdracht van schuldvordering al dan niet vooraf gaat aan het ontstaan van het conflicterende recht. Deze zienswijze zou evenwel tot gevolg hebben dat de conflicterende rechtshandelingen, waarvan de gelijkschakeling met de overdracht van schuldvordering wordt bepleit, in geval van conflict met een overdracht van schuldvordering, voor hun tegenwerpbaarheid aan de overnemer aan een bijkomende formaliteit worden onderworpen, daar waar voor elk van deze rechtshandelingen algemeen erkend wordt dat zij op zich tegenwerpbaar zijn aan derden vanaf hun ontstaan. Een consequente toepassing van artikel 1690 derde lid van het Burgerlijk Wetboek zou met andere woorden de principiële tegenwerpbaarheid van deze rechtshandelingen vanaf hun ontstaan miskennen.

Op welke wijze de analoge toepassing van artikel 1690 derde lid van het Burgerlijk Wetboek in geval van conflict tussen, enerzijds, een conflicterende rechtshandeling en, anderzijds, een overdracht van schuldvordering ook wordt uitgewerkt, zij zal er steeds toe leiden dat, hetzij de regel zelf van artikel 1690 derde lid van het Burgerlijk Wetboek wordt gedenatureerd, hetzij de regels die eigen zijn aan het conflicterende recht worden miskend. Het besluit is dan ook dat een ruime interpretatie van het begrip overdracht in artikel 1690

derde lid van het Burgerlijk Wetboek, niet alleen de wettekst zelf en de bedoeling van de wetgever miskent, maar tevens tot een incoherent systeem leidt.

40. De toepassing van de conflictenregel vervat in artikel 1690 derde lid van het Burgerlijk Wetboek wordt daarnaast ook bemoeilijkt omdat ook hier vragen rijzen met betrekking tot de draagwijdte die moet worden gegeven aan de door de wetgever ingelaste arbitraire vereiste van de goede trouw in hoofde van de overnemer. Bij gebrek aan precisering door de wetgever is het onduidelijk of hiermee bedoeld wordt dat de overnemer enkel de voorkeur krijgt indien hij geen kennis heeft van een eerdere overdracht op het ogenblik dat hij de in zijn hoofde bedongen overdracht ter kennis brengt van de schuldenaar of diens erkenning bekomt van de overdracht, dan wel of hiermee verwezen wordt naar een bedrieglijk inzicht in diens hoofde⁽⁵⁰⁾. Uitgaande van de overweging dat de wetgever enkel de bedoeling heeft gehad een overnemer te beschermen tegen het bedrog van de overdrager, die te kwader trouw de schuldvordering verschillende keren heeft overgedragen, is aan te nemen dat deze conflictenregel enkel de overnemer beschermt indien hij op het ogenblik dat hij is overgegaan tot de kennisgeving of dat hij de erkenning heeft verkregen, niet op de hoogte was van het feit dat de schuldvordering reeds was overgedragen.

41. Ook met betrekking tot de uitzondering die de wetgever heeft voorgeschreven op de regel volgens dewelke de overdracht van schuldvordering tegenwerpbaar is aan derden vanaf het sluiten van de overeenkomst van

⁽⁵⁰⁾ De goede trouw waarnaar art. 1690 derde lid B.W. verwijst, is volgens de meeste auteurs de subjectieve goede trouw van het niet weten. Zij gaan ervan uit dat de overnemer niet meer te goeder trouw is wanneer hij kennis heeft van een eerdere overdracht, maar toch de overdracht van schuldvordering ter kennis brengt van de schuldenaar of een erkenning van hem verkrijgt (zie E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Antwerpen Kluwer Rechtswetenschappen, 1989, p. 80, nr. 105; P.-A. FORIERS, «La cession de créance – Les principes généraux à la lumière de la loi du 6 juillet 1994», *l.c.*, p. 22, nr. 23; E. MESSELY, «Eigendomsoverdracht – Tegenwerpelijkheid van de overdracht aan de kredietnemer en aan derden», *l.c.*, p. 100, nr. 45; G. VAN MALDEREN, «De gemeenschappelijke regeling inzake overdracht en inpalndgeving van schuldvorderingen op naam na de Wet van 6 juli 1994», *l.c.*, p. 29, nr. 22; A.-M. STRANART, «La loi du 6 juillet 1994 et les modifications apportées au gage sur créances», *l.c.*, p. 64; A. VERBEKE en I. PEETERS, «Nieuw recht inzake cessie en pand schuldvorderingen : de lang verwachte revolutie komt er aan», *l.c.*, p. 3, nr. 5; A. VERBEKE en I. PEETERS, *Vijfjaar voorrechten, hypotheken en andere zekerheden 1991-1995, o.c.*, p. 205, nr. 168). Anders : J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé – Des atteintes à la bonne foi, en général, et de la fraude, en particulier* (fraus omnia corrumpit), *o.c.*, p. 736, nr. 314.2.2.1. De overnemer is volgens deze auteur te kwader trouw wanneer deze kennis gepaard gaat met het bedrieglijk handelen vanwege de overnemer, d.w.z. dat de overnemer ondanks deze wetenschap, toch wetens en willens de overdracht ter kennis brengt van de schuldenaar of de erkenning door de schuldenaar van de overdracht verkrijgt.

overdracht, voor het geval de schuldenaar aan een schuldeiser van de overdrager betaalt, bestaat onenigheid over het toepassingsgebied ervan. In de rechtsleer is meer bepaald de vraag gerezen of de curator van het faillissement van de overdrager en de gerechtsdeurwaarder, die tussenkomt in geval van uitvoerend beslag onder derden gelegd door de schuldeiser van de overdrager bij de schuldenaar, zich op de bescherming van artikel 1690 vierde lid van het Burgerlijk Wetboek kunnen beroepen wanneer zij van de schuldenaar een betaling hebben ontvangen. Een eerste strekking in de rechtsleer legt de nadruk op het feit dat de curator en de gerechtsdeurwaarder gerechtelijke lasthebbers zijn die op neutrale wijze moeten handelen in het belang van de gefailleerde schuldenaar en de massa van de schuldeisers, respectievelijk van de beslagleggende schuldeisers, en komt op grond hiervan tot het besluit dat noch de curator, noch de gerechtsdeurwaarder zich op de voornoemde uitzonderingsbepaling kunnen beroepen aangezien zij niet als een schuldeiser van de overdrager of als een lasthebber van de schuldeiser(s) van de overdrager kunnen worden beschouwd⁽⁵¹⁾. Een tweede strekking gaat ervan uit dat de curator en de gerechtsdeurwaarder, hoewel zij geen lasthebber zijn in de enge zin van het woord, toch beschouwd moeten worden als de vertegenwoordigers van de schuldeisers van de overdrager, nu zij in hun naam en voor hun rekening optreden en zich in deze hoedanigheid kunnen beroepen op de

beschermingsregel van artikel 1690 vierde lid van het Burgerlijk Wetboek⁽⁵²⁾.

De toepassing van deze bijzondere beschermingsregel is eveneens afhankelijk gesteld van het arbitraire criterium van de goede trouw in hoofde van de schuldeiser van de overdrager en in hoofde van de schuldenaar. Ook hier is de precieze draagwijdte van deze bepaling onduidelijk bij gebrek aan nadere precisering door de wetgever.

3. De formaliteit van de kantmelding

42. In het licht van het opzet van de wetgever om de vestiging en overdracht van onroerende zakelijke rechten en onroerende zakelijke genotsrechten aan een algemeen openbaarmakingssysteem te onderwerpen wekt de bepaling van artikel 5 van de Hypotheekwet geen verwondering. In deze optiek behoort een analyse van dit voorschrift eerder thuis in een bespreking van de onroerende zakelijke rechten en onroerende zakelijke zekerheidsrechten.

In geval van een overdracht van schuldvordering kan de formaliteit van de kantmelding echter niet los gezien worden van de regeling die door artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek is voorgeschreven. Vooreerst omdat algemeen wordt aangenomen dat de formaliteit van artikel 5 van de Hypotheekwet enkel moet worden nageleefd indien artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing is⁽⁵³⁾. De formaliteit van de kantmelding

(51) Zie E. MESSELY, «Eigendomsoverdracht – Tegenwerpelijkheid van de overdracht aan de kredietnemer en aan derden», *l.c.*, p. 104, nr. 59; I. PEETERS, «Effectisering van schuldvorderingen», *l.c.*, p. 135-136, nr. 192-193; A. VERBEKE, «Vormvrije cessie en bezitloos pand op schuldvorderingen», *l.c.*, p. 11, nr. 21; A. VERBEKE, «De inpandgeving van schuldvorderingen», *l.c.*, p. 69, nr. 76; A. VERBEKE en I. PEETERS, *Vijf jaar voorrechten, hypotheeken en andere zekerheden 1991-1995*, o.c., p. 207, nr. 176 en p. 219, nr. 217.

(52) Zie P. WÉRY, «Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance», *l.c.*, p. 58, nr. 84.

(53) Zie Kooph. Gent 27 januari 1976, *B.R.H.* 1979, p. 410; Rb. Brussel 25 november 1904, *Pas.* 1905, III, p. 103; Cass. 7 januari 1886, *Pas.* 1886, I, p. 37; Brussel 12 juli 1880, *Pas.* 1881, III, p. 145; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VII, VII, Brussel, Bruylant, 1943, p. 1003-1004, nr. 1114; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, o.c., 1996, p. 103, nr. 171; E. GENIN, *Traité des hypothèques et de la transcription*, Brussel, Bruylant, 1935, p. 95, nr. 729, p. 98, 756 en p. 99, nr. 760; P. HEURTERRE, «Overzicht van rechtspraak (1977-1990) – Voorrechten en hypotheeken», *T.P.R.* 1992, p. 1290, nr. 34; *R.P.D.B.*, compl. VII, v° «Hypothèques et privilèges immobiliers», p. 650, nr. 63. Artikel 5 van de Hypotheekwet wordt bijgevolg niet van toepassing geacht voor bevoorrechte of hypothecaire schuldvorderingen opgenomen in een waardepapier aan toonder of aan order. Zie Rb. Brussel 25 november 1904, *Pas.* 1905, III, p. 103; Charleroi 9 april 1881, *Pas.* 1881, III, p. 346; Brussel 12 juli 1880, *Pas.* 1881, III, p. 145; Cass. 7 januari 1886, *Pas.* 1886, I, p. 37; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, o.c., p. 103, nr. 171; E. DIRIX en G. VAN HAEGENBORGH, «Overdracht van bevoorrechte en hypothecaire schuldvorderingen», *T.P.R.* 1992-1993, p. 1179, nr. 6; E. GENIN, *Traité des hypothèques et de la transcription*, o.c., p. 99, nr. 761; J. HERBOTS, D. CLARYSSE en J. WERCKX, «Overzicht van rechtspraak bijzondere overeenkomsten (1977-1982)», *T.P.R.* 1985, p. 864, nr. 107; P. HEURTERRE, «Overzicht van rechtspraak (1977-1990) – Voorrechten en hypotheeken», *l.c.*, p. 1290, nr. 34; J.-L. LEDOUX, «Chronique de

geldt verder niet enkel om de overgang van de ingeschreven voorrechten of hypotheeken, die als accessoria van schuldvorderingen mee overgaan op de overnemer, tegenwerpbaar aan derden te maken, maar is ook noodzakelijk om de overdracht van de schuldvordering, die door het voorrecht of de hypotheek wordt gewaarborgd, tegenwerpbaar aan derden te maken. Algemeen wordt aangenomen dat deze regel enkel geldt om de overdracht van ingeschreven bevoorrechte en hypothecaire schuldvorderingen tegenwerpbaar te maken aan andere derden dan de schuldenaar⁽⁵⁴⁾. Het is evenwel niet duidelijk hoe deze regel zich verhoudt tot de in artikel 1690, §§ 3 en 4 van het Burgerlijk Wetboek voorgeschreven conflictenregelingen en of deze al dan niet cumulatief met het voorschrift van artikel 5 van de Hypotheekwet moeten worden toegepast.

C. Besluit met betrekking tot de gemeenrechtelijke regeling

43. De huidige gemeenrechtelijke tegenwerpbaarheidsregeling is een vooruitgang, maar kan, omwille van de vele interpretatieproblemen waartoe zij aanleiding geeft, geen eindpunt zijn omdat zij op verschillende punten te weinig rechtszekerheid biedt.

De in de artikelen 1690 en 1691 van het Burgerlijk Wetboek uitgewerkte regeling is een complexe regeling die in geen van de ons omringende landen zijn gelijke vindt. Abstractie makend van de onderlinge verschillen wordt in de ons omringende landen, hetzij aangenomen dat een bijkomende kennisgeving aan de schuldenaar vereist is, in welk ge-

val deze formaliteit vereist is voor alle derden, waaronder de schuldenaar⁽⁵⁵⁾, hetzij dat geen enkele formaliteit vereist is om de overdracht van schuldvordering tegenwerpbaar te maken, doch de schuldenaar voldoende moet worden beschermd ingeval hij in onwetendheid van de overdracht van schuldvordering zou overgaan tot betaling aan de overdrager⁽⁵⁶⁾. De Belgische regeling is een vreemde mengeling van beide soorten systemen. Voor de tegenwerpbaarheid van de overdracht van schuldvordering aan de schuldenaar lijkt de Belgische regeling zich aan te sluiten bij die systemen die de tegenwerpbaarheid aan de schuldenaar afhankelijk maken van een bijkomende formaliteit, doch hieraan wordt in zekere mate afbreuk gedaan door de vereiste van de goede trouw in hoofde van de schuldenaar. Ten aanzien van de andere derde dan de schuldenaar sluit de Belgische regeling in beginsel aan bij die systemen die geen enkele bijkomende formaliteit voorschrijven om de overdracht tegenwerpbaar te maken, maar ook hieraan wordt afbreuk gedaan door het voorschrijven van uitzonderingen. Daar waar in het buitenland in alle gevallen het criterium voor de tegenwerpbaarheid op duidelijke wijze is vooropgesteld, is kenmerkend voor de Belgische regeling dat zij zowel voor de tegenwerpbaarheid aan de schuldenaar, als voor de tegenwerpbaarheid aan andere derden, op de vooropgestelde basisregel uitzonderingen voorschrijft waarvan de draagwijdte dubbelzinnig is, met als gevolg dat de toepassing van de vooropgestelde basisregel onduidelijk is.

