

pour droit que la compensation entre les dettes réciproques de la société faillie et la demanderesse relativement aux commissions échues au jour de la faillite et à échoir après la faillite sur les contrats conclus à l'entremise de la société faillie s'opère jusqu'à la date à partir de laquelle (selon la convention de cession) les commissions ont été attribuées aux premières défenderesses et, en conséquence, condamne la demanderesse à remettre aux premières défenderesses les éléments et pièces justificatives permettant le calcul des commissions effectivement perçues et retenues par elle postérieurement à cette date, et condamne la demanderesse à payer aux premières défenderesses les commissions effectivement perçues et retenues par elle postérieurement à cette date ainsi que la somme de 200.000 francs à titre de dommages-intérêts, n'est pas légalement justifié (violation du principe et de toutes les dispositions légales visées au moyen).

#### IV. La décision de la cour

Attendu qu'en vertu de l'article 1289 du Code civil, lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une de l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les dettes;

Que, s'analysant en un double paiement abrégé, la compensation est un mode d'extinction des obligations réciproques jusqu'à concurrence de la plus faible;

Que l'exception fondée sur la compensation, dont le mécanisme ne suppose pas l'interdépendance des obligations

réciproques, n'est pas inhérente à la nature du contrat synallagmatique;

Attendu qu'en cas de cession de la créance née d'un tel contrat, qui a pour effet que les obligations en présence ne sont plus réciproques, il n'est pas dérogé à l'article 1295, alinéa 2, du Code civil qui, dans sa rédaction applicable au litige, prive le débiteur cédé qui n'a pas accepté la cession mais à qui elle a été signifiée du bénéfice de l'exception de compensation lorsque les conditions de celle-ci ne sont réunies qu'après la notification;

Attendu que la constatation entre les obligations réciproques d'un lien de connexité de nature à justifier que la compensation s'opère entre les débiteurs nonobstant la faillite de l'un d'eux est sans incidence sur les conditions auxquelles l'autre peut, en cas de cession de la créance du failli, opposer au cessionnaire l'exception fondée sur la compensation;

Que, reposant sur le soutènement contraire, le moyen manque en droit;

**Par ces motifs,**

**La cour**

Rejette le pourvoi;

Condamne la demanderesse aux dépens.

(...)

### Noot

#### ***Schuldvergelijking na cessie van schuldvordering: geen uitzondering voor verknochte verbintenissen. Het gerechtvaardigd vertrouwen van Belgische debiteuren beschaamd?***

*Ivan Peeters<sup>1</sup>*

#### **Feiten**

1. Een verzekeringsmakelaar "Mercure" is erkend door een verzekeringsmaatschappij om verzekeringnemers aan te brengen. Zoals gebruikelijk in deze sector verwerft de makelaar voor elke polis die aldus wordt onderschreven een recht op een commissieloon, dat in beginsel doorloopt zolang de polis duurt en de verzekeringnemer de premies betaalt. Het commissieloon vergoedt typisch ook de inspanningen van de makelaar bij de opvolging van de polis en *in casu* ook de inning van de premies als lasthebber van de verzekeraar. De betalingen van de commissielonen en de doorstorting van de geïnde premies worden tussen de makelaar en de verzekeraar afgerekend via een bemiddelaarsrekening<sup>2</sup>. Luidens de

erkenningvoorwaarden van de verzekeraar mag de makelaar zijn rechten op de commissielonen (d.i. zijn "portefeuille") slechts overdragen indien het saldo van de bemiddelaarsrekening geen negatief saldo meer vertoont te zijnen laste<sup>3</sup>.

2. Op 5 mei 1993 wordt de makelaar door de Rechtbank van Koophandel te Luik failliet verklaard. Het saldo van de makelaarsrekening op die datum was negatief ten laste van de makelaar. Op 17 mei 1993 geven de curatoren kennis aan de verzekeringsmaatschappij dat de gehele verzekeringsportefeuille werd overgedragen aan een andere makelaar "Anbel" en dit ondanks het verzet geuit door de verzekeraar.

<sup>1</sup> Advocaat te Brussel, Freshfields Bruckhaus Deringer.

<sup>2</sup> Omtrent de juridische structuur van de relaties tussen verzekeraars en verzekeringsmakelaars, zie onder meer: H. COUSY, "Les intermédiaires d'assurance", in *Les intermédiaires commerciaux*, Brussel, Éd. du Jeune Barreau, 1990, 205-247, in het bijzonder 218-237; C. BODDART, "Verpanding van een verzekeringsportefeuille", in *Comm. Voorr.*, afl. 25, juli 2003.

<sup>3</sup> Typisch worden de te innen premies ten laste van de makelaar gedebiteerd en de commissielonen in zijn voordeel gecrediteerd.

