

RECHTSLEER

DOCTRINE

FAILLISSEMENT/FAILLITE

Schuldvergelijking bij cessie en posterieure samenloop

Robby Houben¹

1. Schuldvergelijking bij cessie	680
2. Schuldvergelijking bij samenloop	682
3. Bestaan van een vordering	683
4. Cessie, posterieure samenloop en de rol van de kennisgeving	684
5. Schuldvergelijking in het raam van cessie en posterieure samenloop	685
Besluit	686

SAMENVATTING

Na de kennisgeving of erkenning van cessie kan de schuldvergelijking met de gecedeerde vordering op grond van artikel 1295 B.W. niet meer plaatsvinden. Volgens een bekritiseerbaar cassatiearrest van 26 juni 2003 geldt dit verbod ook indien het samenhangende vorderingen betreft. Krachtens artikel 1298 B.W. bestaat er ook een verbod op schuldvergelijking na het ontstaan van samenloop. In tegenstelling tot bij cessie, wordt op het verbod van schuldvergelijking na samenloop wel een uitzondering aanvaard voor samenhangende vorderingen. De onderscheiden behandeling van de schuldvergelijking tussen samenhangende vorderingen naargelang het cessie of samenloop betreft, geeft aanleiding tot bijzondere moeilijkheden indien de cessie gevolgd wordt door een geval van samenloop. Deze bijdrage gaat in op deze problematiek. Naast het conflict tussen cessie en posterieure samenloop, dat traditioneel wordt opgelost aan de hand van artikel 1690 § 1, derde lid B.W., speelt ook de vraag naar het bestaan van een vordering bij deze analyse een rol.

RÉSUMÉ

Après notification ou reconnaissance de la cession, la compensation avec la créance cédée ne peut plus avoir lieu sur base de l'article 1295 C. civ. Suivant un arrêt de cassation critiquable du 26 juin 2003, cette interdiction s'applique aussi s'il s'agit de créances connexes. En vertu de l'article 1298 C. civ., il existe aussi une interdiction de compensation après la naissance du concours. Par opposition à la cession, une exception à cette interdiction de compensation après concours et admise pour les créances connexes. Le traitement différencié de la compensation entre les créances connexes en fonction de la cession ou du concours donne lieu à des difficultés particulières si la cession est suivie par une situation de concours. Cette contribution approfondit cette problématique. Parallèlement au conflit entre la cession et le concours postérieur qui est résolu traditionnellement à l'aide de l'article 1690 § 1, alinéa 3 C. civ., la question de l'existence d'une créance joue aussi un rôle dans cette analyse.

In deze analyse wordt de problematiek van schuldvergelijking bij cessie en posterieure samenloop onderzocht². Eerst worden de hoofdregels van schuldvergelijking bij respectievelijk cessie en samenloop afzonderlijk in herinnering gebracht. Vervolgens wordt stilgestaan bij de draagwijdte en

de relevantie van het bestaan van een vordering op dit vlak. Ten slotte komt de schuldvergelijking bij cessie en posterieure samenloop aan bod. De analyse betreft het Belgische positief recht.

¹ Universiteit Antwerpen.

² Met dank aan collega R. Jansen voor de boeiende discussie over dit onderwerp.

1. SCHULDVERGELIJKING BIJ CESSIE

1. Inzake schuldvergelijking bij cessie bepaalt artikel 1295 B.W. dat de voorwaarden voor de schuldvergelijking uiterlijk moeten vervuld zijn op het ogenblik van de kennisgeving van de overdracht aan de gecedeerde of diens erkenning van de overdracht. Indien de voorwaarden voor de schuldvergelijking in de verhouding tussen de gecedeerde en de cedent pas worden vervuld na de kennisgeving of erkenning, kan zij niet meer plaatsvinden³. Schuldvergelijking is dus in beginsel niet mogelijk met een tegenvordering die eerst na de kennisgeving of erkenning is ontstaan of pas dan liquide en/of opeisbaar is geworden⁴.

Wel kan de schuldvergelijking tussen de gecedeerde en de cedent nog plaatsvinden indien de te verrekenen vorderingen compensabel zijn geworden in de tijdspanne tussen de overdracht en de kennisgeving of erkenning⁵. Uiteraard kan de schuldvergelijking steeds plaatsvinden wanneer de wettelijke voorwaarden daartoe vervuld zijn vóór de overdracht van de vordering. De ingetreden schuldvergelijking is in bovenstaande gevallen tegenwerpelijk aan de cessionaris.

Als verklaring voor het verbod van schuldvergelijking na de kennisgeving of erkenning van cessie geeft de doctrine traditioneel aan dat de schuldvorderingen ingevolge de cessie niet meer voldoen aan het vereiste van wederkerigheid of reciprociteit⁶. Een andere reden die men aanhaalt voor het verbod is dat de schuldvergelijking na kennisgeving of erkenning van de cessie afbreuk doet aan de verworven rechten van een derde, met name de cessionaris⁷. Juister is het evenwel om te verdedigen dat ingevolge de kennisgeving

van de cessie aan de gecedeerde de cedent niet langer bevoegd is om de gecedeerde vordering te innen en de tegenvordering daarom niet meer in aanmerking komt voor schuldvergelijking. De gewone wettelijke schuldvergelijking vereist namelijk inningsbevoegdheid in hoofde van de schuldenaar van de tegenvordering en beschikkingsbevoegdheid in hoofde van de schuldeiser van die vordering⁸.

2. De vraag rijst of dit verbod tevens geldt wanneer de tegenvordering is voortgekomen uit een wederkerige rechtsverhouding die reeds vóór de cessie tussen de gecedeerde en de cedent bestond, indien met andere woorden de gecedeerde vordering en de tegenvordering nauwe samenhang vertonen.

Een ruime meerderheid van de Belgische doctrine acht het verbod op schuldvergelijking na de kennisgeving of erkenning van de cessie in geval van samenhangende vorderingen niet van toepassing⁹. De lagere rechtspraak is verdeeld. Bepaalde jurisprudentie past strikt de wettelijke regel toe en verbiedt de schuldvergelijking na kennisgeving of erkenning van cessie ook in geval van samenhangende vorderingen¹⁰. Andere rechtspraak laat de schuldvergelijking tussen samenhangende vorderingen in voorkomend geval toe¹¹.

Het Belgische Hof van Cassatie heeft zich in het arrest van 26 juni 2003, ondanks het andersluidend standpunt van de advocaat-generaal, uitgesproken tegen de mogelijkheid tot wettelijke of gerechtelijke schuldvergelijking na de kennisgeving of erkenning van de cessie, zelfs in geval van samen-

³. Bv. Antwerpen 23 december 2002, *T.B.H.* 2004, 276.

⁴. E. DIRIX en S. KORTMANN, "Compensatie en concursus creditorum", *T.P.R.* 1989, p. 1679, nr. 17.