44. Uitgaande van de in Frankrijk en in Duitsland uitgewerkte regeling op het vlak van de tegenwerpbaarheid van de overdracht van schuldvordering rijst de vraag of de bij-

jurisprudence – Les sûretés réelles (1975-1980)», *J.T.* 1981, p. 319, nr. 28; L. RAUCENT, «Des créances hypothécaires à ordre ou au porteur», *R.P.N.B.* 1966, p. 141, nr. 5. *Contra* : H. GALAUDE, «Tegenstelbaarheid aan derden van de overdracht van hypothecaire schuldvorderingen aan order», noot onder Gent 22 december 1978, *B.R.H.* 1979, p. 417, nr. 4; E. MARTOU, *Des privilèges et hypothèques ou commentaire de la loi du 16 décembre 1851*, I, Brussel, Librairie Polytechnique d'Aug. Decq, 1863, p. 248, nr. 208. Zie specifiek m.b.t. de toepassing van art. 5 Hyp.W. bij de overdracht van een hypothecaire grosse aan toonder of aan order : Bergen 19 september 1989 *J.T.* 1989, 185, met noot; Gent 22 december 1978, *B.R.H.* 1979, p. 413 met noot H. GALAUDE; Kh. Gent 27 januari 1976, *B.R.H.* 1979, p. 410; E. GENIN, *Traité des hypothèques et de la transcription*, o.c., p. 99, nr. 761; P. VAN OMMESLAGHE, «La transmission des obligations en droit belge», *l.c.*, p. 125, nr. 39.

⁽⁵⁴⁾ Zie H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, o.c., p. 422, nr. 416; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, o.c., p. 1007, nr. 1118; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XXIX, Brussel, Bruylant, 1978, p. 275, nr. 244; L. SIMONT en J. DEGAVRE, «Examen de jurisprudence (1969 à 1975) – Les contrats spéciaux», *R.C.J.B.* 1976, p. 430, nr. 61, P. VAN OMMESLAGHE, «La transmission des obligations en droit belge», *l.c.*, p. 95, nr. 17.

⁽⁵⁵⁾ Dit is bijvoorbeeld het geval in Nederland, Engeland, Luxemburg.

⁽⁵⁶⁾ Dit is het geval in Duitsland en Frankrijk.

zondere bepalingen die zijn voorgeschreven ten voordele van de schuldenaar en bepaalde derden in het licht van het Belgische verbintenissenrecht überhaupt wel noodzakelijk zijn en of de rechtszekerheid niet beter gediend zou zijn met de volledige onderwerping van de overdracht van schuldvordering aan de duidelijke regel van de tegenwerpbaarheid van de overdracht vanaf de datum van het sluiten van de overeenkomst tussen partijen. Een argument hiervoor kan worden geput uit de omstandigheid dat voor de betaling met conventionele indeplaatsstelling de wetgever geen bijzondere regeling heeft uitgewerkt. Niettegenstaande de betaling met conventionele indeplaatsstelling in essentie een betaling is, brengt zij ook een werkelijke overgang van schuldvordering teweeg en kan zij derhalve op dat vlak aanleiding geven tot dezelfde conflicten als een overdracht van schuldvordering. De betaling met conventionele indeplaatsstelling is evenwel op het vlak van de tegenwerpbaarheid volledig – dus ook wat betreft de schuldenaar – onderworpen aan het bepaalde in artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek, behoudens indien zij betrekking heeft op ingeschreven bevoorrechte of hypothecaire schuldvorderingen, in welk geval artikel 5 van de Hypotheekwet eveneens van toepassing is. Voor de bescherming van de schuldenaar geldt bij de betaling met conventionele indeplaatsstelling de gemeenrechtelijke regel van artikel 1240 van het Burgerlijk Wetboek, overeenkomstig hetwelk de betaling, te goeder trouw gedaan aan iemand die in het bezit is van de schuldvordering geldig is, al wordt ook de bezitter naderhand uit dat bezit ontzet. Algemeen wordt aangenomen dat de goede trouw in deze bepaling inhoudt dat de schuldenaar er rechtmatig op mocht vertrouwen dat de bezitter ook titularis was van de schuldvordering, d.w.z. dat de schuldenaar geloofde en redelijkerwijze kon geloven dat de schijnbare schuldeiser de werkelijke titularis van de schuldvordering was⁽⁵⁷⁾. In de mate dat de schuldenaar door deze bepaling

voldoende beschermd wordt geacht in geval van betaling met conventionele indeplaatsstelling, die ook een overgang van schuldvordering bewerkstelligt, is aan te nemen dat dit evenzeer het geval is bij de overdracht van schuldvordering. Daarbij geldt de vaststelling dat de overnemer, indien deze bepaling ook van toepassing zou zijn op de overdracht van schuldvordering, er alle belang bij heeft om de schuldenaar in te lichten van de overdracht, teneinde te vermijden dat de schuldenaar bevrijdend in handen van de schuldenaar zou betalen. Ten aanzien van de andere derden dan de schuldenaar gelden in geval van betaling met conventionele indeplaatsstelling evenmin bijzondere regels en de datum van de overeenkomst geldt hier zodoende als criterium. Ook voor de overdracht van schuldvordering is aan te nemen dat de huidige regeling op het vlak van de tegenwerpbaarheid aan andere derden dan de schuldenaar geenszins noodzakelijk is en de rechtszekerheid voldoende wordt gegarandeerd indien de overdracht van schuldvordering op het vlak van de tegenwerpbaarheid volledig is onderworpen aan de duidelijke regel van de tegenwerpbaarheid van de overdracht vanaf de datum van het sluiten van de overeenkomst van overdracht.

In het licht van de conflictenregelingen die de wetgever heeft uitgewerkt voor de overdracht van onroerende goederen⁽⁵⁸⁾ en roerende goederen⁽⁵⁹⁾, zou evenwel kunnen worden aangevoerd dat het niet meer dan logisch is om, gelet op het toenemend belang van de schuldvordering als overdraagbaar vermogensbestanddeel, toch ook een conflictenregeling voor te schrijven teneinde de rechtshandelingen waardoor een schuldvordering aan het vermogen van de schuldeiser worden onttrokken openbaar te maken. Indien deze redenering wordt aangehouden zou een sluitende en duidelijke conflictenregeling moeten worden uitgewerkt, die niet enkel geldt voor de overdracht van schuldvorderingen, maar voor alle rechtshandelingen die een

⁽⁵⁷⁾ Zie R. DEKKERS, *Précis de droit civil belge*, II, o.c., p. 296, nr. 520; R. KRUTHOF, «De betaling aan de schijnschuldeiser», in *Actori incumbit probatio* Antwerpen, Maarten Kluwer's internationale uitgeverij n.v., p. 111, nr. 4; A. VAN OEVELEN, «De zgn. "subjectieve" goede trouw in het Belgische materiële privaatrecht (in het bijzonder in de materies die het notariaat aanbelangen)», *T.P.R.* 1990, p. 1109, nr. 16.

⁽⁵⁸⁾ Zie art. 1 Hyp. W.

⁽⁵⁹⁾ Zie art. 1141 B.W.

overgang van schuldvordering tot stand brengen, dus ook voor de betaling met conventionele indeplaatsstelling, of waardoor privaatieve aanspraken worden verleend op een schuldvordering.

45. Voor wat betreft de tegenwerpbaarheid van de overdracht van schuldvorderingen gewaarborgd door een ingeschreven voorrecht of hypotheek, brengt de formaliteit van de kantmelding aanzienlijke kosten mee, maar deze formaliteit is te verantwoorden indien wordt vastgehouden aan het algemene openbaarmakingssysteem dat de wetgever heeft uitgewerkt voor de overdracht en vestiging van onroerende zakelijke rechten. In die optiek is het echter niet noodzakelijk om tevens de overgang van de schuldvordering waaraan de onroerende zakelijke zekerheid is verbonden voor te schrijven en een wijziging op dit vlak is aan te bevelen om op duidelijke wijze de verhouding tussen de formaliteiten van artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 5 van de Hypotheekwet te regelen.

V. Bijzondere in het handelsrecht uitgevaardigde bepalingen inzake de tegenwerpbaarheid van de overdracht van schuldvorderingen

46. De verschillende uitzonderingsregelingen die door de wetgever zijn uitgevaardigd in de handelsrechtelijke sfeer kunnen worden opgedeeld in twee grote categorieën. Een basisonderscheid kan worden gemaakt tussen de bijzondere voorschriften die gelden voor overdrachten van schuldvorderingen die totstandkomen in het kader van een herfinancieringsverrichting en de bijzondere regelingen voor de overdrachten van schuldvorderingen die totstandkomen in het kader van herstructureringsverrichtingen.

De eerste categorie van afwijkende regelingen is opnieuw in te delen in, enerzijds, de regelingen die specifiek zijn uitgevaardigd voor de overdracht van welbepaalde schuldvorderingen en, anderzijds, de regeling die geldt voor overdrachten van schuldvorderingen die totstandkomen naar aanleiding van een welbepaalde herfinancieringstechniek, de effectisering van schuldvorderingen.

A. *Bijzondere voorschriften die gelden voor overdrachten van schuldvorderingen die tot standkomen in het kader van een herfinancieringsverrichting*

1. Bijzondere regelingen uitgevaardigd voor de overdracht van welbepaalde schuldvorderingen

a. OVERDRACHT VAN SCHULDVORDERINGEN VASTGESTELD IN EEN FACTUUR – ENDOSSEMENT VAN DE FACTUUR

47. Een eerste van het gemene recht afwijkende regeling die specifiek is uitgevaardigd voor de overdracht van welbepaalde schuldvorderingen is terug te vinden in de artikelen 13 tot 16 van de Wet van 25 oktober 1919 betreffende het in pand geven van de handelszaak, het disconto van de factuur, alsmede de aanvaarding en de keuring van rechtstreeks voor het gebruik gedane leveringen⁽⁶⁰⁾. Artikel 13 eerste lid van deze wet verschaft de mogelijkheid om schuldvorderingen ontstaan uit een beroeps-, handels- of burgerlijke bedrijvigheid, die gewoonlijk door facturen worden vastgesteld, af te staan door het endossement van de factuur. De techniek van het endossement van de factuur, waarvan voornamelijk gebruik werd gemaakt in het kader van factoringovereenkomsten⁽⁶¹⁾, bestaat erin een

⁽⁶⁰⁾ B.S. 21 november 1919, zoals verschillende keren gewijzigd. Hierna geciteerd als «de wet van 25 oktober 1919».

⁽⁶¹⁾ Bij gebrek aan een bijzonder Belgisch wettelijk kader is de factoringovereenkomst door de rechtsleer omschreven als de overeenkomst waarbij een rechtssubject, meestal een leverancier van goederen of diensten, de vorderingen op zijn klanten overdraagt aan een gespecialiseerde instelling, de factor of factoringmaatschappij genoemd, die zich ertoe verbindt, tegen vergoeding, een aantal in de overeenkomst bepaalde diensten te verschaffen (zie H. BRAECKMANS, «Overdracht van schuldvordering in het raam van factoring», in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Brussel, Bruylant, 2000, p. 4, nr. 2; H. BRAECKMANS, «Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen», *l.c.*, p. 623, nr. 675; L. DE KEYSER, «Eigendomsrecht en nieuwe contractsvormen: Lea-

vermelding aan te brengen op de factuur waarin een dergelijke schuldvordering is vastgesteld, waaruit blijkt dat de schuldvordering is overgedragen, en vervolgens de factuur met de erop aangebrachte vermelding te overhandigen aan de overnemer. Het endossement van de factuur moet, om rechtsgeldig te zijn, voldoen aan de door artikel 14 van de wet van 25 oktober 1919 voorgeschreven vormvoorwaarden⁽⁶²⁾. Tevens is, overeenkomstig artikel 15 van deze Wet, het endossement slechts geldig indien het geschiedt ten gunste van een kredietinstelling die in één van de Lidstaten van de Europese Unie een vergunning heeft gekregen of aan één van de bij koninklijk besluit bepaalde financiële instellingen⁽⁶³⁾ en voor zover de betrokken schuldvordering niet eerder het voorwerp heeft uitgemaakt van een endossement.

48. De door de wetgever uitgewerkte regeling op het vlak van de tegenwerpbaarheid hield oorspronkelijk een belangrijke vereenvoudiging in ten opzichte van de vroegere ge-

meenrechtelijke regeling, doordat artikel 16 derde lid van de Wet van 25 oktober 1919 bepaalde dat de overdracht aan andere derden dan de schuldenaar tegenwerpbaar was vanaf het endossement. Ten aanzien van de schuldenaar was op grond van artikel 16 eerste lid van deze wet een kennisgeving van de overdracht per post aangetekende brief vereist. Aangezien de wetgever had nagelaten te preciseren welke rechtsgevolgen aan de naleving van deze formaliteit verbonden waren en gelet op het feit dat artikel 16 derde lid van deze wet geen onderscheid maakte tussen de schuldenaar en de andere derden, werd wel betwist of de kennisgeving noodzakelijk was om de tegenwerpbaarheid van de overdracht ten aanzien van de schuldenaar tot stand te brengen⁽⁶⁴⁾, dan wel enkel betrekking had op de geldigheid van de betaling die de schuldenaar in onwetendheid van het endossement te goe-

sing, franchising en factoring», *R.W.* 1983-84, col. 2413; Y. MERCHIEERS, «De tegenwerpelijke van de overdracht van de factuur bij factoring», in *Liber amicorum Prof. Em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, p. 235; Y. MERCHIEERS, PH. COLLE en M. DAMBRE, «Overzicht rechtspraak algemeen handelsrecht, handelscontracten, bank-, krediet-, wissel- en chequeverrichtingen, overzicht van rechtspraak (1987-1991)», *T.P.R.* 1992, p. 912, nr. 128; D. PHILIPPE, «La subrogation : support juridique du factoring en Belgique?», *I.c.*, p. 233; B. VANDEPLASSCHE en G. GOOSSENS, «L'affacturage dans la législation belge», in *La nouvelle législation bancaire belge, Jaarboek 1994*, Mysch & Breesch, 1994, p. 188; M. VAN WUYTSWINKEL, «L'endossement de la facture et le factoring», in *Traité pratique de droit commercial*, I, Brussel, Story-Scientia, 1990, p. 439-440, nr. 555-556; P. VERGOTE, «Factoring», *I.c.*, p. 363. Zie ook voor een omschrijving Kh. Verviers 12 juni 1997, *J.L.M.B.* 1998, p. 607). De diensten die worden aangeboden door factoringmaatschappijen zijn tot drie grote categorieën te herleiden. In de eerste plaats kan de factor zich verbinden tot het beheer van de overgedragen schuldvorderingen. Daarnaast kan de factor zich verbinden tot het financieren van de schuldvorderingen op termijn. Tenslotte kan de factor zich ertoe verbinden het insolventierisico van de schuldenaars van de overgedragen schuldvorderingen op zich te nemen.