3. In een arrest van 24 april 2001<sup>4</sup> besliste het Hof van Beroep te Luik dat de overdracht van de portefeuille door de curatoren tegenwerpelijk was aan de verzekeraar en dat deze laatste het uitstaande negatieve saldo wel mocht compenseren met commissielonen die vervallen waren vooraleer de rechten op de commissielonen effectief werden overgedragen aan de nieuwe makelaar Anbel<sup>5</sup>, maar niet met commissielonen die verschuldigd waren aan de nieuwe makelaar na die datum. Het beding dat de overdracht verbood behoudens voorafgaande aanzuivering van het uitstaande saldo, kon volgens het hof niet worden tegengeworpen aan de schuldeisers van de failliete makelaar. Dergelijk beding zou immers tot gevolg hebben dat de vorderingsrechten die aan de failliete makelaar toebehoren, onttrokken worden aan de regel van de samenloop van schuldeisers door ze bij voorrang aan te wenden voor de betaling van de schuldvordering van de verzekeraar en vormt aldus een buitenwettelijke zekerheid in strijd met artikelen 7, 8 en 9 van de Hypotheekwet<sup>6</sup>.

#### Wat voorafging: positieve rechtsleer, schaarse rechtspraak

4. Het nazicht van de rechtsleer zal aan de eiseres in cassatie goede hoop hebben gegeven dat haar aanspraak op schuldvergelijking zou worden gehonoreerd. Vrijwel alle auteurs<sup>7</sup> die de vraag naar schuldvergelijking na cessie bespreken, besluiten tot de toelaatbaarheid ervan hetzij wanneer sprake is van connexiteit tussen beide vorderingen<sup>8</sup>, hetzij wanneer de vorderingen voortvloeien uit eenzelfde wederkerige overeenkomst<sup>9</sup>. Stengers maakt de vergelijking met de schuldvergelijking van verknochte vorderingen na samenloop<sup>10</sup> en lijkt te besluiten dat het zowel na cessie als na samenloop in wezen gaat om een bijzondere vorm van schuldvergelijking waarop artikel 1295 B.W. niet

van toepassing zou zijn<sup>11</sup>. Dirix stelt de problematiek in het teken van het retentierecht en de *exceptio non adimpletus contractus*<sup>12</sup>, die ook na een cessie van de vordering tegenwerpelijk blijven aan de cessionaris omdat zij “inherent” zijn aan de overgedragen rechtsverhouding<sup>13</sup>. Mahaux steunt de gelijke behandeling van verknochte vorderingen in geval van cessie en in geval van samenloop op het principe dat men niet meer rechten kan overdragen dan men zelf heeft en de schuldeisers van een failliete schuldeiser ook niet meer rechten kunnen laten gelden dan hun failliete debiteur. Met andere woorden: de overgedragen vordering is bezwaard met een last, die bestaat uit de gevolgen die kunnen voortvloeien uit de verknochtheid van de overgedragen vordering met een tegenvordering van de overgedragen debiteur tegen de cedent<sup>14</sup>. Foriers meent dat de schuldvergelijking na cessie moet toegelaten zijn tussen vorderingen die uit dezelfde wederkerige overeenkomst voortvloeien: de schuldvergelijking is in dat geval een exceptie inherent aan de overeenkomst, net zoals de exceptie van niet-uitvoering. Bovendien waarschuwt hij dat men niet uit het oog mag verliezen dat bij een wederkerige overeenkomst de verbintenissen van beide partijen niet alleen elkaars tegenprestatie vormen maar ook elkaars waarborg<sup>15</sup>. Van Ommeslaghe sluit de schuldvergelijking na cessie zonder meer uit omdat vanaf de tegenwerpelijkheid van de cessie er niet langer sprake is van een wederkerigheid van vorderingen zodat schuldvergelijking onmogelijk wordt. Hij merkt bovendien op dat de exceptie van schuldvergelijking, anders dan de exceptie van niet-uitvoering, niet tot het wezen van een wederkerige overeenkomst behoort<sup>16</sup>.

5. Rechtspraak die zich over deze problematiek uitspreekt, is uiterst schaars. Het is voornamelijk precies met betrekking tot faillissementen van verzekeringsmakelaars

4. Luik 24 april 2001, *T.B.B.R.* 2002, 402.

5. Luidens de bepalingen van de cessieovereenkomst tussen Anbel en de curatoren was dit op 1 juni 1993.

6. Het hof van beroep verwijst terzake uitdrukkelijk naar Cass. 17 oktober 1996, *Pas.* 1996, I, 992.

7. Enkel Van Ommeslaghe spreekt zich duidelijk negatief uit. P. VAN OMMESLAGHE, “Le nouveau régime de la cession et de la dation en gage des créances”, *J.T.* 1995, 535, randnr. 16.