⁵. Cass. fr. 26 april 1994, *Banque* 1994, nr. 554, p. 91 (weergave GUILLOT); E. DIRIX, "Overdracht schuldvorderingen", in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2006, p. 27, nr. 36; E. WYMEERSCH, "Overdracht van vordering door endossement van de factuur en tegenwerpelijkheid van de excepties (art. 1295 B.W.)", *R.W.* 1980-81, k. 1114, nr. 7; J. WIARDA, *Cessie of overdracht van schuldvorderingen op naam naar Nederlands burgerlijk recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1937, 274.

⁶. POTHIER, *œuvres de Pothier* (Ed. Dupin, I, 1824), p. 299-300, nr. 494; BIGOT-PRÉAMENEU, *Exposé de motifs*, in M. LOCRÉ, *Législation civile, commerciale et criminelle*, VI, Brussel, Tarlier, 1836, p. 176, nr. 165; C. DEMOLOMBE, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, III, Parijs, 1844, p. 426, nr. 567; T. HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, Parijs, 1895, 213; M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, VII, Parijs, Pichon en Durand-Auzias, 1954, p. 687, nr. 1284; E. PICARD en N. d'HOFFSCHMIDT, *Pand. b.*, XXI, Brussel, Larcier, 1886, k. 733, nr. 144; V. MARCADÉ, *Éléments du droit civil français*, Parijs, 1847, p. 686; E. WYMEERSCH, *l.c.*, k. 1111, nr. 5, k. 1113, nr. 7, k. 1116, nr. 11; J. MAHAUX, "La compensation", in *Les sûretés issues de la pratique*, II, Presses Universitaires de Bruxelles, 1983, E. 16, nr. 64.

⁷. C. DEMOLOMBE, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, III, Parijs, 1844, p. 482, nr. 634; C. AUBRY en C. RAU, *Cours de droit civil français*, IV, Parijs, 1961, 347; M. DURANTON, *Cours de droit civil*, VII, Brussel, 1841, p. 198, nr. 442; vgl. R. FELTKAMP, *De overdracht van schuldvordering*, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 540, nr. 546.

⁸. M.E. STORME, "Paritas creditorum, voorrang en roerende zekerheden", *T.P.R.* 2006, p. 1037-1043, nrs. 173-184.

⁹. E. DIRIX, "Overdracht schuldvorderingen", in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2006, p. 28, nr. 38; E. DIRIX en S. KORTMANN, "Compensatie en concursus creditorum", *T.P.R.* 1989, p. 1680, nr. 17; E. DIRIX "Overzicht van rechtspraak. Zekerheden (1998-2003)", *T.P.R.* 2004, p. 1235, nr. 111; M.E. STORME, "Paritas creditorum, voorrang en roerende zekerheden", *T.P.R.* 2006, p. 1045, nr. 187; M.E. STORME, <http://webh01.ua.ac.be/storme/zekerheden2006-2007.pdf>, 768; J. MAHAUX, *l.c.*, E. 14, nr. 52; M.L. STENGERS, "La compensation après faillite et l'exception d'inexécution par le débiteur d'une créance cédée" (noot onder Cass. 13 september 1973), *R.C.J.B.* 1974, p. 362, nr. 10; M. DE THEIJE, "Compensatie na cessie" (noot onder Cass. 26 juni 2003), *R.W.* 2003-04, p. 1422, nr. 8; C.-A. LEUNEN, "Compensatie en concursus creditorum", *T.P.R.* 2004, p. 447, nr. 10; B. DE CONINCK, "Cession de créance et compensation légale entre dettes connexes" (noot onder Cass. 26 juni 2003), *R.C.J.B.* 2007, p. 599 e.v., nrs. 25 e.v.; vgl. J. MAHAUX, *l.c.*, E. 17, nr. 69; *contra*: P. VAN OMMESLAGHE, "Le nouveau régime de la cession et de la dation en gage des créances", *J.T.* 1995, p. 535, nr. 16 en R. FELTKAMP, *o.c.*, p. 541-542, nr. 548.

¹⁰. Luik 19 april 2007, nr. 2006/RG/609, *onuitg.*; Kh. Tongeren 30 april 1984, *De Verz.* 1985, 459, kritische noot H. THYS; zie de talrijke verwijzingen bij E. WYMEERSCH, *l.c.*, k. 1114, nr. 8.

¹¹. Antwerpen 23 december 2002, *T.B.H.* 2004, 276; Luik 24 april 2001, *onuitg.* (arrest *a quo* Cass. 26 juni 2003, *R.W.* 2003-04, 1419, noot M. DE THEIJE, *T.B.H.* 2004, 476, noot I. PEETERS, *R.C.J.B.* 2007, 569, noot B. DE CONINCK); Cass. fr. (civ.) 12 juli 1995, *Bull. off.* 1995, III, nr. 183, p. 124, *Dalloz* 1997, *jur.* 95, noot J.-P. CLAVIER.

hangende vorderingen¹². De vorderingen worden door het Hof ingevolge de kennisgeving van de cessie geacht niet langer wederzijds te zijn en het samenhangend karakter van de vorderingen kan dit gebrek niet ondervangen. Het Hof verwierpt daarmee kennelijk de idee dat de schuldvergelijking tussen samenhangende vorderingen en de exceptie van niet-uitvoering, die uit haar aard betrekking heeft op samenhangende vorderingen, op gelijke voet moeten worden behandeld. Met betrekking tot de e.n.a.c. oordeelt het Hof immers dat deze inherent is aan de wederkerige overeenkomst¹³, terwijl dit in het arrest van 26 juni 2003 wordt ontkend voor wat de exceptie van schuldvergelijking betreft. Deze kan volgens het Hof van Cassatie, in tegenstelling tot de e.n.a.c., niet aan de overnemer van de vordering worden tegengeworpen. De kwestie waarover het Hof zich moest uitspreken, betrof het oude artikel 1295, tweede lid B.W., maar het arrest behoudt relevantie voor het huidig recht¹⁴.

3. Het cassatiearrest van 26 juni 2003 is vanuit dogmatisch oogpunt moeilijk verdedigbaar. Het Hof van Cassatie past op de schuldvergelijking bij samenhangende vorderingen de wettelijke regeling vervat in het Burgerlijk Wetboek toe, terwijl mag worden aangenomen dat die regeling gelet op de eigen aard van de schuldvergelijking bij samenhangende vorderingen daar niet op van toepassing is¹⁵. Bij samenhangende vorderingen belet in principe niets het plaatsvinden van de schuldvergelijking nadat de schuldenaar van de tegenvordering ingevolge de kennisgeving van cessie zijn bevoegdheid heeft verloren de vordering te innen, indien die vordering voordien nog niet opeisbaar of vaststaand was. Dit kan worden verklaard aan de hand van het zekerheidsrechtelijke anterioriteitsbeginsel. Van zodra samenhangende vorderingen tegelijk bestaan, ontstaan op die vorderingen bepaalde zekerheidsrechten die inherent zijn aan de wederkerige rechtsverhouding¹⁶. Typevoorbeeld van een dergelijke zekerheid is de exceptie van niet-uitvoering, maar de exceptie van schuldvergelijking moet evenzeer tot deze categorie worden gerekend¹⁷. Zulke zekerheidsrechten

bezwaren de vorderingen van bij hun ontstaan en zijn daarom met noodzaak anterior aan een overdracht van een van beide vorderingen. Dat het zekerheidsrecht maar wordt uitgeoefend na de overdracht, bijvoorbeeld omdat de tegenvordering voordien niet opeisbaar was, is daarbij van geen belang¹⁸.