⁽⁶²⁾ Het endossement moet volgens deze bepaling op straffe van nietigheid a) de naam van de geëndosseerde vermelden, b) door de endossant gedagtekend zijn en getekend worden en, c) indien het als een inpandgeving geldt, het uitdrukkelijk vermelden.

⁽⁶³⁾ Het K.B. van 9 oktober 1995 tot uitvoering van de artikelen 7 en 15 van de wet van 25 oktober 1919 betreffende het in pand geven van een handelszaak, het endossement van de factuur, alsmede de aanvaarding en de keuring van de rechtstreeks voor het verbruik gedane leveringen (*B.S.* 10 januari 1996) bepaalt dat de financiële instellingen ten gunste van wie het endossement van de factuur kan geschieden deze zijn die bedoeld zijn in de artikelen 3, § 1, 5° en 78 van de Wet van 22 maart 1993 op het statuut en het toezicht op de kredietinstellingen, welke de in artikel 3, § 2°, 3° en 6° van dezelfde wet vermelde werkzaamheden verrichten. Uit een samenlezing van deze twee bepalingen volgt dat in de eerste plaats als financiële instelling bedoeld wordt de Belgische onderneming die geen kredietinstelling is en waarvan de hoofdbedrijvigheid bestaat in het verstrekken van leningen, inclusief onder meer consumentenkrediet, hypothecair krediet, factoring met of zonder verhaal en financiering van handelstransacties (inclusief forfaitering), leasing of het verlenen van garanties en stellen van borgtochten. In de tweede plaats wordt verwezen naar de financiële instellingen die onder een andere Lid-Staat van de Europese Unie ressorteren en waarvan de hoofdbedrijvigheid bestaat in het verstrekken van leningen, inclusief onder meer consumentenkrediet, hypothecair krediet, factoring met of zonder verhaal en financiering van handelstransacties (inclusief forfaitering); leasing of het verlenen van garanties en stellen van borgtochten.

⁽⁶⁴⁾ Zie in die zin : A. CLOQUET, *La facture*, Brussel, Larcier 1959, p. 271 e.v., nr. 811 e.v.; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, o.c., p. 424, nr. 417; L. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, II, Brussel, Bruylant, 1978, p. 578, nr. 1372; D. PHILIPPE, «La subrogation : support juridique du factoring en Belgique», *I.c.*, p. 237-240; P. VAN OMMESLAGHE, «La transmissions des obligations en droit positif belge», *I.c.*, p. 105; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1965, p. 157, nr. 2571; M. VAN WUYTSWINKEL, «L'endossement de la facture», *I.c.*, p. 429, nr. 541. Zie ook Cass. 13 mei 1988, *A.C.* 1987-88, p. 1188; Cass. 27 september 1984, *A.C.* 1984-85, p. 157. Zie ook Kooph. Charleroi 7 september 1993, *J.L.M.B.* 1994, p. 1257, met noot P. KILESTE.

der trouw aan de overdragende schuldeiser had gedaan ⁽⁶⁵⁾.

49. In de praktijk werd de formaliteit van de aangetekende brief toch nog als te omslachtig ervaren, reden waarom de wetgever naar aanleiding van de wijziging van het artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek, de vereiste van een aangetekend schrijven heeft vervangen door een schriftelijke kennisgeving ⁽⁶⁶⁾. De gewijzigde wettekst bepaalt ook nu niet welke rechtsgevolgen aan de schriftelijke kennisgeving moeten worden gekoppeld. In de voorbereidende werkzaamheden is wel aangegeven dat deze formaliteit vereist is om de overdracht aan de schuldenaar tegenwerpbaar te maken ⁽⁶⁷⁾. Opvallend is dat het nieuwe artikel 16 van de Wet van 25 oktober 1919 niet, zoals het artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek, bepaalt dat de overdracht van schuldvordering kan worden tegenge-

worpen aan de schuldenaar indien hij de overdracht heeft erkend. Uit de voorbereidende werkzaamheden blijkt nochtans dat dit wel de bedoeling was van de wetgever ⁽⁶⁸⁾. Vóór de wetswijziging werd ook bij endossement van de factuur reeds aangenomen dat indien de schuldenaar de overdracht had erkend, zij hem tegenwerpbaar was. Aangezien de kennisgeving als tegenwerpbaarheidsformaliteit een bijkomende bescherming verleent aan de schuldenaar, waarvan de schuldenaar afstand kan doen, is in het licht van de voorbereidende werkzaamheden aan te nemen dat, niettegenstaande artikel 16 van de Wet van 25 oktober 1919 niet uitdrukkelijk naar de erkenning verwijst, deze regel ook nu nog steeds geldt ⁽⁶⁹⁾. Verschillend met de gemeenrechtelijke regels inzake de tegenwerpbaarheid aan de schuldenaar van de overdracht van schuldvordering is ook dat artikel 16 van

⁽⁶⁵⁾ Zie voor voorstanders van deze opvatting : H. BRAECKMANS, «Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen», *l.c.*, p. 631, nr. 683; B. DHAEYER, «L'affacturage en droit belge», in *La transmissions des obligations*, Travaux des IX^{es} journées d'études juridiques Jean Dabin, 1980, p. 411, nr. 18; E. DIRIX en G.L. BALLON, «Factuur», in *A.P.R.*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1993, p. 208 e.v., nr. 373-374; Th. LEGER, «Endossement de la facture – Loi du 31 mars 1958», *Rev. Banque* 1958, p. 281-282; Y. MERCHERS, Ph. COLLE en M. DAMBRE, «Algemeen handelsrecht, handelscontracten, bank-, krediet-, wissel- en chequeverrichtingen – Overzicht van rechtspraak (1987-1991)», *T.P.R.* 1992, p. 912, nr. 128; B. VANDEPLASSCHE en G. GOOSSENS, «L'affacturage dans la législation belge», *l.c.*, p. 189; W. VAN GERVEN, *Handels- en economisch recht*, deel I, «Ondernemingsrecht», in *Beginnelen van Belgisch privaatrecht XIII*, Antwerpen, Wetenschappelijke Uitgeverij Standaard, 1975, p. 426, nr. 49; P. VERGOTE, «Factoring», *l.c.*, p. 369; A. ZENNER, «Tegenstelbaarheid van faktuuroverdrachten en tegenwerpelijkheid van verweermiddelen inzake factoring», noot onder Kooph. Antwerpen 16 december 1980, *B.R.H.* 1981, p. 506-508. Zie voor rechtspraak die deze stelling is bijgetreden : Kooph. Brussel 4 juni 1985, *T.B.H.* 1986, p. 393; Kooph. Brussel 15 juni 1984, *T.B.H.* 1985, p. 110; Brussel 14 oktober 1981, *B.R.H.* 1982, p. 217.

⁽⁶⁶⁾ Art. 8 van de Wet van 6 juli 1994 tot wijziging van de Wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen, alsook van de Wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, *B.S.* 15 juli 1994.

⁽⁶⁷⁾ Tijdens de bespreking van de voorgestelde wettekst werd in het licht van de in de rechtsleer en rechtspraak bestaande controverse, gesuggereerd in de wettekst, net zoals in het voorgestelde nieuwe art. 1690 B.W., een onderscheid te maken tussen, enerzijds, de tegenwerpbaarheid aan andere derden dan de schuldenaar en, anderzijds, de tegenwerpbaarheid aan de schuldenaar en uitdrukkelijk te bepalen dat de overdracht en de inpandgeving tegen andere derden dan de schuldenaar kon worden ingeroepen door het loutere feit van het endossement van de factuur (zie het verslag namens de commissie voor de financiën uitgebracht door de heer Garcia, *l.c.*, p. 42; verslag namens de commissie voor de financiën uitgebracht door de heer Lisabeth, *l.c.*, p. 18 e.v.). Volgens de vertegenwoordiger van de minister bleek uit de voorgestelde nieuwe regeling evenwel op voldoende duidelijke wijze dat de overdracht niet eerder dan vanaf het tijdstip van de kennisgeving ervan aan de schuldenaar of vanaf het tijdstip van de erkenning ervan door de schuldenaar tegen de schuldenaar kan worden ingeroepen en dat bijgevolg in het tweede lid van het nieuwe artikel 16 moet worden gelezen «tegen andere derden» in plaats van «tegen derden» (verslag namens de commissie voor de financiën uitgebracht door de heer Lisabeth, *l.c.*, p. 20). Op vraag van een lid van de commissie voor de financiën of in de tekst niet moest worden gesproken van «andere derden dan de schuldenaar», antwoordde de minister dat de tekst is overgenomen van art. 1690 eerste lid B.W. Het is hem wellicht ontgaan dat in art. 1690 eerste lid B.W. wel degelijk dit onderscheid wordt gemaakt (zie verslag namens de commissie voor de financiën uitgebracht door de heer Garcia, *l.c.*, p. 42).

⁽⁶⁸⁾ Zie het verslag namens de commissie voor de financiën uitgebracht door de heer Garcia, *l.c.*, p. 19 («De Regering wil dat de nieuwe regeling van artikel 16 van 25 oktober 1919 in verband met de gecedeerde schuldenaar aansluit bij de regeling van artikel 1690 : de overdracht kan aan de gecedeerde schuldenaar alleen worden tegengeworpen indien hij van die overdracht in kennis is gesteld of indien hij ze heeft erkend»); verslag namens de commissie voor de financiën uitgebracht door de heer Lisabeth, *l.c.*, p. 20.

⁽⁶⁹⁾ Zie in die zin ook P. VAN OMMESELAGHE, «Le nouveau régime de la cession et de la dation en gage des créances», *l.c.*, p. 538, nr. 26.

de wet van 25 oktober 1919 niet uitdrukkelijk de eis stelt van de goede trouw in hoofde van de schuldenaar.

50. Voor wat betreft de andere derden dan de schuldenaar is de regel dat de overdracht van schuldvordering aan hen tegenwerpbaar is vanaf het endossement van de factuur behouden. Op deze regel bestaan nu wel twee uitzonderingen. Door de Wet van 6 juli 1994 is het derde lid van artikel 16 van de Wet van 25 oktober 1919 vervangen door een bepaling die het derde en vierde lid van het artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing verklaart op het endossement van de factuur. Dit betekent in de eerste plaats dat de regel volgens dewelke in geval van verschillende overdrachten van dezelfde schuldvordering de voorkeur uitgaat naar hij die zich er te goeder trouw op kan beroepen als eerste de overdracht ter kennis te hebben gebracht van de schuldenaar, of als eerste de erkenning van de overdracht door de schuldenaar te hebben bekomen, eveneens van toepassing is in geval van achtereenvolgende endossementen van dezelfde factuur of in geval van conflict tussen een gemeenrechtelijke overdracht van schuldvordering en een overdracht van dezelfde schuldvordering middels het endossement van de factuur⁽⁷⁰⁾. In de tweede plaats geldt voor het endossement van de factuur nu ook de regel dat de overdracht niet kan worden ingeroepen tegen de te goeder trouw zijnde schuldeiser van de overdrager aan wie de schuldenaar te goeder trouw en voordat de overdracht hem ter kennis werd gebracht, bevrijdend heeft betaald.

Dit nieuwe derde lid van artikel 16 van de Wet van 25 oktober 1919 heeft niet het voorwerp uitgemaakt van een uitvoerige toelichting en heeft evenmin aanleiding gegeven tot discussie⁽⁷¹⁾.

51. De regeling voor het endossement van de factuur was oorspronkelijk bedoeld als een vereenvoudigd overdrachtmechanisme voor schuldvorderingen ten opzichte van het gemene recht. Gelet op de vereenvoudiging van de gemeenrechtelijke tegenwerpbaarheidsregels voor de overdracht van schuldvordering geldt de vaststelling dat de huidige regeling voor het endossement van de factuur nu strenger is. In de eerste plaats is de totstandkoming van de overdracht van schuldvordering middels endossement aan een aantal voorwaarden onderworpen die niet gelden in geval van een gemeenrechtelijke overdracht. Voor de geldige totstandkoming van het endossement van de factuur is namelijk vereist dat er voor de over te dragen schuldvordering een factuur is opgesteld die de door artikel 13 tweede lid van de Wet van 25 oktober 1919 voorgeschreven gegevens bevat, dat op deze factuur de door artikel 14 van deze wet aangegeven vermeldingen inzake het endossement worden aangebracht, dat deze factuur wordt overhandigd aan de overnemer en dat de overnemer de hoedanigheid heeft van een kredietinstelling of van een financiële instelling. Daarenboven kan een schuldvordering maar één keer middels endossement van de factuur worden overgedragen. Op het vlak van de tegenwerpbaarheid van de overdracht is voor de tegenwerpbaarheid aan de schuldenaar uitdrukkelijk de eis van een schriftelijke kennisgeving gesteld, daar waar deze eis in het gemene recht niet is gesteld. Aangezien zowel op het vlak van de tegenwerpbaarheid van het endossement aan de andere derden dan de schuldenaar, als op het vlak van de rechtsgevolgen van het endossement de regeling inzake het endossement van de factuur niet afwijkt van de gemeenrechtelijke bepa-

⁽⁷⁰⁾ Voorheen werden conflicten tussen conflicterende overdrachten opgelost aan de hand van de datum van het endossement. In geval van conflict tussen een gemeenrechtelijke overdracht van schuldvordering en een overdracht middels endossement van de factuur moest het conflict worden opgelost aan de hand van de datum van de betekening respectievelijk van het endossement. Zie voor een toepassing Kooph. Brussel 4 juni 1985, *T.B.H.* 1986, p. 393.