De door het Hof van Cassatie in het arrest van 26 juni 2003 ontwikkelde stelling is niet in overeenstemming met de gangbare opvattingen in de ons omringende landen. Het Franse Hof van Cassatie heeft zich principieel uitgesproken vóór het toelaten van de schuldvergelijking tussen samenhangende vorderingen na de betekening van de cessie¹⁹. Bovendien bepaalt artikel 1248-1 van het recente *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription* dat “*la transmission ou la saisie de l'une des créances connexes ne fait pas non plus obstacle à la compensation*”²⁰. In Nederland is er een wettelijke bepaling die de gecedeerde recht geeft op verrekening tussen de gecedeerde vordering en een samenhangende vordering van de gecedeerde op de cedent: artikel 6:130 N.B.W. De *Principles of European Contract Law* bevatten een soortgelijke regel²¹. In Duitsland is schuldvergelijking tussen de gecedeerde vordering en een vordering van de gecedeerde op de cedent principieel mogelijk, zonder dat beide vorderingen moeten samenhangen. Hierop moet evenwel uitzondering worden gemaakt indien de gecedeerde op het ogenblik van de verwerving van de vordering op de cedent kennis had van de cessie of indien zijn vordering maar na de kennisname van de cessie en later dan de overgedragen vordering opeisbaar is geworden: § 406 B.G.B.

Omdat de verschillende behandeling van de schuldvergelijking bij samenloop²² en de schuldvergelijking bij cessie moeilijk verklaarbaar is, verwijst bepaalde doctrine naar de bijzondere omstandigheden van het geval, die mogelijk zouden toelaten de draagwijdte van het arrest te beperken. Het zou in casu niet zozeer enkel een cessie van schuldverdeling betreffen, maar eerder een contractoverdracht²³. Men geeft

¹² Cass. 26 juni 2003, *R.W.* 2003-04, 1419, noot M. DE THEÏE, *T.B.H.* 2004, 476, noot I. PEETERS, *R.C.J.B.* 2007, 569, noot B. DE CONINCK.

¹³ O.m. Cass. 13 september 1973, *R.C.J.B.* 1974, 352, noot M.L. STENGERS.

¹⁴ In die zin M. DE THEÏE, *I.c.*, p. 1421, nr. 2; B. DE CONINCK, *I.c.*, p. 586, nr. 12; R. FELTKAMP, *o.c.*, p. 542, nr. 548, vn. 1665.

¹⁵ In die zin ook E. DIRIX, “Overdracht schuldverdelingen”, in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2006, p. 28, nr. 38. Over deze “eigen aard” uitvoerig R. CASSIN, *De l'exception tirée de l'inexécution*, Parijs, Sirey, 1914, 268-276 en G. DE GROOTH, *De rechtsleer der rekening-courant en de compensatie*, Leiden, Universitaire pers Leiden, 1948, 401-414. Zie tevens art. 1248 van het recente Franse *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, dat de schuldvergelijking bij samenhangende vorderingen duidelijk onderscheidt van de overige vormen van schuldvergelijking.

¹⁶ In die zin M.E. STORME, “*Paritas creditorum*, voorrang en roerende zekerheden”, *T.P.R.* 2006, p. 1045, nr. 188.

¹⁷ R. CASSIN, *o.c.*, 268-276; J. MAHAUX, *I.c.*, E. 16, nr. 38 en nrs. 65 e.v.

¹⁸ M.E. STORME, “*Paritas creditorum*, voorrang en roerende zekerheden”, *T.P.R.* 2006, p. 1045, nr. 188.

¹⁹ Cass. fr. (civ.) 12 juli 1995, *Bull. off.* 1995, III, nr. 183, p. 124, *Dalloz* 1997, *jur.* 95, noot J.-P. CLAVIER; Cass. fr. (com.) 15 juni 1993, *Bull. off.* 1993, IV, nr. 242, p. 172, *Dalloz* 1993, *jur.* 495, noot C. LARROUMET; Cass. fr. (com.) 8 februari 1994, *Bull. off.* 1994, IV, nr. 55, p. 42, *La Semaine Juridique. Éd. G.* 1995, II, 22455, noot D. AMMAR.

²⁰ Te raadplegen op <http://www.lexisnexis.fr/pdf/DO/RAPPORTCATALA.pdf>.

²¹ “*The debtor may also assert against the assignee all rights of set-off which would have been available against the assignor under Chapter 13 in respect of any claim against the assignor: (a) existing at the time when a notice of assignment, whether or not conforming to Article 11:303 (1), reaches the debtor; or (b) closely connected with the assigned claim*” (art. 11: 307 (2) juncto art. 13:107).

²² Zie hierna nr. 5.

²³ M. DE THEÏE, *I.c.*, p. 1422, nr. 9; M.E. STORME, <http://webh01.ua.ac.be/storme/zekerheden2006-2007.pdf>, 769; M.E. STORME, “*Paritas creditorum*, voorrang en roerende zekerheden”, *T.P.R.* 2006, p. 1045, nr. 187.

aan dat het bij een contractoverdracht verantwoord is dat de positie van de overnemer niet meer wordt verontrust door schulden die dateren van vóór de overdracht²⁴. In die optiek zou de uitkomst van het arrest in casu te verantwoorden zijn²⁵. In de Franse en Nederlandse rechtsleer is men een andere opinie toegedaan. Daar oordeelt men dat ook in geval van contractoverdracht de schuldvergelijking tussen samenhangende vorderingen moet kunnen plaatsvinden, wegens de onderlinge samenhang van de vorderingen²⁶.

4. De gevolgen van de door het Hof van Cassatie in het arrest van 26 juni 2003 ontwikkelde rechtspraak kunnen worden vermeden. Ter bescherming van de mogelijkheid tot schuldvergelijking kan de mogelijkheid tot cessie bijvoorbeeld contractueel worden uitgesloten²⁷. Men moet daarbij

in principe wel rekening houden met de geldende, beperkende regelen inzake clausules van onvervreemdbaarheid²⁸. Eenvoudiger en zekerder is het om een beding dat de schuldvergelijking mogelijk maakt niettegenstaande overdracht op te nemen²⁹. Een dergelijke contractuele regeling moet krachtens de Wet financiële zekerheden³⁰ worden aangemerkt als een zgn. “nettingovereenkomst” en is principieel tegenwerpelijk aan derden (art. 14-15 Wet financiële zekerheden)³¹. Daarnaast kan de schuldvergelijking worden veiliggesteld door middel van een tijdig bewarend beslag in eigen hand³². Volledigheidshalve kan worden toegevoegd dat schuldvergelijking niettegenstaande de overdracht van één van de vorderingen ook mogelijk blijft indien er daartoe een wettelijke regel bestaat, bijvoorbeeld artikel 334 van de Programmawet van 27 december 2004³³.

2. SCHULDVERGELIJKING BIJ SAMENLOOP

5. In België geldt de regel dat schuldvergelijking die niet heeft plaatsgevonden vóór het ontstaan van samenloop, in principe niet meer tegenwerpelijk kan intreden ná de samenloop (art. 1298 B.W.; vgl. Nederland: art. 53 Fw. en Duitsland: § 95 InsO.). Deze regel is ingegeven door de bekommernis om de schuldeisers in geval van samenloop gelijk te behandelen³⁴. Zakenrechtelijk kan het verbod op schuldvergelijking na samenloop in principe worden verklaard doordat de schuldenaar van de tegenvordering ingevolge het ontstaan van de samenloop niet langer inningsbevoegd is³⁵. Bovenstaand verbod is niet van toepassing in geval van samenhan-

gende vorderingen die zijn ontstaan vóór de samenloop³⁶. Sinds de invoering van de Wet financiële zekerheden geldt het verbod van schuldvergelijking na samenloop daarnaast ook niet meer inzake contractuele schuldvergelijking, ongeacht of de betrokken vorderingen al dan niet samenhangen (art. 14-15 Wet financiële zekerheden).

Indien de wettelijke voorwaarden daartoe zijn vervuld vóór het ontstaan van de samenloop kan de wettelijke schuldvergelijking bovendien in beginsel probleemloos plaatsvinden, ook al wordt er maar een beroep op gedaan ná de samenloop³⁷. Samenhang tussen de wederzijdse vorderingen wordt

²⁴ E. DIRIX, “Overzicht van rechtspraak. Zekerheden (1998-2003)”, *T.P.R.* 2004, p. 1235, nr. 111; M. DE THEIJE, *l.c.*, p. 1422, nr. 9.

²⁵ M. DE THEIJE, *l.c.*, p. 1422, nr. 9; vgl. N. SPRUYT, “Compensatie na cessie van schuldvordering” (noot onder Kh. Brussel 1 september 1983), *T.B.H.* 1984, p. 567, nr. 4.

²⁶ G. DUBOC, *o.c.*, p. 47 e.v., nrs. 60 e.v.; N.E.D. FABER, *Verrekening*, Deventer, Kluwer, 2005, p. 261, nr. 260.

²⁷ Cf. in Duitsland § 399 B.G.B.: “Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann oder wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist.”

²⁸ Hierover o.m. E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, p. 239-240, nr. 369.

²⁹ M.E. STORME, <http://webh01.ua.ac.be/storme/zekerheden2006-2007.pdf>, 769.

³⁰ Wet van 15 december 2004 betreffende financiële zekerheden en houdende diverse fiscale bepalingen inzake zakelijke zekerheidsovereenkomsten en leningen met betrekking tot financiële instrumenten, *B.S.* 1 februari 2005.

³¹ Cf. I. PEETERS, “De Wet financiële zekerheden: netting, schuldvergelijking en overdracht tot zekerheid”, *Bank. Fin. R.* 2005, p. 168, nr. 13; A. ZENNER en I. PEETERS, “Faillite et compensation: une révolution copernicienne”, *J.T.* 2005, 335; E. DIRIX, “Overdracht schuldvorderingen”, in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2006, p. 28, nr. 38; M.E. STORME, <http://webh01.ua.ac.be/storme/zekerheden2006-2007.pdf>, 768.

³² E. DIRIX, “Gerechtelijke compensatie en beslag in eigen hand”, in *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, 1991, p. 105-113.

³³ *B.S.* 31 december 2004. Op grond van art. 334 van de Programmawet van 27 december 2004 kan de fiscus elke som die aan een belastingschuldige moet worden betaald aanwenden ter betaling van de door deze belastingschuldige verschuldigde belastingen, geldboeten, interesten of kosten, wanneer deze laatste niet of niet meer worden betwist. Deze regel blijft van toepassing in geval van overdracht; cf. M.E. STORME, <http://webh01.ua.ac.be/storme/zekerheden2006-2007.pdf>, 768.

³⁴ H. DE PAGE, *Traité élémentaire du droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, p. 614, nr. 644; E. DIRIX, “Nieuwe overeenkomsten tot zekerheid”, *T.P.R.* 1988, p. 345, nr. 30.

³⁵ M.E. STORME, “*Paritas creditorum*, voorrang en roerende zekerheden”, *T.P.R.* 2006, p. 1041, nr. 182.

³⁶ Cass. 7 december 1961, *Pas.* 1962, I, p. 440; Cass. 2 september 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 3, *Pas.* 1983, I, p. 3, *J.T.* 1982, 739, *R.W.* 1983-84, 523; Cass. 25 mei 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, p. 1125, nr. 547, *Pas.* 1989, I, p. 1015, *R.C.J.B.* 1992, 348, noot, *R.W.* 1989-90, 331, *T.B.H.* 1989, 775; Cass. 12 januari 1996, *Arr. Cass.* 1996, 27, *Pas.* 1996, I, 27, *R.W.* 1996-97, 269; Cass. 7 mei 2004, *J.L.M.B.* 2004, 948, *Pas.* 2004, p. 774, *T.B.H.* 2004, 716; Cass. 30 september 2005, www.cass.be; Cass. 7 april 2006, *J.T.* 2006, 645, *J.L.M.B.* 2006, 896, *NjW* 2006, afl. 153, 944, noot, *T.B.H.* 2006, 810; E. DIRIX en R. DE CORTE, *o.c.*, p. 384, nr. 556; M.E. STORME, “*Paritas creditorum*, voorrang en roerende zekerheden”, *T.P.R.* 2006, p. 1043-1044, nr. 185.

³⁷ O.m. Cass. 12 januari 1996, *R.W.* 1996-97, 269; Gent 14 december 2000, *T.B.H.* 2001, 542; Brussel 15 september 2000, *J.T.* 2001, 91; Luik 18 december 1997, *T.B.H.* 1998, 251, noot W. DERIJCKE; Antwerpen 10 maart 1997, *R.W.* 1997-98, 1024; Bergen 14 juni 1983, *Pas.* 1983, II, 121; Gent 7 maart 1966, *B.R.H.* 1969, II, 318.

daarbij niet vereist³⁸. Omdat de wettelijke schuldvergelijking automatisch werkt, en dus geen tussenkomst van de wederzijdse schuldenaars veronderstelt, kan zij in geval van

faillissement in beginsel op tegenwerpelijke wijze intreden tijdens de verdachte periode³⁹.

3. BESTAAN VAN EEN VORDERING

6. Één van de wettelijke voorwaarden voor de schuldvergelijking is het *bestaan* van de te verrekenen vorderingen (cf. art. 1290 B.W.). De vraag rijst wanneer een vordering bestaat. Hiervoor kan nuttig worden gekeken naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake derdenbeslag. Schuldvergelijking en (derden)beslag zijn namelijk nauw verwant: een vordering die niet vatbaar is voor beslag komt in beginsel ook niet in aanmerking voor schuldvergelijking en omgekeerd kan een vordering die beslagbaar is in principe steeds het voorwerp vormen van schuldvergelijking. Dit valt te verklaren doordat de schuldvergelijking en het (derden)beslag dezelfde strekking hebben⁴⁰. Beide rechtsfiguren strekken ertoe een vordering van de schuldenaar aan te wenden om zijn schuld te voldoen.