⁽⁷¹⁾ Deze bepaling vloeit voort uit de wens van de wetgever de regeling voor het endossement van de factuur gelijk te schakelen met die van de gemeenrechtelijke overdracht. In die optiek moest de wetgever wel uitdrukkelijk een verwijzing naar het derde en vierde lid van art. 1690 B.W. opnemen. Deze bepalingen zijn immers uitzonderingsbepalingen en van restrictieve interpretatie. Indien de wetgever deze bepalingen niet uitdrukkelijk van toepassing zou hebben verklaard op het endossement van de factuur zou op grond van het principe dat een bijzondere wet primeert op een wet met algemene strekking, het besluit zijn geweest dat artikel 16 tweede lid van de Wet van 25 oktober 1919 de toepassing van het derde en vierde lid van art. 1690 B.W. uitsluit. Zie F. NICHOLS, «Artikel 1690 B.W. : specifieke toepassingsgevallen endossement van de factuur, overdracht van vennootschapsaandelen of andere immateriële rechten», *l.c.*, p. 36, nr. 5bis.

lingen⁽⁷²⁾ en derhalve op dit vlak geen voordelen oplevert ten aanzien van het gemene recht, is *de lege ferenda* te pleiten voor de afschaffing van deze regeling.

b. OVERDRACHT VAN SCHULDVORDERINGEN VOORTVLOEIENDE UIT EEN CONSUMENTEN-KREDIETOVEREENKOMST

52. Een tweede reeks van het gemene recht inzake de tegenwerpbaarheid van de overdracht van schuldvordering afwijkende bepalingen die specifiek gelden voor de overdracht van welbepaalde schuldvorderingen, is opgenomen in de Wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet⁽⁷³⁾. De afwijkende regeling geldt voor overdrachten door de kredietgever van schuldvorderingen die in zijn hoofde voortvloeien uit een consumentenkredietovereenkomst.

53. Uit artikel 25 van de wet op het consumentenkrediet volgt dat de kredietgever de kredietovereenkomst of de schuldvorderingen uit de kredietovereenkomst slechts kan overdragen aan de personen die op grond van de wet erkend zijn als verstrekker van consumentenkredieten, de Nationale Bank van België, de kredietverzekeraars, de collectieve beleggingsinstellingen die de geëigende toelating hebben gekregen om dergelijke beleggingen uit te voeren of aan andere daartoe door de Koning aangewezen personen. Ingeval de kredietgever zich de mogelijkheid voorbehoudt om zijn rechten geheel of gedeeltelijk over te dragen, moet hij dit overeenkomstig artikel 14 § 2 12° van de Wet op het consumentenkrediet uitdrukkelijk vermelden in de kredietovereenkomst.

Overeenkomstig artikel 26 van de Wet op het consumentenkrediet zal de overdracht niet aan de consument kunnen worden tegengeworpen dan nadat hem hiervan bij een ter post aangetekende brief kennis is gegeven, tenzij de onmiddellijke overdracht uitdrukkelijk is bepaald in het contract, en de identiteit van de overnemer in de kredietovereenkomst is vermeld. Dit voorschrift is ook uitdrukkelijk van toepassing verklaard op de indeplaatsstelling in de rechten uit de kredietovereenkomst, hoewel voor deze rechtsfiguur in het gemene recht geen bijkomende tegenwerpbaarheidsformaliteiten zijn voorgeschreven. In de praktijk wordt voornamelijk gebruik gemaakt van de kennisgeving per aangetekende brief, nu de uitdrukkelijke bepaling van de overdracht in de overeenkomst veronderstelt dat de kredietgever reeds bij het sluiten van de overeenkomst zou weten aan wie hij de schuldvorderingen zal overdragen. Het voorschrift van artikel 26 van de Wet op het consumentenkrediet geldt enkel voor wat betreft de tegenwerpbaarheid van de overdracht aan de schuldenaar.

Opmerkenswaardig is dat artikel 27 van de Wet op het consumentenkrediet de schuldenaar bijkomend beschermt op het vlak van de inroepbaarheid van de excepties en verweermiddelen die in zijn hoofde zijn ontstaan ten aanzien van de overdrager. Uit deze bepaling wordt afgeleid dat in afwijking van het gemene recht de schuldenaar zich op deze excepties en verweermiddelen kan beroepen ook al zijn zij ontstaan nadat de overdracht hem tegenwerpbaar is geworden⁽⁷⁴⁾.

54. Onder gelding van het vroegere artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek hield de

⁽⁷²⁾ Er bestaat ook nog een verschil op strafrechtelijk vlak. Teneinde bedrieglijke praktijken tegen te gaan, is het innen door de overdrager van de schuldvordering na endossement en het meermaals endosseren door de overdrager van dezelfde factuur door art. 509ter Swb. strafrechtelijk gesanctioneerd. In het kader van gemeenschappelijke overdrachten gelden de algemene bepalingen van het strafrecht inzake oplichting, misbruik van vertrouwen e.d.

⁽⁷³⁾ B.S. 9 juli 1991, *err.* B.S. 6 augustus 1991, zoals gewijzigd door de Wet van 24 maart 2003, B.S. 2 mei 2003. Hierna geciteerd als «de Wet op het consumentenkrediet».

⁽⁷⁴⁾ Zie E. BALATE, P. DEJEMPE en F. DE PATOUL, *Le droit du crédit à la consommation – Commentaires de la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation*, Brussel, De Boeck-Wesmael, 1995, p. 206, nr. 278; J.-F. ROMAIN, «Régime spécifique de la titrisation suivant la nature des créances cédées : la titrisation des crédits hypothécaires et des crédits à la consommation», in E. WYMEERSCH (ed.), *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, p. 249, nr. 27; P. LETTANY, *Het consumentenkrediet, de Wet van 12 juni 1991*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1993, p. 187, nr. 208; J. WINDEY, «Questions spéciales liées à la cession de créance dans ses rapports avec des mécanismes de garantie», *l.c.*, p. 455. Zie ook in die zin I. PEETERS, «Effectivering van schuldvorderingen», *l.c.*, p. 152, nr. 236; P. VAN OMMESLAGHE, «Le nouveau régime de la cession et de la dation en gage des créances», *l.c.*, p. 539, nr. 31; J. WINDEY en J.-M. DETRY, «Aspects juridiques des opérations de titrisation», schriftelijke neerslag van de uiteenzetting gehouden op de studiedag «Effectivering – Titrisation», georganiseerd door Deloitte & Touche op 10 januari 1997, p. 21.

vereiste van een aangetekende brief of van de uitdrukkelijke vermelding van de overdracht in de kredietovereenkomst een belangrijke versoepeling in, nu de tussenkomst van een openbaar ambtenaar niet meer vereist was. Onder het huidige artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek valt de vereiste van een aangetekende brief evenwel strenger uit. Nu de wetgever tijdens de voorbereidende werkzaamheden bij het huidige artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek heeft gewezen op het ondoeltreffende karakter en de nadelen verbonden aan de aangetekende brief en erop gewezen heeft dat de schuldenaar voldoende beschermd is indien de overdracht hem middels een eenvoudige kennisgeving wordt meegegeeld⁽⁷⁵⁾, is *de lege ferenda* te pleiten voor de afschaffing van de vereiste van een aangetekende brief. De omstandigheid dat de schuldenaar als consument en derhalve als «zwakkere» partij een bijzondere bescherming moet genieten, kan op het vlak van de tegenwerpbaarheid de onderwerping van de kennisgeving aan een bijzonder formalisme niet verantwoorden, nu de overdracht van schuldvordering geen wijziging aanbrengt aan de rechten en verbintenissen van de schuldenaar. In de mate dat wordt vastgehouden aan de eis van een kennisgeving, is de schuldenaar in geval van een informele kennisgeving trouwens voldoende beschermd doordat de overnemer, die zich op de overdracht wenst te beroepen, het bewijs zal moeten leveren van het feit dat de overdracht ter kennis is gebracht van de schuldenaar. Zolang dit bewijs niet is geleverd, zal de schuldenaar bevrijdend kunnen betalen aan de overdrager.

De afschaffing van de bijzondere tegenwerpbaarheidsregeling van de wet op het consumentenkrediet doet geen afbreuk aan de andere bijzondere bepalingen die zijn voorgeschreven voor de overdracht door de kredietgever van schuldvorderingen voortvloeiende

uit een consumentenkrediet, die hun grondslag vinden in de bijzondere aard van een dergelijke schuldvordering en waarvan het behoud verantwoord blijft.

C. OVERDRACHT VAN SCHULDVORDERINGEN VOORTVLOEIENDE UIT EEN VERZEKERINGS-OVEREENKOMST

55. In de derde plaats is een aantal bijzondere bepalingen met betrekking tot de tegenwerpbaarheid van de overdracht van welbepaalde schuldvorderingen terug te vinden in het verzekeringsrecht.

56. In eerste instantie volgt uit artikel 76 van de Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst⁽⁷⁶⁾ dat de overdracht aan een derde van de rechten en verplichtingen die uit een krediet- of borgtochtverzekering⁽⁷⁷⁾ voortvloeien, aan de verzekeraar slechts kan worden tegengeworpen indien deze hiertoe zijn schriftelijke toestemming heeft gegeven. Indien, met andere woorden, de verzekerde zijn schuldvorderingen uit de krediet- of borgtochtverzekering overdraagt aan een derde, is voor de tegenwerpbaarheid aan de schuldenaar, d.i. de verzekeraar, diens schriftelijke instemming met de overdracht vereist. Voor de tegenwerpbaarheid aan de andere derden dan de schuldenaar is geen bijzondere bepaling voorgeschreven zodat ten aanzien van hen de voorschriften van artikel 1690, eerste, derde en vierde lid van het Burgerlijk Wetboek van toepassing blijven. Daar waar onder gelding van het vroegere artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek de vereiste van een schriftelijke instemming een zekere vereenvoudiging was ten opzichte van het gemeene recht, is dat nu niet meer het geval. Zowel de kennisgeving als de aanvaarding door de schuldenaar zijn immers aan geen enkele vormvereiste onderworpen. Uit de voorbereidende werkzaamheden is af te leiden dat de wetgever met de vereiste van de schriftelijke

⁽⁷⁵⁾ Zie verslag namens de commissie voor de financiën uitgebracht door de heer Garcia, *L.c.*, p. 34 e.v.

⁽⁷⁶⁾ *B.S.* 20 augustus 1991, zoals verschillende keren gewijzigd. Hierna geciteerd als «de wet op de landverzekeringsovereenkomst».

⁽⁷⁷⁾ De kredietverzekering is de verzekering waarbij een schuldeiser de goedgeheid van zijn schuldenaar laat verzekeren. De borgtochtverzekering is de verzekering waarbij de verzekeraar zich solidair borg stelt met de schuldenaar. De krediet- en de borgtochtverzekering zijn zodoende beide verzekeringen die ertoe strekken, tegen betaling van een premie, een schuldeiser te waarborgen tegen de insolventie van zijn schuldenaars, maar onderscheiden zich door de omstandigheid dat de kredietverzekering tot stand komt op initiatief van de schuldeiser zelf, die derhalve de kosten draagt van de verzekering, daar waar de borgtochtverzekering wordt afgesloten op initiatief en op kosten van de schuldenaar teneinde zijn eigen solvabiliteit te waarborgen.

instemming het *intuitu personae* karakter van verbintenissen van de verzekeraar heeft willen benadrukken. Het voorschrift van artikel 76 van de Wet op de landverzekeringsovereenkomst gaat zodoende verder dan een bijzondere regel met betrekking tot de wijze waarop een overdracht door de verzekerde van een schuldvordering voortvloeiende uit een krediet- of borgtochtverzekering aan de schuldenaar tegenwerpbaar moet worden gemaakt. Er kan bijgevolg niet zomaar gepleit worden voor de afschaffing van deze vereiste in het licht van de vereenvoudigde gemeenschappelijke tegenwerpbaarheidsregeling. Aangezien het *intuitu personae* karakter van de verbintenissen van de verzekeraar eerder verband houdt met de geldigheid van de overdracht van de schuldvordering, dan met de tegenwerpbaarheid ervan, zou het evenwel gepaster zijn de huidige bepaling te vervangen door een bepaling volgens dewelke de overdracht aan derden van de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit een krediet- of borgtochtverzekering door de verzekeringsnemer slechts rechtsgeldig kan totstandkomen met de instemming van de verzekeraar.

57. Uit artikel 120 van de Wet op de landverzekeringsovereenkomst volgt verder dat de overdracht van de uit een levensverzekeringsovereenkomst voortvloeiende rechten, of een gedeelte ervan, alleen kan geschieden door middel van een bijvoegsel, getekend door de overdrager, de overnemer en de verzekeraar. Uit de voorbereidende werkzaamheden bij deze bepaling blijkt duidelijk dat met deze bepalingen beoogd werd de toepassing van artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek uit te schakelen⁽⁷⁸⁾. Voor de tegenwerpbaarheid van de overdracht aan derden,

waaronder de schuldenaar, is zodoende de schriftelijke instemming van de verzekeraar vereist. Onder gelding van het huidige artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek, maakt de vereiste van een schriftelijke instemming van de schuldenaar om de overdracht tegenwerpbaar te maken aan alle derden deze bijzondere regeling strenger dan het gemene recht. In het licht van de gegeven toelichting is *de lege ferenda* voor te stellen deze bepaling op te heffen. Indien moet worden aangenomen dat de wetgever met deze formaliteit de toepassing van het oude artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek heeft willen uitschakelen zonder afbreuk te willen doen aan het *intuitu personae* karakter van de levensverzekering in hoofde van de verzekeraar, is eveneens op te merken dat de vereiste van de instemming van de verzekeraar eerder als geldigheidsvoorwaarde zou moeten worden voorgeschreven.

58. Een bijzondere tegenwerpbaarheidsregeling is ook opgenomen in artikel 4bis van de Wet van 31 augustus 1939 op de Nationale Delcredere dienst⁽⁷⁹⁾, zoals gewijzigd door de Wet van 1 maart 1957⁽⁸⁰⁾, voor de overdracht van het recht op de vergoedingen uit de met de Nationale Delcredere dienst gesloten borgstellingsovereenkomsten⁽⁸¹⁾. Een dergelijke overdracht is volgens het eerste lid van deze bepaling slechts tegenwerpbaar aan de Nationale Delcredere dienst indien diens toestemming met de overdracht werd vastgesteld in een wijzigingsakte van de akte van waarborg, opgesteld, gedagtekend en genaamtekend door de Nationale Delcredere dienst en medeondertekend door de verzekerde. Verder bepaalt het tweede lid van dit artikel dat indien het recht op vergoeding in eigendom of als pand wordt overgedragen, de door de

(78) Zie memorie van toelichting, wetsontwerp op de landverzekeringsovereenkomst, *Parl. St.* 1990-1991, nr. 1586/1, p. 100. Zie ook B. DUBUISSON, «Opérations sur la réserve mathématique droits du bénéficiaire, des héritiers et des créanciers (articles 114 à 126)», in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Brussel, Bruylant, 1993, p. 321, nr. 55; F. PONET, P. RUBENS en W. VERHEES, *De landverzekeringsovereenkomst – Praktische commentaar bij de Wet van 25 juni 1992*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1993, p. 506, nr. 1481.