Inzake derdenbeslag heeft het Hof van Cassatie in verband met het bestaan van een vordering geoordeeld dat een schuldvordering beslagbaar is indien die vordering zijn grondslag vindt in een bestaande rechtsverhouding, ook als het ontstaan van de schuldvordering afhangt van een toekomstige gebeurtenis⁴¹. In de rechtsleer wordt deze formulering van het Hof van Cassatie terecht bekritiseerd⁴². Een schuldvordering “waarvan het bestaan afhangt van een toekomstige gebeurtenis, op voorwaarde dat zij ten tijde van het beslag haar grondslag vindt in een reeds bestaande rechtsverhouding” is een ongelukkige formulering voor een bestaande schuldvordering waarvan de opeisbaarheid en hoegrootheid weliswaar onbepaald zijn, maar niet onbepaalbaar⁴³. Zulke vordering bestaat en kan het voorwerp uitmaken van een derdenbeslag.

Past men het bovenstaande toe op de schuldvergelijking dan

betekent dit dat schuldvorderingen voldoen aan de voorwaarde van bestaan indien zij hun grondslag vinden in een bestaande rechtsverhouding, ook al zijn zij nog niet opeisbaar of vaststaand. Opdat schuldvergelijking in het concrete geval kan plaatsvinden, is het uiteraard vereist dat ook aan de overige voorwaarden voor de schuldvergelijking is voldaan.

7. Het mag worden aangenomen dat de voorwaarde van het bestaan van de te verrekenen vorderingen niet alleen geldt voor de wettelijke schuldvergelijking, maar ook voor de andere vormen van schuldvergelijking, o.m. de schuldvergelijking tussen samenhangende vorderingen. Aan deze voorwaarde moet tijdig worden voldaan. Op het vlak van de schuldvergelijking tussen samenhangende vorderingen na de kennisgeving of erkenning van een cessie of na samenloop impliceert dit dat de wederzijdse schuldvorderingen moeten bestaan respectievelijk vóór de kennisgeving of erkenning van de cessie en vóór het ontstaan van de samenloop opdat de schuldvergelijking nadien nog kan plaatsvinden. Inzake het gerechtelijk akkoord wordt hierop schijnbaar een uitzondering aanvaard. In het arrest van 1 juni 2006 geeft het Hof van Cassatie namelijk aan dat wettelijke schuldvergelijking mogelijk is “*tussen een schuldvordering die voortvloeit uit een met de debiteur gesloten overeenkomst waarvoor in het gerechtelijk akkoord aangifte werd gedaan en een schuld ten opzichte van de debiteur die tijdens de voorlopige opschorting is ontstaan ten gevolge van de verdere uitvoering van deze overeenkomst die ertoe strekt de continuïteit van de onderneming te verzekeren*”⁴⁴. Deze formulering lijkt evenwel onnauwkeurig. In casu lijkt het

³⁸. Cass. 19 november 1987, *R.W.* 1987-88, 1099; Brussel 17 december 1991, *J.L.M.B.* 1992, 1098.

³⁹. O.m. Brussel 17 december 1991, *J.L.M.B.* 1992, 1098; Brussel 25 mei 1987, *J.L.M.B.* 1987, 1365; Gent 1 december 1999, *T.R.V.* 2001, 253, noot V. SAGAERT; Antwerpen 17 mei 1984, *T.B.H.* 1985, 26; Bergen 31 oktober 1978, *J.T.* 1980, 262; Bergen 14 juni 1983, *Pas.* 1983, II, 121; V. SAGAERT, “Compensatie door de verkoop van aandelen tijdens de verdachte periode voorafgaand aan de faillietverklaring” (noot onder Gent 1 december 1999), *T.R.V.* 2001, p. 253, nr. 5; J.F. LECLERCQ, “Compensation légale et paiement en marchandises pendant la période suspecte ou les dix jours qui précèdent cette période”, *B.R.H.* 1975, II, p. 141, nr. 1.

⁴⁰. O.m. F. LAURENT, *Cours élémentaire de droit civil*, Brussel, 1878, p. 76, nr. 119; V. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, IV, Parijs, 1859, p. 629, nr. 832. In Frankrijk bv. J. CARBONNIER, *Droit civil*, II, Parijs, 2004, p. 2488, nr. 1253. Voor Nederland bv. J. BYBAU, *De werking der schuldvergelijking*, Delft, 1912, 125. In Duitsland bv. F. LEONHARD, *Allgemeines Schuldrecht des BGB*, München-Leipzig, 1929, p. 616, § 318.

⁴¹. Cass. 15 juni 2006, *Bank. Fin. R.* 2006, 385, *RABG* 2007, 447, *P.&B.* 2007, 108, *R.W.* 2007-08, 232, noot R. FRANSIS; Cass. 12 mei 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 1063, *R.W.* 1988-89, 1347, noot E. DIRIX.

⁴². R. JANSEN en S. RUTTEN, “Het tijdstip van betaling bij de betaling door middel van een overschrijving”, in R. HOUBEN en S. RUTTEN (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2007, p. 123, nr. 9; R. FRANSIS, “Beslag onder derden in handen van de bank en lopende verrichtingen op bankrekeningen” (noot onder Cass. 15 juni 2006), *R.W.* 2007-08, p. 233-234, nr. 4; zie reeds meer genuanceerd Cass. 6 september 2007, *R.W.* 2007-08, 1676, noot R. FRANSIS.

⁴³. *Ibid.*; zie terzake van niet-vervallen huurvorderingen: R. JANSEN, “Annotation belge” (noot onder Cass. fr. 6 december 2004), *E.R.P.L.* 2006, p. 78, nr. 7 met verwijzingen; zie tevens D. VAN GERVEN, “Overdracht en inpandgeving van bestaande en toekomstige schuldvorderingen”, *R.W.* 2004-05, p. 524, nr. 7.

⁴⁴. Cass. 1 juni 2006, *R.W.* 2006-07, 565, noot V. SAGAERT, *T.B.H.* 2006, 819, noot E. VAN DEN HAUTE, *J.T.* 2006, 644, noot T. HURNER.

namelijk niet om ná het gerechtelijk akkoord ontstane vorderingen te gaan, maar om vorderingen die reeds vóór het gerechtelijk akkoord bestonden, maar toen nog niet opeisbaar waren. Concreet betrof het periodieke vorderingen in betaling uit een lopende overeenkomst tot levering van energie die door het gerechtelijk akkoord blijkbaar niet was beëindigd, die eisbaar werden in de periode van voorlopige opschorting.