(79) B.S. 4 oktober 1939.

(80) Wet van 1 maart 1957 ter aanvulling van het koninklijk besluit nr. 42 van 31 augustus 1939, houdende reorganisatie van de Nationale Delcredere dienst, gewijzigd door de Wet van 21 april 1949, B.S. 21 maart 1957. Hierna geciteerd als «de Wet op de Nationale Delcredere dienst».

(81) De Nationale Delcredere dienst verleent tegen betaling van een premie o.m. waarborgen die strekken tot beperking van de risico's, inzonderheid de politieke risico's, de kredietrisico's en de financiële risico's, die de ondernemingen lopen bij de uitoefening van hun activiteit, tot beperking van de risico's verbonden aan internationale investeringen en tot beperking van koersrisico's. Zie art. 1 § 2 tweede lid van de Wet op de Nationale Delcredere dienst. Zie meer uitgebreid hierover, M.-A. CRIJNS, *L'Office national du Ducroire ou le secteur public de l'assurance crédit à l'exportation*, Les dossiers du *Journal des tribunaux* nr. 7, Brussel, Larcier, 1995, 222 p.

drie partijen ondertekende wijzigingsakte dezelfde rechtsgevolgen heeft als de authentieke akte waarvan sprake in artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek. Wat betreft het eerste lid van deze bepaling kunnen dezelfde opmerkingen worden geformuleerd als bij artikel 76 van de Wet op de landverzekeringsovereenkomst. Wat betreft het tweede lid van deze bepaling is op te merken dat de verwijzing naar de authentieke akte in artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek achterhaald is en dat deze bepaling geen bestaansreden meer heeft.

d. OVERDRACHT VAN SCHULDVORDERING OP DE OVERHEID UIT HOOFDE VAN AANNEMING VAN WERKEN, LEVERINGEN EN DIENSTEN

59. Een bijzondere tegenwerpbaarheidsregeling voor de overdracht van welbepaalde schuldvorderingen is ook nog opgenomen in de Wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor de aanneming van werken, leveringen en diensten ⁽⁸²⁾. Schuldvorderingen waarvan aannemers titularis zijn uit hoofde van de uitvoering van een door de wet opgesomde overheid of instelling gegunde overheidsopdracht voor de aanneming van werken, leveringen of diensten, mogen in beginsel, overeenkomstig artikel 23 § 1 van deze wet niet het voorwerp zijn van een overdracht. Als uitzondering op deze regel bepaalt artikel 23 § 3 van deze wet, dat behoudens de voorschotten die door de aanbestedende overheid zijn toegestaan, de voormelde schuldvorderingen vóór de oplevering mogen worden overgedragen ten voordele van kredietverleners, op voorwaarde dat de schuldvorderingen worden aangewend als waarborg voor een krediet of voor voorschotten verleend met het oog op de uitvoering van de overheidsopdracht en voor zover het verleende krediet of de verleende voorschotten gelijktijdig met of na de betekening van de overdracht worden aangewend.

60. Artikel 23 § 4 van de voornoemde wet bepaalt dat de overdracht door de overnemer moet worden betekend aan de aanbestedende overheid, maar laat na aan te geven welke hiervan de rechtsgevolgen zijn, zodat het onduidelijk is of deze for-

maliteit noodzakelijk is om de tegenwerpbaarheid van de overdracht tot stand te brengen en of deze bepaling enkel geldt voor de tegenwerpbaarheid ten aanzien van de schuldenaar, d.i. de aanbestedende overheid, dan wel ten aanzien van alle derden. Een mogelijke interpretatie is dat de wetgever hiermee heeft willen aangeven dat, in afwijking van het vroegere artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek, de tegenwerpbaarheid van de overdracht enkel kan worden tot stand gebracht door de overnemer en bovendien enkel bij wege van gerechtsdeurwaardersexploot. Onder gelding van het vroegere artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek zou dit dan ingehouden hebben dat het voorschrift inderdaad als een tegenwerpbaarheidsvereiste moest worden beschouwd ten aanzien van alle derden, maar dat, doordat in deze bepaling enkel sprake is van een betekening door de overnemer, is afgeweken van het bepaalde in artikel 1690 (oud) van het Burgerlijk Wetboek, in die zin dat de overdracht niet tegenwerpbaar kon worden gemaakt door de aanvaarding bij authentieke akte door de aanbestedende overheid, noch door een betekening door de overdrager. In het licht van het huidige artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek, dat in tegenstelling tot vroeger, een onderscheid maakt tussen de tegenwerpbaarheid aan de schuldenaar en de tegenwerpbaarheid aan de andere derden, is het onduidelijk of deze regel nog altijd moet worden toegepast ten aanzien van de andere derden dan de schuldenaar. Aangezien het huidige artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek de vereiste van een tegenwerpbaarheidsformaliteit ten aanzien van andere derden dan de schuldenaar in beginsel heeft afgeschaft, is verdedigd dat de betekening voorgeschreven door artikel 23 § 4 van de Wet van 24 december 1993 nu nog altijd een tegenwerpbaarheidsvereiste ten aanzien van de schuldenaar is, maar dat voor de andere derden in beginsel geldt dat de overdracht tegenwerpbaar is vanaf het sluiten van de overeenkomst tot overdracht ⁽⁸³⁾. In de mate dat deze bepaling in die zin is te interpreteren dat de wetgever enkel van het gemene recht heeft willen afwijken wat betreft de formaliteit die moet worden nageleefd om de overdracht tegenwerpbaar te maken, in het bijzonder wat betreft de vorm waaraan deze formaliteit is onderworpen, is inderdaad aan te nemen dat het voorschrift geen afbreuk doet aan het

⁽⁸²⁾ B.S. 22 januari 1994, zoals verschillende keren gewijzigd. Hierna geciteerd als «de Wet van 24 december 1993».

⁽⁸³⁾ Zie in deze zin P. VAN OMMESLAGHE, «Le nouveau régime de la cession et de la dation en gage des créances», *l.c.*, p. 539, nr. 30.

heden door het gemene recht gemaakt onderscheid tussen de tegenwerpbaarheid aan de schuldenaar en de andere derden dan de schuldenaar.

61. In afwijking van het gemene recht schrijft artikel 23 § 5 van de Wet van 24 december 1993 ook een bijzondere conflictenregeling voor ten gunste van de arbeiders, bedienden, onderaannemers of leveranciers van de aannemer die beslag hebben gelegd op of verzet hebben aangetekend tegen de overgedragen schuldvordering. De overdracht zal pas uitwerking hebben nadat deze personen werden uitbetaald, wat inhoudt dat zij steeds de voorkeur zullen genieten op een overdracht, ongeacht het tijdstip waarop zij beslag hebben gelegd of verzet hebben aangetekend tegen de overgedragen schuldvordering.

62. Daar waar deze laatste bijzondere tegenwerpbaarheidsregel te verantwoorden is in het licht van de bescherming die de wetgever heeft willen geven aan de rechten van de arbeiders, aannemers, bedienden, onderaannemers of leveranciers van de betrokken aannemer, is er geen specifieke reden voorhanden om ten aanzien van de aanbestedende overheid, in afwijking van het gemene recht, te vereisen dat de overdracht haar door de overnemer ter kennis wordt gebracht bij wege van een deurwaarders-exploot, en om de mogelijkheid van een erkenning van de overdracht door de overheid uit te sluiten. *De lege ferenda* wordt voorgesteld het voorschrift van artikel 23 § 4 van de Wet van 24 december 1993 af te schaffen.

e. OVERDRACHT VAN SCHULDVORDERINGEN GEÏNCORPOREERD IN WAARDEPAPIEREN

63. Een laatste regeling waardoor voor de overdracht van welbepaalde schuldvorderingen bijzondere regels zijn voorgeschreven op het vlak van de tegenwerpbaarheid, is de re-

geling die geldt voor de overdracht van waardepapieren. De term waardepapier is een verzamelterm waarmee titels worden aangeduid die, hetzij bestaan onder de vorm van een document, hetzij onder de vorm van een inschrijving in een register of een rekening, waarin rechten op zodanige wijze zijn geïncorporeerd, dat zij enkel kunnen worden uitgeoefend of overgedragen door middel van het document of de inschrijving⁽⁸⁴⁾. De waardepapieren zijn aan een eigen juridisch statuut onderworpen, dat ertoe strekt de omloop van de in de titel opgenomen rechten te bevorderen door, enerzijds, een vereenvoudigde regeling voor te schrijven op het vlak van de tegenwerpbaarheid aan derden van de overdracht van deze rechten en, anderzijds, door in meer of in mindere mate afhankelijk van het betrokken waardepapier, de in de titel opgenomen rechten los te koppelen van de onderliggende rechtsverhoudingen. Dit bijzonder statuut vindt zijn grondslag in de omstandigheid dat door de incorporatie van de schuldvordering in het waardepapier de schuldenaar te kennen geeft gehouden te zijn ten belope van de vermeldingen op de titel ten aanzien van elkeen die er rechtmatig titularis van is. De begunstigde van de titel zal enkel de rechten kunnen uitoefenen die uit de vermeldingen op de titel voortvloeien, op voorwaarde dat hij de titel kan voorleggen en vaststaat dat hij rechtmatig titularis is geworden van de erin opgenomen rechten⁽⁸⁵⁾. De wetgever heeft slechts voor welbepaalde waardepapieren een wettelijk kader uitgewerkt⁽⁸⁶⁾, maar door de rechtspraak en rechtsleer wordt algemeen aanvaard dat de meeste van de voor deze waardepapieren voorgeschreven wettelijke bepalingen de uitdrukking zijn van algemene beginselen die ook gelden voor de andere waardepapieren.

⁽⁸⁴⁾ Zie L. LACOUR en J. BOUTERON, *Précis de droit commercial*, I, Parijs, Librairie Dalloz, 1925, p. 753, nr. 1054; B. REHFELDT en W. ZÖLLNER, *Wertpapierrecht*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1972, p. 1; J. RONSE, «Formele en materiële legitimatie van de houder van de wisselbrief», *B.R.H.* 1970, p. 736, nr. 8; R. VAN DEN BERGH, E. DIRIX, m.m.v. H. VANHEES, *Handels- en economisch recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1997, p. 135; W. VAN GERVEN, «Handels- en economisch recht», deel I, «Ondernemingsrecht», in *Beginselen van Belgisch privaatrecht XIII*, Antwerpen, Wetenschappelijke Uitgeverij Standaard, 1975, p. 482, nr. 55; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, o.c., p. 81, nr. 79.

⁽⁸⁵⁾ Zie W. VAN GERVEN, *Handels- en economisch recht*, deel I, o.c., p. 482 e.v., nr. 55.

⁽⁸⁶⁾ Dit is bijv. het geval voor de wisselbrief, het orderbriefje en de cheque. De wisselbrief en het orderbriefje zijn geregeld door de gecoördineerde wetten op wisselbrieven en orderbriefjes, *B.S.* 31 december 1955, waarvan de bepalingen zijn opgenomen in het boek I, titel VIII van het Wetboek van koophandel. De cheque is geregeld door de wet van 1 maart 1961 betreffende de invoering in de nationale wetgeving van de eenvormige wet op de cheque en de inwerkingtreding van deze wet, *B.S.* 2 februari 1962.

In het Belgische recht wordt algemeen aangenomen dat partijen bij een rechtsverhouding, op grond van de wilsautonomie, tenzij de wet anders bepaalt, vrij zijn om de rechten die voortvloeien uit de tussen hen bestaande rechtsverhouding op te nemen in andere waardepapieren dan deze die door de wet uitdrukkelijk zijn geregeld⁽⁸⁷⁾.

64. In het dagelijkse handelsverkeer circuleren uiteenlopende soorten waardepapieren die gerangschikt kunnen worden aan de hand van verschillende criteria. Naargelang de economische functie die zij vervullen is een onderscheid te maken tussen waardepapieren die dienen als betaal- of kredietinstrument⁽⁸⁸⁾, de waardepapieren die ertoe strekken handelstransacties met goederen te vergemakkelijken⁽⁸⁹⁾, en de waardepapieren die geldbeleggingen vertegenwoordigen⁽⁹⁰⁾ en die ook effecten of financiële instrumenten worden genoemd⁽⁹¹⁾.

Uitgaande van het circulatieregime waaraan waardepapieren zijn onderworpen kunnen vier soorten waardepapieren worden onderscheiden, te weten waardepapieren aan toonder, aan order, op naam en gedematerialiseerde waardepapieren. Een waardepapier aan toonder is een waardepapier waarin de schuldenaar zich ertoe verbonden heeft de erin opgenomen schuldvordering, overeen-

komstig de inhoud van de titel, na te komen ten aanzien van eenieder die te goeder trouw de titel voorlegt op de vervaldatum⁽⁹²⁾. De overdracht van de schuldvordering die in de titel is opgenomen is tegenwerpbaar door de loutere overhandiging van de titel⁽⁹³⁾.

Een waardepapier aan order is een waardepapier waarin de schuldenaar zich ertoe verbindt de erin opgenomen schuldvordering na te komen ten overstaan van de met naam aangeduide persoon of degene die op diens order is aangewezen⁽⁹⁴⁾. De aanwijzing van deze laatste rechthebbende gebeurt door het stellen van een bijzondere rechtshandeling, het endossement genoemd, die erin bestaat de nieuwe gerechtigde aan te duiden middels het aanbrengen van een vermelding op de titel en vervolgens deze titel aan hem te overhandigen en waardoor de overdracht van de in het waardepapier opgenomen rechten wordt bewerkstelligd ten aanzien van derden.

Een waardepapier op naam is een waardepapier waarin de schuldenaar zich ertoe verbindt de erin opgenomen verbintenissen na te komen ten aanzien van een met naam genoemde persoon en dat zich veruiterlijkt door een inschrijving van diens naam en zijn rechten in een register gehouden door de uitgever van het waardepapier⁽⁹⁵⁾. Anders dan bij een waardepapier aan toonder of aan order is er geen materieel document dat aan

⁽⁸⁷⁾ Zie J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, p. 82, nr. 80; P. VAN OMMESLAGHE, «La transmission des obligations en droit positif belge», *l.c.*, p. 112, nr. 31; M. VAN WUYTSWINKEL, «Les effets de commerce et instruments scripturaux de paiement», *Traité pratique de droit commercial*, II, Brussel, Story-Scientia, 1992, p. 5, nr. 3.

⁽⁸⁸⁾ Zoals bijv. de cheque of de wisselbrief.

⁽⁸⁹⁾ Zoals bijv. vrachtbrieven, cognossementen of verzekeringspolissen aan order of toonder.

⁽⁹⁰⁾ Zoals bijv. aandelen, obligaties of winstbewijzen.

⁽⁹¹⁾ Zie J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, *o.c.*, p. 84 e.v., nr. 83 e.v.

⁽⁹²⁾ Zie L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, II, Gent, Rombaut-Fecheyr, 1947, p. 521, nr. 334; L. LACOUR en J. BOUTERON, *Précis de droit commercial*, I, *o.c.*, p. 758, nr. 1066; B. REHFELDT en W. ZÖLLNER, *Wertpapierrecht*, *o.c.*, p. 7; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, *o.c.*, p. 99, nr. 100.

⁽⁹³⁾ Zie ook CH. BEUDANT, *Cours de droit civil français*, XI, Parijs, Librairie A. Rousseau, 1938, p. 312, nr. 379; A. COLIN en H. CAPITANT (bewerking door L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE), *Traité de droit civil*, II, Parijs, Dalloz, 1959, p. 919, nr. 1664; *Dalloz*, v° «Transport – Cession», p. 290, nr. 295; R. DEKKERS, *Précis de droit civil belge*, II, *o.c.*, p. 538, nr. 916; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, *o.c.*, p. 419, nr. 414; L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, II, Parijs, Librairie du Recueil Sirey, 1930, p. 399, nr. 824; M. PLANIOL en G. RIPERT e.a., *Traité pratique de droit civil français*, VII, Parijs, L.G.D.J., 1931, p. 469, nr. 1138.

⁽⁹⁴⁾ Zie A. COLIN en H. CAPITANT, bewerking door L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *Traité de droit civil*, II, *o.c.*, p. 918, nr. 1663; H. DE PAGE (bewerking door A.-M. MEINERTZHAGEN-LIMPENS), *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, *o.c.*, p. 593, nr. 540; M. VAN WUYTSWINKEL, «Les effets de commerce et instruments scripturaux de paiement», *l.c.*, p. 10, nr. 18 e.v. Zie ook J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial belge*, III, *o.c.*, p. 103, nr. 105; H. TERREL en H. LEJEUNE, *Traité des opérations commerciales de banque*, Parijs, Masson et Cie, 1929, p. 76.

⁽⁹⁵⁾ Zie M. PLANIOL en G. RIPERT e.a., *Traité pratique de droit civil français*, VII, *o.c.*, p. 463, nr. 1135; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, *o.c.*, p. 106, nr. 112; M. VAN WUYTSWINKEL, «Les effets de commerce et instruments scripturaux de paiement», *l.c.*, p. 11, nr. 22.

de titularis van het recht wordt overhandigd en vloeit diens recht enkel voort uit de inschrijving. De overdracht van de in het waardepapier op naam opgenomen rechten geschiedt tussen partij- en door de loutere wilsovereenstemming⁽⁹⁶⁾, maar is pas aan derden tegenwerpbaar na inschrijving van de naam van de overnemer in het register⁽⁹⁷⁾.

Gedematerialiseerde waardepapieren zijn waardepapieren waarin de schuldenaar zich ertoe verbindt de erin opgenomen verbintenissen na te komen ten aanzien van een met naam genoemde persoon en die zich veruiterlijken, door een inschrijving van diens naam en zijn rechten, niet in een register, maar op een rekening gehouden door een specifiek daarvoor erkende instelling, de zogeheten erkende rekeninghouder. De overdracht van deze rechten komt ten aanzien van derden tot stand door een overschrijving van de rekening van de overdrager naar de rekening van de overnemer.

65. Als gevolg van het feit dat de titularis van het waardepapier enkel die rechten kan uitoefenen die uit de titel voortspruiten, wordt algemeen aangenomen dat de in het waardepapier opgenomen rechten geabstraheerd worden van de onderliggende rechtsverhoudingen en dat de uitoefening van de in het waardepapier opgenomen rechten in beginsel niet in het gedrang kan worden gebracht door de rechtsverhoudingen die aan de uitgifte van het waardepapier ten grondslag liggen of de persoonlijke rechtsverhoudingen die bestaan tussen de schuldenaar en de voor-

gaande houders van het waardepapier, behoudens indien de houder bij de verkrijging desbewust ten nadele van de schuldenaar heeft gehandeld⁽⁹⁸⁾. De in de titel opgenomen rechten kunnen in beginsel enkel in het gedrang worden gebracht op grond van de regels eigen aan de titel en van de gebreken in de titel. Algemeen gesteld zal in beginsel de schuldenaar zich met andere woorden niet kunnen beroepen op de excepties en verweermiddelen die voortvloeien uit de rechtsverhoudingen die aan de uitgifte of aan de overdracht van het waardepapier ten grondslag liggen⁽⁹⁹⁾. Deze aan waardepapieren eigen regel, die een belangrijk voordeel is ten opzichte van de gemeenrechtelijke overdracht van schuldvorderingen, vindt zijn verantwoording in de omstandigheid dat de waardepapieren bedoeld zijn om verhandeld te worden en een vlotte omloop ervan slechts verzekerd kan worden indien aan de houder ervan voldoende garanties worden geboden met betrekking tot de verwerving van de in het waardepapier geïncorporeerde rechten⁽¹⁰⁰⁾.

66. Onder gelding van het vroegere artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek was aan de techniek van de incorporatie van schuldvorderingen in een waardepapier een dubbel voordeel verbonden ten opzichte van de gemeenrechtelijke overdracht : enerzijds kon aldus, gelet op het overdrachtsmechanisme eigen aan de waardepapieren, de tegenwerpbaarheid van de overdracht van de in de titel opgenomen schuldvordering worden gereali-

⁽⁹⁶⁾ Zie Cass. 12 juli 1923, *Pas.* 1923, I, p. 424.

⁽⁹⁷⁾ Zie L. JOSSEMAN, *Cours de droit civil positif français*, II, o.c., p. 400; M. PLANIOL en G. RIPERT e.a., *Traité pratique de droit civil français*, VII, o.c., p. 463, nr. 1135; M. VAN WUYTSWINKEL, «Les effets de commerce et instruments scripturaux de paiement», *l.c.*, p. 11, nr. 22.

⁽⁹⁸⁾ Zie H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, o.c., p. 446, nr. 445; W. VAN GERVEN, *Handels- en economisch recht*, deel I, o.c., p. 483, nr. 56; P. VAN OMMESSLAGHE, «La transmission des obligations en droit positif belge», *l.c.*, p. 118, nr. 354. Zie voor wat betreft waardepapieren aan toonder : L. LACOUR en J. BOUTERON, *Précis de droit commercial*, I, o.c., p. 762, nr. 1070.

⁽⁹⁹⁾ Hoewel de wetgever de regel van de niet-tegenwerpbaarheid van de excepties en verweermiddelen slechts voor bepaalde waardepapieren, te weten de wisselbrief, het orderbriefje en de cheque, uitdrukkelijk heeft geformuleerd, wordt aangenomen dat zij voor alle waardepapieren geldt, met dien verstande evenwel dat zij niet voor elk waardepapier op dezelfde absolute wijze is toe te passen. Aldus is deze regel op meer doorgedreven wijze terug te vinden bij de handelseffecten die de economische functie van betalings- en kredietinstrument vervullen en waarvan wordt gesteld dat zij een abstract karakter hebben. De regel van de niet-tegenwerpbaarheid van de excepties en verweermiddelen geldt daarentegen in veel mindere mate voor bijv. de zogeheten «concrete» waardepapieren, waar de rechten opgenomen in de titel beïnvloed worden door de onderliggende rechtsverhouding waaruit zij ontspruiten, zolang de titel niet in handen van een derde-houder is terechtgekomen of voor bijv. vennootschapsaandelen die niet los gezien kunnen worden van de statuten van de vennootschap waarin diens juridische structuur is vastgelegd. Zie P. VAN OMMESSLAGHE, «La transmission des obligations en droit positif belge», *l.c.*, p. 118, nr. 35.

⁽¹⁰⁰⁾ Zie H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, o.c., p. 447, nr. 445B; P. VAN OMMESSLAGHE, «La transmission des obligations en droit positif belge», *l.c.*, p. 117-118, nr. 35.

seerd zonder dat de omslachtige formaliteiten van artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek, evenals van artikel 5 van de Hypotheekwet, moesten worden nageleefd, en anderzijds, gold het voordeel van de niet-tegenwerpbaarheid van de excepties en verweermiddelen.

In het licht van het huidige artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek is vast te stellen dat niettegenstaande op het vlak van de tegenwerpbaarheid de voor de waardepapieren uitgewerkte regeling steeds een bijkomende formaliteit vereist, deze formaliteit betrekkelijk soepel en eenvoudig is en geen noemenswaardige kosten met zich meebrengt. Zij blijft verantwoord door de omstandigheid dat de schuldenaar zich heeft verbonden ten aanzien van elke overnemer die is aangeduid op de voor het betrokken waardepapier geëigende wijze. Deze formaliteit geldt ook voor de tegenwerpbaarheid ten aanzien van de andere derden dan de schuldenaar, wat praktisch niet als een nadeel ten opzichte van de gemeenrechtelijke regeling kan worden gezien, nu meestal het verrichten van deze formaliteiten zal samenvallen met het sluiten van de overeenkomst tussen partijen en daarenboven hierdoor de toepassing van de bijzondere gemeenrechtelijke conflictenregelingen wordt uitgesloten, met als gevolg dat op dit vlak een duidelijke regeling geldt.

Een belangrijk voordeel dat dit overdrachtsmechanisme in het licht van het huidige artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek biedt,

is de rechtszekerheid in hoofde van de overnemer, voornamelijk als gevolg van de regel van de niet-tegenwerpbaarheid van de excepties en verweermiddelen door de schuldenaar. Gelet op de voordelen die nog altijd zijn verbonden aan de techniek van de incorporatie van schuldvorderingen in waardepapieren, is te pleiten voor het behoud van deze regeling en zelfs voor de uitwerking van een algemeen wettelijk kader voor de incorporatie in waardepapieren van zowel burgerlijke als handelsvorderingen.

2. Bijzondere regeling uitgevaardigd voor de overdracht van schuldvordering die tot stand komt in het kader van een effectiseringsverrichting

67. Naast de bijzondere regelingen die de wetgever heeft uitgevaardigd voor de overdracht van welbepaalde schuldvorderingen, heeft de wetgever ook een bijzondere regeling uitgewerkt voor de overdrachten van schuldvorderingen die totstandkomen naar aanleiding van het effectiseren van schuldvorderingen. De effectisering van schuldvorderingen houdt in dat een onderneming een pakket homogene schuldvorderingen overdraagt aan een instelling voor belegging in schuldvorderingen, die de verwerving van deze schuldvordering financiert door middel van de uitgifte van effecten⁽¹⁰¹⁾. Deze financiële techniek is niet al-

⁽¹⁰¹⁾ Zie meer uitgebreid over deze techniek o.m. T. BUYTAERT en B. SERVAES, «De SPV-structuur : financiering en werking in vergelijkend perspectief», in E. WYMEERSCH, (ed.), *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, p. 203-224; G. COOLS, «Effectisering van schuldvorderingen», *Bank Fin.* 1994, p. 481-487; H. DETREMMERIE, «Effectisering van activa : hoe kan dit in België worden geregeld?», *Bank Fin.* 1994, p. 465-469; J. DUFRANE, «La titrisation en Belgique quelques données de base d'une réforme en profondeur», *D.A. O.R.* 1993/19, p. 69-75; H.-P. LEMAITRE en F. GLANSDORFF, «La titrisation des créances bancaires au regard du droit belge», *Bank Fin.* 1990, p. 561-573; K. MACOURS, «Effectisering vanuit een bancaire perspectief», *Bank Fin.R.* 2002, p.127-164; M. MARCHAL, «De securitisatie op de Amerikaanse markten», *Bank Fin.* 1989, p. 219-223; J.-Ch. PAPELIANS, «Asset securitisation : a comparative study between the United States and Belgium», *R.D.A.I.*, 1996, p. 341-369; I. PEETERS, «Het Belgisch wettelijk kader voor effectisering van schuldvorderingen, (I)», *Bank Fin.* 1994, p. 473-479, «Het Belgisch wettelijk kader voor de effectisering van schuldvorderingen» – Deel II : overdracht van schuldvorderingen», *Bank Fin.* 1995, p. 40-48; I. PEETERS, «Technieken van effectisering van schuldvorderingen naar Belgisch recht», in *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu uitgeverij, 1996, p. 161-202; I. PEETERS, «Overdracht van schuldvorderingen en effectisering, raakpunten met de notariële praktijk», in *Zekerheden, beslag- en faillissementsrecht in de notariële praktijk*, Brugge, die keure, 1998, p. 289-369; J.-F. ROMAIN, «La sécuritisation des contrats de prêts par les banques internationales en droit anglais et américain», *D.P.C.I.* 1988, p. 557-587; J.-F. ROMAIN, «Examen du régime de la titrisation des créances en droit civil belge», *T.B.H.* 1992, p. 837-871; J.-F. ROMAIN, «Le régime de la titrisation des créances en droit belge (loi du 5 août 1992) : synthèse et aspects pratiques en matière de crédit à la consommation et de crédit hypothécaire», *D.A. O.R.* 1993/27, p. 43-51; J.-F. ROMAIN, «Régime spécifique de la titrisation suivant la nature des créances cédées : la titrisation des crédits hypothécaires et des crédits à la consommation», in E. WYMEERSCH (ed.), *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1995, p.-225-251; C. SUNT en J. VAN LANCKER, «Het wettelijk kader voor effectisering van schuldvorderingen», *T.R.V.* 1994, p. 369-396; H. SWENNEN, «Effecten uitgegeven door instellingen voor belegging in schuldvorderingen», in «*De geld- en*

leen een middel voor een onderneming om haar liquiditeitspositie te verbeteren door haar schuldvorderingen op lange termijn te mobiliseren, tevens vormt zij, in het bijzonder voor kredietinstellingen, een middel om kredietrisico's, zoals het risico op vervroegde terugbetaling van toegekende kredieten of op niet terugbetaling van de toegekende kredieten, af te stoten en om zich in te dekken tegen renterisico's.