8. Vermeldenswaardig in dit verband is een ongepubliceerd arrest van het hof van beroep van Luik van 19 april 2007⁴⁵. In dit arrest kwam o.m. de vraag aan bod of er wettelijke schuldvergelijking had plaatsgevonden vóór samenloop. Daartoe werd onderzocht of de te verrekenen vorderingen bestonden vóór de samenloop. De discussie spitste zich toe op de interpretatie van volgende contractsclausule, overeengekomen tussen een onderaannemer (die aan samenloop werd onderworpen) en een hoofdaannemer (Cmi): *“le seul fait d’excéder les dates contractuelles de livraison donne droit à Cmi d’appliquer les dommages et intérêts forfaitaires et d’opérer la déduction correspondante des factures du sous-traitant ou de la garantie bancaire de bonne fin et*

garantie”. Op basis van deze clause oordeelde het hof dat het bestaan van de vordering van de hoofdaannemer wegens vertraging in de uitvoering van de werken was opgeschort totdat op die vordering een beroep werd gedaan. Aangezien er volgens het hof geen beroep werd gedaan op de vordering vóór de samenloop, ontstond deze ook niet vóór de samenloop en kon er derhalve geen schuldvergelijking hebben plaatsgevonden vóór de samenloop.

Aan de juistheid van dit oordeel kan worden getwijfeld. De vordering wegens vertraging vond haar grondslag in het onderaannemingscontract. Zij bestond dan ook van bij aanvang van dit contract, weliswaar onder de opschortende voorwaarde van wanprestatie. O.m. rekening houdend met de rechtsregels op het vlak van de interpretatie van overeenkomsten, mocht in die optiek worden aanvaard dat de contractspartijen in casu bij wanprestatie enkel de opeisbaarheid, en bijgevolg de liquiditeit, van die vordering hadden opgeschort. De vordering bestond derhalve wel degelijk vóór de samenloop, maar zij was niet tijdig opeisbaar om de schuldvergelijking vóór de samenloop te rechtvaardigen. Met de conclusie van het hof van beroep van Luik kan dus worden ingestemd, maar niet met de redengeving.

4. CESSIE, POSTERIEURE SAMENLOOP EN DE ROL VAN DE KENNISGEVING

9. Het conflict tussen een cessie en een posterieure samenloop wordt traditioneel opgelost aan de hand van artikel 1690 § 1, derde lid B.W. Deze wetsbepaling bevat een regel van derdenbescherming ingeval een schuldeiser zijn vordering achtereenvolgens overdraagt aan twee verschillende personen. In voorkomend geval krijgt de schuldeiser die als eerste te goeder trouw kennis geeft van de overdracht aan de schuldenaar de voorkeur⁴⁶.

De vraag rijst of men de wettelijke regeling bij dubbele cessie naar analogie mag toepassen op het geval van cessie en posterieur derden- of faillissementsbeslag of andere vorm van samenloop. Een meerderheid in de rechtsleer ontkent deze mogelijkheid. Zij stelt een strikte, eerder letterlijke lezing van artikel 1690 § 1, derde lid B.W. en het begrip “overdracht” voorop⁴⁷. Zulks impliceert dat de overdracht tegenwerpelijk is aan de samenlopende schuldeisers vanaf

het ogenblik dat de cessie wordt gesloten (*cf.* art. 1690 § 1, eerste lid B.W.). Een kennisgeving of erkenning door de gecedeerde schuldenaar is daarvoor niet vereist. Een eventuele kennisgeving van de cessie door de cessionaris na de samenloop komt in deze opvatting niet in strijd met het fixatiebeginsel. Het recht van de cessionaris wordt immers geacht reeds verworven te zijn voor het ontstaan van de samenloop. De kennisgeving dient enkel om de gecedeerde in kennis te stellen van de overdracht.

Een minderheid van de auteurs aanvaardt een analoge toepassing van artikel 1690 § 1, derde lid B.W. in geval van cessie en posterieur derden- of faillissementsbeslag of andere vorm van samenloop⁴⁸. Deze strekking acht de tegenwerpelijkheid van de cessie aan de samenlopende schuldeisers afhankelijk van een tijdige, d.i. een aan de samenloop voorafgaande, kennisgeving of erkenning van de cessie. Op die

⁴⁵. Luik 19 april 2007, nr. 2006/RG/609, *onuitg.*

⁴⁶. Vgl. art. 1254-3 van het Franse *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*: *“Le conflit entre cessionnaires successifs d’une même créance se résout en faveur du premier en date”*.

⁴⁷. O.m. P. VAN OMMESLAGHE, “Le nouveau régime de la cession et de la dation en gage des créances”, *J.T.* 1995, p. 533-534, nr. 13; A. VERBEKE, “Vormvrije cessie en bezitloos pand op schuldvorderingen”, *T. Not.* 1995, p. 8-9, nr. 17 met verdere verwijzingen; H. BRAECKMANS, “Overdracht van schuldvordering in het raam van factoring”, in *Melanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Brussel, Bruylant, 2000, p. 18, nr. 23, vn. 45; M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 518, nr. 1240; A. ZENNER, *Dépistage, faillites & concordats*, Brussel, Larcier, 1998, p. 278, nr. 370; D. VAN GERVEN, “Overdracht en inpandgeving van bestaande en toekomstige schuldvorderingen”, *R.W.* 2004-05, p. 529, nr. 13; F. BOUCKAERT, “La cession et le nantissement de créance en concours avec la saisie de la créance cédée et la faillite du cedant: ce que doit faire le notaire”, *Rev. not. b.* 1998, p. 294, nr. 13; C. LEBON, *Het goederenrechtelijk statuut van schuldvorderingen*, proefschrift K.U.Leuven, 2006-07, p. 213-214, nr. 230; zie eveneens: E. DIRIX en R. DE CORTE, *o.c.*, p. 102, nr. 116.

⁴⁸. E. DIRIX, “Overdracht schuldvorderingen”, in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2006, p. 20-21, nr. 25; E. DIRIX, “De vormvrije cessie”, *R.W.* 1994-95, 137-145; M.E. STORME, *Handboek zakenrecht*, 2006, 729-730 (www.storme.be).

manier bestaat er eenheid van uitlegging tussen artikel 1690 § 1, derde lid B.W., artikel 1 Hyp.W. en artikel 2279 B.W., en bevat artikel 1690 § 1, derde lid B.W. een conflictoplossende regel voor alle met de cessie concurrerende rechten met zakelijke werking. In deze opvatting kan de cessionaris de cessie omwille van het fixatiebeginsel niet meer nuttig ter kennis brengen na de samenloop, indien dit niet reeds voordien is gebeurd. Men zou in deze opvatting kunnen verdedigen dat de samenloop geldt als kennisgeving in de zin van artikel 1690 § 1, derde lid B.W., aangezien de samenlopende schuldeisers de voorkeur krijgen boven de cessionaris.