68. De effectisering van schuldvorderingen is in België onderworpen aan een uitgebreid wettelijk kader. In eerste instantie heeft de wetgever een geheel van regels van financieelrechtelijke aard uitgevaardigd, dat ertoe strekt een institutioneel kader te verschaffen dat aan de beleggers voldoende vertrouwen schenkt door hen maximale bescherming te verlenen⁽¹⁰²⁾. Daarnaast is door de wetgever op fiscaal vlak een gunstregime uitgewerkt dat het neutrale karakter van de effectiseringsverrichting die binnen het institutionele kader op touw is gezet, moet garanderen. Tenslotte is de wetgever teneinde de effectisering van schuldvorderingen zo goedkoop mogelijk te maken en te verhinderen dat de geëffectiseerde schuldvorderingen aan waarde zouden verliezen als gevolg van de kosten die de verrichting met zich zou meebrengen, overgegaan tot de uitwerking een soepele regeling voor de overdracht van schuldvorderingen.

69. Het uitwerken van een soepele regeling voor de overdracht van schuldvorderingen in het kader van effectiseringsverrichtin-

gen is dé aanzet voor de wetgever geweest om eindelijk de reeds lang door de praktijk gevraagde afschaffing van de in het vroegere artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek opgenomen tegenwerpbaarheidsformaliteiten door te voeren. Daarnaast is de wetgever overgegaan tot de uitvaardiging van voorschriften waardoor elke bijkomende formaliteit waaraan de tegenwerpbaarheid van de overdracht van schuldvorderingen, onverminderd de gemeenrechtelijke bepalingen terzake, nog is onderworpen, uit te schakelen in geval van een effectiseringsverrichting. Deze bijzondere bepalingen gelden enkel voor die overdrachten van schuldvorderingen die beantwoorden aan de door de wet gestelde vereisten en totstandkomen binnen het door de Belgische wetgever uitgewerkte kader voor effectiseringsoperaties. Aldus heeft de wetgever in artikel 51 van de wet van 4 augustus 1992 op het hypothecair krediet⁽¹⁰³⁾ voorgescreven dat de toepassing van artikel 5 van de Hypotheekwet uitgesloten is voor de overdrachten van ingeschreven bevoorrechte en hypothecaire schuldvorderingen in het kader van een effectiseringsverrichting⁽¹⁰⁴⁾. Daarnaast wordt door artikel 119ter, tweede lid van de Wet op de financiële markten en de financiële instrumenten de toepassing van artikel 1328 van het Burgerlijk Wetboek en van de bijzondere tegenwerpbaarheidsvoorschriften die gelden voor de overdracht van schuldvorderingen voortvloeiende uit een consumentenkredietovereenkomst, voor de

*kapitaalmarkt nieuwe wetgeving en recente ontwikkelingen», Financieuzen nu en morgen 2, Brugge, Die Keure, 1993, p. 122-137; L. VAN CAUTER, «Effectisering vanuit het oogpunt van de prudentiële toezichthouder», in E. WYMEERSCH (ed.), in *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, p. 253-271; K. VAN DER ELST, «Effectisering van schuldvorderingen in België : staat het wettelijk kader nog marktoperaties in de weg?», *Bank Fin.* 1995, p. 593-603; F. WERDEFROY, «La titrisation des créances hypothécaires en relation avec les conservateurs des hypothèques (loi du 6 juillet 1994)», *Rec. gén. enr. not.* 1995, nr. 24.534, p. 361-384; X, *Effectisering, analyse van het nieuw wettelijk kader voor effectisering*, D. MEULEMANS (ed.), *Financieuzen nu en morgen 3*, Brugge, Die Keure, 1995, 338 p.*

⁽¹⁰²⁾ De basis van dit wettelijk kader is te vinden in boek III van de Wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten (B.S. 22 december 1990), zoals verschillende keren gewijzigd (hierna geciteerd als de «Wet op de financiële markten en de financiële instrumenten»). Het wettelijk kader is verder uitgewerkt door het koninklijk besluit van 29 november 1993 op de instellingen voor belegging in schuldvorderingen, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 29 november 1993 op de instellingen voor belegging in schuldvorderingen (B.S. 7 december 1993), zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 7 april 1995 tot wijziging van het koninklijk besluit van 29 november 1993 op de instellingen voor belegging in schuldvorderingen (B.S. 3 mei 1995) en door het koninklijk besluit van 8 juli 1997 houdende bepaalde uitvoeringsmaatregelen inzake instellingen voor belegging in schuldvorderingen (B.S. 26 juli 1997).

⁽¹⁰³⁾ B.S. 19 augustus 1992, zoals verschillende keren gewijzigd.

⁽¹⁰⁴⁾ Teneinde een zekere openbaarheid te garanderen heeft de wetgever wel een informatieplicht opgelegd aan de overdrager. De overdrager is gehouden om op verzoek van derden de nodige informatie te verstrekken omtrent de identiteit van de overnemer. Aan deze informatieverplichting is geen specifieke sanctie verbonden, maar de niet-naleving ervan kan aanleiding geven tot de buitencontractuele aansprakelijkheid van de overdrager.

overdracht van schuldvorderingen gewaarborgd door een zakelijk recht op een zee- of binnenschip⁽¹⁰⁵⁾, voor de overdracht van schuldvorderingen voortvloeiende uit een bevoorrechte landbouwlening⁽¹⁰⁶⁾ en voor de overdracht van schuldvorderingen voortvloeiende uit een verzekeringsovereenkomst, uitgeschakeld. De omstandigheid dat de wetgever, telkenmale voor de schuldvorderingen die het voorwerp kunnen uitmaken van een effectiseringsverrichting een bijkomende tegenwerpbaarheidsvoorschrift is opgelegd, is overgegaan tot de uitschakeling van het betrokken voorschrift indien de overdracht plaats heeft in het kader van een effectiseringsverrichting, op grond van de overweging dat dit voorschrift een belemmering vormt voor de effectisering van die schuldvorderingen, kan als een bevestiging worden gezien van de stelling dat de bijzondere tegenwerpbaarheidsregels die de wetgever voor welbepaalde schuldvorderingen in het handelsrecht heeft voorgeschreven nu een belemmering vormen voor de overdracht van schuldvordering. Opvallend daarbij is dat de wetgever ook is overgegaan tot de uitschakeling van de toepassing van artikel 5 van de Hypotheekwet en dat aldus het systeem van de onroerende publiciteit volledig wordt uitgehold.

B. Bijzondere regelingen voor de overdrachten van schuldvorderingen die totstandkomen in het kader van herstructureringsverrichtingen

70. Een laatste van het gemene recht afwijkende tegenwerpbaarheidsregeling is deze die

door de wetgever is uitgewerkt voor de overdrachten van schuldvorderingen als gevolg van een herstructureringsverrichting, waarbij alle of een deel van de actief en passief bestanddelen van het vermogen van een natuurlijke persoon of rechtspersoon worden overgedragen, zoals bijv. in geval van fusies of splitsingen van vennootschappen, inbrengen van bedrijfstakken of handelszaken in vennootschappen of overdrachten van bedrijfstakken of handelszaken. Onder gelding van het vroegere artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek werd de naleving van de toen door deze bepaling voorgeschreven formaliteit van de betekening bij deurwaardersexploot of aanvaarding bij authentieke akte om de overdracht van schuldvorderingen aan derden tegenwerpbaar te maken, bij dergelijke verrichtingen als praktisch moeilijk naleefbaar ervaren, gelet op het grote aantal schuldvorderingen die als gevolg van een dergelijke verrichting worden overgedragen. De wetgever is voor welbepaalde herstructureringsverrichtingen tussengekomen door de tegenwerpbaarheid van de overgang van het hele vermogen of een deel ervan die naar aanleiding van deze verrichtingen totstandkomt, te koppelen aan de formaliteit van de bekendmaking van de verrichting in de *Bijlagen* bij het *Belgisch Staatsblad*. In eerste instantie is op dit vlak een geheel van regels opgenomen in Boek IX « Herstructureringen van vennootschappen » van het Wetboek van vennootschappen. Deze regeling geldt enkel voor de vennootschappen met rechtspersoonlijkheid die door het Wetboek van vennootschappen worden geregeld, uitgezonderd de

⁽¹⁰⁵⁾ Overeenkomstig art. 8 van hoofdstuk II, titel I van boek II van het Wetboek van koophandel moeten akten en vonnissen die bewijs opleveren van een overeenkomst tot vestiging, overdracht, aanwijzing of tenietdoening van zakelijke rechten, met uitzondering van voorrechten, op een zee- of binnenschip of een zee- of binnenschip in aanbouw worden ingeschreven in het register der zeeschepen, respectievelijk het register van teboekstelling. Zolang dit niet is gebeurd, is de vestiging, overdracht, aanwijzing of tenietdoening van dit zakelijk recht niet aan derden tegenwerpbaar.

⁽¹⁰⁶⁾ Overeenkomstig art. 4 van de Wet van 15 april 1884 betreffende de landbouwleningen (*B.S.* 11 mei 1884) kunnen de aan de landbouwers gedane leningen gewaarborgd worden door een bij akte vastgesteld voorrecht dat de goederen bezwaart die aan het voorrecht van de verpachter verbonden zijn overeenkomstig artikel 20 Hyp. W. Het voorrecht slaat met andere woorden op de goederen waarop ook het voorrecht van de verpachter betrekking heeft, te weten al wat de hoeve stoffeert, al wat tot de exploitatie van de hoeve dienstig is en de oogst van het jaar. Om zijn voorrecht te behouden moet de lener het openbaarmaken door een inschrijving op een door de ontvanger der registratie gehouden speciaal register, op het kantoor van registratie van het gebied waarbinnen de gebouwen van de pachthoeven zijn gelegen (art. 5 en 15 van de voornoemde wet). Voor de overdrachten van schuldvorderingen die gewaarborgd worden door dit voorrecht geldt een gelijkaardige regel als artikel 5 Hyp. W. Art. 18 van de Wet betreffende de landbouwleningen bepaalt dat om uitwerking te hebben tegenover derden de overdracht van een schuldvordering gewaarborgd door het landbouwvoorrecht of de indeplaatsstelling van een gelijkaardig recht, moet worden ingeschreven overeenkomstig artikel 17 van de wet.

landbouwvennootschappen en de economische samenwerkingsverbanden, en daarenboven enkel voor de fusies, splitsingen, inbrengen of overdrachten van bedrijfstakken of handelszaken tussen die vennootschappen, of voor inbrengen en overdrachten van handelszaken door natuurlijke personen in of aan die vennootschappen, die beantwoorden aan de door het Wetboek van vennootschappen gegeven omschrijvingen van deze verrichtingen. Voor elk van deze verrichtingen geldt dat de overgang van schuldvorderingen die in het kader van één van deze verrichtingen tot stand komt, tegenwerpbaar is aan derden door de bekendmaking van de verrichting in de *Bijlagen* bij het *Belgisch Staatsblad*, tenzij de derde reeds eerder kennis had van de verrichting.

De tegenwerpbaarheid van overdrachten van schuldvorderingen die totstandkomen naar aanleiding van herstructureringsverrichtingen tussen kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen, beleggingsondernemingen en hypotheekondernemingen is door de specifieke regelgeving die voor deze ondernemingen, wegens hun bijzondere aard, is uitgevaardigd, eveneens gekoppeld aan een bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*⁽¹⁰⁷⁾.

71. In het licht van het huidige artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek is vast te stellen dat de formaliteit van de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* als tegenwerpbaarheidsformaliteit ten aanzien van de schuldenaar nog altijd een onmiskenbare vereenvoudiging inhoudt, nu één enkele handeling volstaat om de overdracht van de verschillende schuldvorderingen die als gevolg van de herstructureringsverrichting tot stand komt aan alle schuldenaars tegenwerpbaar te maken. Voor de andere derden vormt deze formaliteit een verstrenging, nu overeenkomstig het gemeene

recht de overdracht van schuldvordering in beginsel tegenwerpbaar wordt aan de andere derden dan de schuldenaar door het sluiten van de overdracht tussen partijen. De formaliteit van de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* is evenwel een formaliteit die eigen is aan het vennootschapsrecht, waar als algemene regel geldt dat alle rechtshandelingen die van belang zijn voor het functioneren of het bestaan van de vennootschap in het *Belgisch Staatsblad* moeten worden bekendgemaakt teneinde derden hiervan in kennis te stellen en bij gebrek waaraan deze rechtshandelingen geen rechtsgevolgen kunnen sorteren, tenzij het bewijs kan worden geleverd dat zij er reeds kennis van hebben. Het voordeel van deze tegenwerpbaarheidsformaliteit is daarnaast dat op eenduidige en duidelijke wijze de tegenwerpbaarheid aan derden van de overdracht van schuldvordering die het gevolg is van een gereglementeerde herstructureringsverrichting geregeld wordt en dat de toepassing van artikel 5 van de Hypotheekwet wordt uitgeschakeld.

Het nadeel van de door de wetgever uitgewerkte regeling is dat haar toepassingsgebied beperkt is. De voorgeschreven bepalingen gelden niet voor fusies en splitsingen tussen v.z.w.'s, tussen ondernemingen van publiek recht die niet de rechtsvorm hebben aangenomen van een handelsvennootschap of voor overdrachten van handelszaken tussen natuurlijke personen. Voor deze herstructureringsverrichtingen blijft de gemeenrechtelijke tegenwerpbaarheidsregeling van toepassing, met dien verstande dat voor wat betreft de fusie wordt aangenomen dat aangezien de overgang van de vermogensbestanddelen in dat geval het gevolg is van een rechtsopvolging ten algemene titel, artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing

(107) Zie voor de kredietinstellingen : art. 31 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut en het toezicht van kredietinstellingen (B.S. 19 april 1993); voor de verzekeringsinstellingen : art. 78 van de Wet van 9 juli 1975 betreffende de controle op verzekeringsondernemingen (B.S. 29 juli 1975); zie voor de beleggingsondernemingen : artikel 73 van de Wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs (B.S. 3 juni 1995); zie voor de hypotheekondernemingen : artikel 53 van de Wet op het hypothecair krediet. Gemeenschappelijk aan al deze ondernemingen is dat zij voor de uitoefening van hun activiteiten onderworpen zijn aan de prudentiële controle van de Commissie voor het Bank-, Financier- en Assurantiewezen. Voor al deze ondernemingen geldt algemeen gesteld dat de wet welbepaalde herstructureringsverrichtingen waarbij zij betrokken zijn, onderwerpt aan de goedkeuring van deze toezichthoudende autoriteit. De wetgever heeft de tegenwerpbaarheid aan derden van de externe rechtsgevolgen van deze herstructureringsverrichtingen gekoppeld aan de publicatie van deze goedkeuring in het *Belgisch Staatsblad*. De bijkomende tegenwerpbaarheidsvereiste geldt enkel voor de herstructureringsverrichtingen die onder de toepassing van de specifieke wettelijke bepalingen vallen.

is ⁽¹⁰⁸⁾. Het verdient aanbeveling een wettelijke regeling uit te werken waarbij voor herstructureringsverrichtingen een algemene regeling wordt uitgewerkt waarbij, minstens, de tegenwerpbaarheid van overdrachten van schuldvorderingen die als gevolg hiervan totstandkomen aan een vereenvoudigde regeling wordt onderworpen.