5. SCHULDVERGELIJKING IN HET RAAM VAN CESSIE EN POSTERIEURE SAMENLOOP

Tot slot wordt de schuldvergelijking bij cessie en posterieure samenloop van de schuldeisers van de cedent onderzocht. Er wordt uitgegaan van de hypothese dat de gecedeerde schuldenaar van de cessie niet op de hoogte is en de cessie derhalve niet heeft erkend. Bovendien wordt aangenomen dat de overgedragen vorderingen reeds bestaan op het ogenblik van de cessie. De contractuele schuldvergelijking wordt buiten beschouwing gelaten. Hoofdzakelijk twee relevante hypothesen kunnen dan nog worden onderscheiden: 1) de kennisgeving van de cessie vindt plaats in de periode tussen de cessie en het ontstaan van de samenloop, en 2) de kennisgeving van de cessie vindt niet plaats vóór het ontstaan van de samenloop. Hiervan losstaand wordt ook nog de hypothese waarin de bewindvoerder overgaat tot de cessie van vorderingen van de onder bewind geplaatste onderzocht.

10. In de eerste hypothese geldt in beginsel artikel 1295 B.W. Voor een algemene analyse van dit wetsartikel wordt verwezen naar hierboven⁴⁹. Hier wordt aandacht besteed aan een specifiek geval, meer bepaald het geval waarin nog niet aan al de voorwaarden voor de schuldvergelijking is voldaan vóór de kennisgeving van de cessie, maar deze voorwaarden slechts worden vervuld ná de kennisgeving en daarenboven ná het ontstaan van de samenloop.

Indien er geen samenhang bestaat tussen de gecedeerde vordering en de tegenvordering is de situatie duidelijk. Schuldvergelijking is in voorkomend geval niet mogelijk. Aangenomen dat de vereiste samenhang tussen de te verrekenen vorderingen wel aanwezig is, is de situatie als volgt. Ingevolge de bekritiseerde rechtspraak van het Hof van Cassatie⁵² kan de schuldvergelijking, ongeacht de samenhang tussen de gecedeerde vordering en de tegenvordering, niet meer intreden na de kennisgeving van de cessie. Wellicht moet men aanvaarden dat de mogelijkheid tot schuldvergelijking

Bekijkt men de discussie in de rechtsleer vanuit de bril van de schuldvergelijking, dan bestaat er een voorkeur voor de minderheidsopvatting. Zoals aangegeven, bestaat er tussen de schuldvergelijking en het beslag nauwe verwantschap⁴⁹. Het is in die optiek moeilijk te verantwoorden dat schuldvergelijking kan plaatsvinden tot aan de kennisgeving van de cessie (art. 1295 B.W.), terwijl het (faillissements)beslag – of een ander zakelijk werkend recht van derden – reeds vanaf de overeenkomst tot overdracht uitwerking zou missen⁵⁰.

ook niet herleeft ingevolge de samenloop van de schuldeisers van de cedent na de kennisgeving van de cessie.

Indien men, in navolging van een nagenoeg unanieme rechtsleer, de eigen aard van de schuldvergelijking bij samenhangende vorderingen – en de zekerheidswaarde daarvan – erkent, is de oplossing aanmerkelijk anders. Noch de kennisgeving van de cessie, noch de posterieure samenloop beletten in voorkomend geval de schuldvergelijking, ook al wordt de tegenvordering maar opeisbaar of vaststaand na de kennisgeving en na het ontstaan van de samenloop.

11. De tweede hypothese betreft het geval waarin de kennisgeving van de cessie niet plaatsvindt vóór het ontstaan van de samenloop. In deze hypothese is het nuttig een onderscheid te maken tussen de twee opvattingen in de rechtsleer.

In de opvatting die de cessie tegenwerpelijk acht aan de samenlopende schuldeisers vanaf het moment van het sluiten van de overeenkomst tot overdracht, belet het fixatiebeginsel, zoals aangegeven, de kennisgeving van de cessie door de cessionaris na het ontstaan van de samenloop niet. Neemt men in deze hypothese de regel vervat in artikel 1295 B.W. als uitgangspunt, dan impliceert zulks dat de schuldvergelijking in de relatie tussen gecedeerde en cedent alleszins kan plaatsvinden zolang de cessionaris de cessie niet ter kennis brengt. Naargelang men de rechtspraak van het Hof van Cassatie ontwikkeld in het arrest van 26 juni 2003 al dan niet aanvaardt, verschilt de oplossing vanaf de kennisgeving van de cessie. Aanvaardt men voormelde rechtspraak, dan kan vanaf de kennisgeving de schuldvergelijking in de verhouding tussen gecedeerde en cedent niet meer plaatsvinden, ook al betreft het samenhangende vorderingen. Aanvaardt men de geciteerde rechtspraak van het Hof (terecht) niet, dan kan de schuldvergelijking na de kennisgeving van de cessie enkel niet meer plaatsvinden indien de te verrekenen vorderingen niet samenhangend zijn. Voor de mogelijkheid tot

⁴⁹. Zie hierboven nr. 6.

⁵⁰. In die zin reeds E. DIRIX, "De vormvrij cessie", *R.W.* 1994-95, p. 143, nr. 24.

⁵¹. Zie hierboven nrs. 1-4.

⁵². Cass. 26 juni 2003, *R.W.* 2003-04, 1419, noot M. DE THEIJE, *T.B.H.* 2004, 476, noot I. PEETERS, *R.C.J.B.* 2007, 569, noot B. DE CONINCK.

schuldvergelijking moet men uiteraard ook rekening houden met de invloed van de samenloop op het vermogen van de cedent. De samenloop belet een nog niet ingetreden schuldvergelijking ingeval de te verrekenen vorderingen niet samenhangend zijn. Vóór het ontstaan van de samenloop kan de schuldvergelijking tussen de tegenvordering en de gecedeerde vordering zonder problemen plaatsvinden, ongeacht of er samenhang bestaat tussen de vorderingen.

Indien men (terecht) de opvatting voorstaat die de tegenwerpelijheid van de cessie aan de samenlopende schuldeisers afhankelijk acht van een aan de samenloop voorafgaande kennisgeving van de cessie, en bovendien het bekritiseerbare cassatiearrest van 26 juni 2003 buiten beschouwing laat, dan kan in deze hypothese de volgende oplossing worden voorgesteld. Ingevolge het fixatiebeginsel kan de cessionaris de cessie niet meer nuttig ter kennis brengen na het ontstaan van de samenloop. Men kan in deze opvatting wel aannemen dat de samenloop geldt als kennisgeving in de zin van artikel 1690 § 1, derde lid B.W. Neemt men de regel vervat in artikel 1295 B.W. als uitgangspunt, dan impliceert zulks dat tot aan de kennisgeving van de cessie, door het ontstaan van samenloop, de schuldvergelijking kan plaatsvinden zonder dat samenhang tussen de te verrekenen vorderingen vereist is. Vanaf de kennisgeving van de cessie, dus vanaf het ontstaan van samenloop, wordt bijkomend samenhang vereist opdat schuldvergelijking alsnog kan plaatsvinden. Deze oplossing spoort met de algemeen aanvaarde opvattingen

over de schuldvergelijking bij samenhangende vorderingen na samenloop.

12. Los staand van de problematiek van cessie en posterieure samenloop, kan ook nog aan de hypothese van de cessie van vorderingen van de onder bewind geplaatste door de bewindvoerder worden gedacht. De hypothese wordt uitgewerkt voor de cessie door de curator van de vorderingen van de gefailleerde. Schuldvergelijking kan in deze hypothese plaatsvinden tot aan het faillissement zonder dat samenhang tussen de te verrekenen vorderingen vereist is. Na het faillissement wordt bijkomend samenhang vereist opdat schuldvergelijking alsnog kan intreden. Indien de curator evenwel de vordering(en) van de gefailleerde cedeert en de cessie ter kennis brengt vooraleer aan al de voorwaarden voor de schuldvergelijking voldaan is, kan de gecedeerde schuldenaar zijn tegenvordering naar de heersende cassatierechtspraak niet meer verrekenen, ook al is die samenhangend met de gecedeerde vordering⁵³. Zoals aangegeven, stoot deze cassatierechtspraak op kritiek⁵⁴. De meerderheidsopvatting in de rechtsleer, in deze hypothese en daarbuiten, is ook na het inmiddels befaamde arrest van 26 juni 2003, nog steeds dat schuldvergelijking na de kennisgeving van de cessie in geval van samenhang tussen de gecedeerde vordering en de tegenvordering moet kunnen plaatsvinden indien zij voordien nog niet zou hebben plaatsgevonden⁵⁵.

BESLUIT

13. In deze bijdrage werd de problematiek van schuldvergelijking bij cessie en posterieure samenloop onderzocht.

In de eerste plaats werden de hoofdregels van de schuldvergelijking bij cessie en samenloop afzonderlijk in herinnering gebracht. Op het vlak van de schuldvergelijking bij cessie is de heersende cassatierechtspraak dat de schuldvergelijking na de kennisgeving of erkenning van cessie niet meer kan plaatsvinden in de verhouding tussen de gecedeerde en de cedent indien niet reeds voordien aan alle voorwaarden voor de schuldvergelijking was voldaan, ook al betreft het samenhangende vorderingen. Deze rechtspraak is opmerkelijk omdat zij ingaat tegen een nagenoeg unanieme rechtsleer die de schuldvergelijking bij samenhangende vorderingen na de kennisgeving van cessie wel mogelijk acht. In geval van samenloop geldt in België de regel dat de schuldvergelijking die niet heeft plaatsgevonden vóór het ontstaan van samenloop in principe niet meer tegenwerpelijk kan intreden ná de samenloop. Anders dan bij de cessie, aanvaardt het Hof van

Cassatie hier wel een uitzondering voor samenhangende vorderingen.

Vervolgens werd stilgestaan bij de draagwijdte en relevantie van het *bestaan* van een vordering op het vlak van de schuldvergelijking bij cessie en samenloop. Het bestaan van de te verrekenen vorderingen is één van de voorwaarden voor de wettelijke schuldvergelijking (*cf.* art. 1290 B.W.), maar geldt ook voor de overige vormen van schuldvergelijking. Aan de voorwaarde van bestaan is voldaan indien de te verrekenen vorderingen hun grondslag vinden in een bestaande rechtsverhouding, ook al zijn zij nog niet opeisbaar of vaststaand. Aan deze voorwaarde moet tijdig worden voldaan. Op het vlak van de schuldvergelijking tussen samenhangende vorderingen na de kennisgeving of erkenning van een cessie of na samenloop impliceert dit dat de wederzijdse schuldverdelingen moeten bestaan respectievelijk vóór de kennisgeving of erkenning van de cessie en vóór het ontstaan van de samenloop opdat de schuldvergelijking nadien nog kan plaatsvinden.

⁵³ Cass. 26 juni 2003, *R.W.* 2003-04, 1419, noot M. DE THELJE, *T.B.H.* 2004, 476, noot I. PEETERS, *R.C.J.B.* 2007, 569, noot B. DE CONINCK. Het is overigens precies zulk een casus die aanleiding heeft gegeven tot het cassatiearrest van 26 juni 2003.

⁵⁴ Zie hierboven nr. 3.

⁵⁵ Zie hierboven nr. 3.

Daarna kwam de schuldvergelijking bij cessie en posterieure samenloop aan bod. Het vertrekpunt vormde het conflict tussen een cessie en een posterieure samenloop. Dit conflict wordt traditioneel opgelost aan de hand van artikel 1690 § 1, derde lid B.W. Krachtens deze wetsbepaling krijgt in geval van een dubbele cessie de schuldeiser die als eerste te goeder trouw kennis geeft van de overdracht aan de schuldenaar de voorkeur. Een meerderheid in de rechtsleer is van mening dat men deze wettelijke regeling niet naar analogie mag toepassen op het geval van cessie en posterieur derden- of faillissementsbeslag of andere vorm van samenloop. Een minderheid van de auteurs aanvaardt een analoge toepassing van artikel 1690 § 1, derde lid B.W. in voorkomend geval wel. Bekijkt men de discussie in de rechtsleer vanuit de bril van de schuldvergelijking, dan bestaat er een voorkeur voor de minderheidsopvatting.

Vervolgens werd de mogelijkheid tot schuldvergelijking bij cessie en posterieure samenloop onderzocht. Eerst kreeg de mogelijkheid tot schuldvergelijking in de hypothese waarin de kennisgeving van de cessie plaatsvindt in de periode tussen de cessie en het ontstaan van de samenloop de aandacht. De meerderheidsopvatting in de rechtsleer in deze situatie is dat in geval van samenhangende vorderingen noch de kennisgeving van de cessie, noch de posterieure samenloop de schuldvergelijking beletten, ook al wordt de tegenvordering

maar opeisbaar of vaststaand na de kennisgeving en na het ontstaan van de samenloop. De heersende cassatierechtspraak is evenwel in andere zin gevestigd.

Ten tweede werd de mogelijkheid tot schuldvergelijking onderzocht in het geval waarin de kennisgeving van de cessie niet plaatsvindt vóór het ontstaan van de samenloop. In deze hypothese werd de volgende oplossing voorgesteld, die uitgaat van de minderheidsopvatting in de rechtsleer en de bekritiseerde cassatierechtspraak buiten beschouwing laat. Tot aan de kennisgeving van de cessie, door het ontstaan van samenloop, kan de schuldvergelijking plaatsvinden zonder dat samenhang tussen de te verrekenen vorderingen vereist is. Vanaf de kennisgeving van de cessie, dus vanaf het ontstaan van samenloop, wordt bijkomend samenhang vereist opdat schuldvergelijking alsnog kan plaatsvinden.

Tot slot werd de schuldvergelijking in geval van de cessie van vorderingen van de onder bewind geplaatste door de bewindvoerder geanalyseerd. De meerderheidsopvatting in de rechtsleer, in deze hypothese en daarbuiten, is ook na het inmiddels befaamde arrest van 26 juni 2003, nog steeds dat schuldvergelijking na de kennisgeving van de cessie in geval van samenhang tussen de gecedeerde vordering en de tegenvordering moet kunnen plaatsvinden indien zij voordien nog niet zou hebben plaatsgevonden.