VI. Algemeen besluit

72. Niettegenstaande de belangrijke vooruitgang die reeds op dit vlak is geboekt, zouden de tegenwerpbaarheidsegels die gelden voor de overdracht van schuldvorderingen opnieuw moeten worden bekeken. Deze problematiek zou daarbij, gelet op het toenemen van de belang van schuldvorderingen als economische activa, op een globale wijze moeten worden aangepakt. De uitwerking van een eenvormige regeling is wellicht geen eenvoudige opdracht, maar zal de coherentie op het vlak van de regeling van de overdracht van schuldvordering en daarmee ook de rechtszekerheid ten goede komen en dus de verhandeling van schuldvorderingen bevorderen. Met het oog op een dergelijke globale aanpak kunnen gelet op het voorgaande, de volgende voorstellen worden geformuleerd.

73. In de eerste plaats is aan te bevelen een einde te stellen aan de diversiteit in de regeling door over te gaan tot de afschaffing van de verschillende bijzondere regelingen die oorspronkelijk in de handelsrechtelijke

sfeer zijn uitgevaardigd teneinde de logge en dure tegenwerpbaarheidsformaliteiten van het vroegere artikel 1690 te omzeilen, maar die nu, gelet op de wijziging van deze bepaling, een meer formalistische tegenwerpbaarheidsmaatregel opleggen dan de gemeenrechtelijke regeling en die nu geen bijzonder nut meer vertonen.

74. In de tweede plaats is aan te bevelen de gemeenrechtelijke bepalingen op het vlak van de overdracht van schuldvordering aan te passen door een regeling uit te werken die, minstens even soepel is als het huidige, maar meer tegemoet komt aan de nood aan rechtszekerheid. Zoals FONTAINE reeds in 1980 voorstelde ⁽¹⁰⁹⁾ en zoals in verschillende andere landen het geval is, zou daarbij van de gelegenheid gebruik moeten worden gemaakt om de regels inzake de overdracht van schuldvordering uit de titel «Koop» te lichten en onder te brengen in een aparte titel van het Burgerlijk Wetboek. De koop-verkoop overeenkomst is immers niet de enige translatieve rechtshandeling waardoor een overgang van schuldvordering kan worden tot stand gebracht en het is aangewezen een aparte regeling in het Burgerlijk Wetboek in te lassen waarvan het toepassingsgebied zich duidelijk uitstrekt tot al de rechtshandelingen waardoor een overgang van schuldvordering kan worden bewerkstelligd. Tegelijkertijd zou van de gelegenheid gebruik gemaakt kunnen worden om in deze afzonderlijke titel naast de regels inzake de overgang van schuldvorderingen onder de levenden, ook een regeling voor de overgang van verbintenissen en zelfs van

⁽¹⁰⁸⁾ Zie K. GEENS, «Les effets de la fusion», in *Les fusions et scissions internes de sociétés en droit commercial et en droit fiscal*, Brussel, Ed. du Jeune barreau, 1993, p. 149, nr. 21; H. LAGA, «Het rechtsgevolg van de fusie en de splitting, de overgang van rechten en plichten», in *De nieuwe fusiewetgeving 1993 – Vennootschapsrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Jan Ronse Instituut, Leuven, Biblo, 1994, p. 91, nr. 2 en p. 95, nr. 6; S. STIJNS, «Herstructureren van ondernemingen – Bedenkingen van een panellid bij de wisselwerking tussen vennootschapsrecht en verbintenissenrecht na de Reparatiwet van 3 april 1995», in K. BYTTEBIER, R.R. FELTKAMP en A. FRANÇOIS (eds.), *De gewijzigde vennootschappenwet*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1996, p. 522, nr. 3; J. VAN RYN en P. VAN OMMESELAGHE, «Examen de jurisprudence (1972 à 1978) – Les sociétés commerciales», *R.C.J.B.* 1981, p. 444, nr. 98; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1954, p. 511, nr. 858. Zie voor toepassingen in de rechtspraak: Luik 31 maart 1939, *R.P.S.* 1949, p. 294, nr. 3825, met noot; Kooph. Brussel 6 december 1935, *R.P.S.* 1936, p. 20, nr. 3497, met noot, met betrekking tot endossement van orderbriefjes; Kooph. Brussel 30 maart 1932, *R.P.S.* 1932, p. 190, nr. 3221, met betrekking tot de overgang van het voorrecht van de onbetaalde verkoper van roerende goederen. Zoals hoger uiteengezet wordt ervan uitgegaan dat art. 5 Hyp. W. enkel geldt voor die overdrachten van hypothecaire of ingeschreven bevoorrechte schuldvorderingen waarop art. 1690 B.W. van toepassing is. Indien de toepassing van art. 1690 B.W. is uitgeschakeld volgt hier derhalve uit dat art. 5 Hyp. W. evenmin van toepassing is. Zie evenwel voor een geval waarin geoordeeld werd dat art. 5 Hyp. W. wel moest worden nageleefd: Brussel 1 juli 1908, *Rev. not.* 1909, p. 2250. In twee gevallen is ook geoordeeld dat art. 1690 B.W. wel moest worden nageleefd: Brussel 30 september 1954, *R.P.S.* 1955, p. 151; Vred. Wellin 10 juni 1948, *R.P.S.* 1950, p. 165 met noot.

⁽¹⁰⁹⁾ M. FONTAINE, «La transmission des obligations de lege ferenda», *l.c.*, p. 670.

overeenkomsten uit te werken. Tot op heden bestaat hiervoor nog geen geschikte regeling. Deze afzonderlijke titel in het Burgerlijk Wetboek zou dan in verschillende afdelingen kunnen worden opgedeeld, waarbij in een eerste afdeling de regels worden uiteengezet die specifiek gelden voor de rechtshandelingen waardoor een overgang van schuldvordering tot stand wordt gebracht, in een tweede afdeling de regels die specifiek gelden voor de rechtshandelingen waardoor een overgang van verbintenissen wordt tot stand gebracht en eventueel in een derde afdeling de bijzondere bepalingen voor de overdracht van (wederkerige) overeenkomsten worden uitgewerkt.

75. In de afdeling gewijd aan de rechtshandelingen die een overgang van schuldvordering tot stand brengen, zouden in de eerste plaats de regels moeten worden ondergebracht die de rechtsverhouding tussen partijen bij de overgang regelen. Hierin zouden de bepalingen kunnen worden opgenomen die momenteel op dit vlak zijn voorgeschreven voor de overdracht van schuldvorderingen die haar grondslag vindt in een koop - verkoop overeenkomst en de regels inzake de betaling met indeplaatsstelling. Tevens zou voor de duidelijkheid kunnen worden aangegeven welke bepalingen inzake de koop - verkoop van schuldvorderingen naar analogie moeten worden toegepast op de andere rechtshandelingen waardoor een overdracht van schuldvordering wordt tot stand gebracht, dan wel welke regels specifiek voor deze rechtshandelingen in acht moeten worden genomen wanneer zij betrekking hebben op schuldvorderingen.

76. In de tweede plaats zouden in deze afdeling de regels inzake de tegenwerpbaarheid van de overdracht van schuldvordering moeten worden opgenomen. Belangrijk daarbij voor de rechtszekerheid is dat op duidelijke wijze wordt voorgeschreven op welk ogenblik

de tegenwerpbaarheid van de overgang ten aanzien van derden tot stand komt. Een onderscheid zou gemaakt kunnen worden naargelang de aard van de overdracht en een afzonderlijke regeling zou kunnen worden voorgeschreven naargelang de overdracht één of meer schuldvorderingen tot voorwerp heeft, dan wel de overdracht tot stand komt naar aanleiding van een herstructureringsoperatie.

Voor de eerste categorie zou een afzonderlijke regeling kunnen worden uitgewerkt voor, enerzijds, de overdracht van schuldvorderingen op naam en, anderzijds, voor de incorporatie van schuldvorderingen in en de verhandeling van waardepapieren. De overgang van schuldvorderingen op naam zou dan, voor alle duidelijkheid, uitdrukkelijk onderworpen kunnen worden aan de basisregel van artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek, gecombineerd met artikel 1240 van het Burgerlijk Wetboek⁽¹¹⁰⁾.

Voor de overgang van waardepapieren zou een algemeen wettelijk kader kunnen worden uitgewerkt, waarbij gesteund wordt op de reeds goed ingeburgerde beginselen terzake. Daarbij zou meer duidelijkheid moeten worden verschaft over de verhouding tussen de overdrachten die tot stand komen volgens de regels voor de overdracht van schuldvorderingen op naam en de overdrachten van schuldvorderingen die middels de overdracht van een waardepapier tot stand komen.

Voor de overdrachten van schuldvorderingen die tot stand komen in het kader van een herstructureringsoperatie zouden, teneinde geen afbreuk te doen aan andere reeds bestaande openbaarmakingsformaliteiten die door andere finaliteiten verantwoord blijven, de basisregel van de tegenwerpbaarheid vanaf het sluiten van de overeenkomst van overdracht hernomen kunnen worden, met daarop een uitzondering voor het geval de verichting in haar geheel is onderworpen aan

⁽¹¹⁰⁾ Indien het wenselijk wordt geacht om, net zoals voor de overdracht van onroerende en lichamelijke roerende goederen, voor de overdracht van schuldvorderingen een conflictenregeling ten gunste van andere derden dan de schuldenaar te behouden, zou een regeling moeten worden uitgewerkt die soepel is en tegelijkertijd voldoende duidelijk is, voldoende rechtszekerheid biedt en voldoende openbaarheid verschaft. In dat geval zou een regeling moeten worden uitgewerkt die voor alle rechtshandeling geldt waarbij een privative aanspraak op een schuldvordering wordt verleend. Naar voorbeeld van andere landen, zoals bijv. Japan of de Verenigde Staten, zou daarbij gedacht kunnen worden aan een algemene openbaarmakingsmaatregel onder de vorm van een gecentraliseerd registratiesysteem.

een bijzondere openbaarmakingsformaliteit zoals bijv. een bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*. Een dergelijke regeling zou het mogelijk maken om de overgang van de schuldvorderingen begrepen in overdrachten van handelsfondsen tussen natuurlijke personen of andere rechtspersonen die geen vennootschapsstructuur hebben aangenomen op eenvoudige wijze tegenwerpbaar te maken, zonder dat daarbij geraakt wordt aan de regeling die voor vennootschappen reeds is opgenomen in het Wetboek van vennootschappen.

77. In deze afdeling zou tenslotte, teneinde elke controverse uit te sluiten, een duidelijke regeling moeten worden uitgewerkt met betrekking tot de gevolgen van de overgang, in het bijzonder wat betreft de inroepbaarheid van excepties en verweermiddelen door de schuldenaar. Daarin zou enerzijds de basisregel moeten worden opgenomen volgens welke de overdracht geen nadeel mag toebrengen aan de schuldenaar en hij zich tegen de overnemer kan beroepen op al de excepties en verweermiddelen die in zijn hoofde zijn ontstaan ten aanzien van de overdrager vooraleer de overdracht van schuldvordering hem tegenwerpbaar is geworden. Anderzijds zou een aparte regeling moeten worden uitgewerkt die in het algemeen geldt voor de overdracht van schuldvorderingen die geïncorporeerd zijn in waardepapieren.

78. Naar aanleiding van deze herziening zou ook het algemene openbaarmakingssysteem voor de overdracht en vestiging van onroerende zakelijke (genots)rechten in vraag gesteld moeten worden, minstens wat betreft het nut van de kantmelding voorgeschreven door artikel 5 van de Hypotheek Wet, gelet op het grote aantal gevallen waarin de toepassing van deze bepaling door de wetgever is uitgeschakeld. De uitsluiting van de formaliteit van de kantmelding wanneer schuldvorderingen gewaarborgd door een voorrecht op een onroerend goed of een hypotheek in grote getale wordt overgedragen doet bedenkingen rijzen bij de zin van het behoud van deze formaliteit voor de gevallen waarin dergelijke schuldvorderingen *ut singuli* worden overgedragen. Indien de formaliteit van de kantmelding te omslachtig en te duur wordt geacht ingeval grote hoeveelheden schuldvorderingen worden overgedragen, is het geen oplossing om de toepassing ervan enkel in die gevallen uit te schakelen door bijzondere wetten. Gelet op de belangrijke bron van informatie die deze openbaarmaking voor derden inhoudt, zou moeten worden gedacht aan de uitbouw van een goedkoper systeem⁽¹¹⁾.

Van de herziening van de bestaande regeling zou tenslotte gebruik kunnen worden gemaakt om aan de overdracht van schuldvorderingen tot zekerheid al dan niet een wettelijke grondslag te geven en elke betwisting omtrent de rechtsgeldigheid ervan uit te sluiten.

⁽¹¹⁾ Het opleggen van een informatieverplichting aan de overdrager is geen werkbaar alternatief. Het voordeel van het register van de hypotheekbewaarder is juist dat deze openbaar en gemakkelijk raadpleegbaar zijn en dat geïnteresseerde derden zich slechts tot één instelling, de hypotheekbewaarder, hoeven te wenden om onmiddellijk het statuut te kennen van de ingeschreven bevoorrechte of hypothecaire schuldvordering. Indien een schuldvordering gewaarborgd door een onroerend voorrecht of hypotheek achtereenvolgens wordt overgedragen, zou een informatieplicht in hoofde van de overdrager impliceren dat de geïnteresseerde derden de hele keten van overdragers zullen moeten ondervragen.