8. J. MAHAUX, “La compensation”, in X., *Les sûretés issues de la pratique*, Brussel, P.U.B., 1983, vol. 2, E. 17, nrs. 69 e.v.; E. DIRIX en S.L.J.J. KORTMANN, “Compensatie en *concursum creditorum*”, *T.P.R.* 1989, 1657; M.L. STENGERS, “La compensation après faillite et l’exception d’inexécution opposées par le débiteur d’une créance cédée”, *R.C.J.B.* 1974, 360; E. DIRIX, “De vormvrije cessie”, in X., *Overdracht van schuldvordering na de Wet van 6 juli 1994*, Leuven, K.U.L., 1994, 25; M. GRÉGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1992, randnr. 283.

9. P.A. FORIERS, “La cession de créance – Les principes généraux à la lumière de la loi du 6 juillet 1994”, in P.A. FORIERS, A.M. STRANART en M. GRÉGOIRE, *La cession de créance*, Brussel, Éd. du Jeune Barreau, 1995, 28.

10. Zie vnl. Cass. 7 december 1961, *Pas.* 1962, I, 440; Cass. 2 september 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 3; Cass. 25 mei 1989, *Pas.* 1989, 1015; E. DIRIX en S.L.J.J. KORTMANN, *o.c.*; J.M. NELISSEN GRADE, “Compensatie en faillissement”, in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, 1986, 299-300; M. VAN QUICKENBORNE, “Réflexions sur la connexité objective justifiant la compensation après faillite”, *R.C.J.B.* 1992, 354; J. MAHAUX, *o.c.*; G. DUBOC, *La compensation et les droits des tiers*, L.G.D.J., 1989.

11. M.L. STENGERS, *o.c.*, 361, hierbij verwijzend naar eenzelfde analyse bij H. DE PAGE, *Traité*, III, 1967, randnr. 644.

12. Cass. 13 september 1973, *R.C.J.B.* 1974, 356; Cass. 27 september 1984, *R.W.* 1984-85, 2699; Cass. 22 april 2002, niet gepubliceerd (zie evenwel [www.cass.be](http://www.cass.be)); M.L. STENGERS, *o.c.*

13. E. DIRIX en S.L.J.J. KORTMANN, *o.c.*, 1680.

14. J. MAHAUX, *o.c.*, randnr. 69.

15. P.A. FORIERS, *o.c.*, 28-29. In dezelfde zin in geval van een verpanding van een schuldvordering A.M. STRANART, “La Loi du 6 juillet 1994 et les modifications apportées au gage sur créances”, in P.A. FORIERS, A.M. STRANART en M. GRÉGOIRE, *La cession de créance*, Brussel, Éd. du Jeune Barreau, 1995, p. 73.

16. P. VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, randnr. 16.

dat enkele vonnissen gepubliceerd zijn<sup>17</sup>. Telkens wordt de schuldvergelijking van de onbetaalde premies met de later vervallen commissielonen geweigerd. In het ene geval werd de schuldvergelijking geweigerd omwille van een gebrek aan wederkerigheid van de vorderingen ten gevolge van de cessie. In het andere geval werd alle aandacht toegespitst op de bemiddelaarsrekening en werd geoordeeld dat schuldvergelijking niet mogelijk was, ook al was de rekening een rekening-courant, omdat het faillissement een einde had gesteld aan de rekeningverhouding.

### De exceptie van schuldvergelijking ná cessie – een beknopte rechtsvergelijking

6. In Frankrijk geldt artikel 1295 van de Code civil, waarvan de tekst identiek is aan de versie van hetzelfde artikel van ons Burgerlijk Wetboek, zoals dat van kracht was tot 25 juli 1994. Het Franse Hof van Cassatie heeft bij herhaling geconcludeerd dat het artikel 1295 geen beletsel vormt voor een schuldvergelijking na cessie door de gecedeerde debiteur wiens tegenvordering verknocht is met de gecedeerde vordering<sup>18</sup>.

7. In Nederland bepaalt artikel 130 van het Burgerlijk Wetboek dat in geval van een overdracht van een vordering de schuldenaar ondanks de overdracht bevoegd is een tegenvordering op de cedent te compenseren, mits deze tegenvordering hetzij voortvloeit uit dezelfde rechtsverhouding als de overgedragen vordering, hetzij reeds voor de overdracht ontstond en opeisbaar was geworden<sup>19</sup>.

8. Het Duitse Burgerliches Gesetzbuch laat aan de gecedeerde debiteur meer algemeen toe zijn tegenvordering ook na de cessie te compenseren met de gecedeerde vordering, tenzij hij op het ogenblik dat hij de tegenvordering verworven heeft, reeds kennis had van de cessie of tenzij de tegenvordering pas opeisbaar is geworden nádat hij kennis heeft gekregen van de cessie én nadat de gecedeerde vordering opeisbaar is geworden<sup>20</sup>.

### Het besproken arrest

9. De eiseres in cassatie voerde in essentie de volgende argumenten aan: (a) de schuldvergelijking tussen verknochte vorderingen kan plaatsvinden ongeacht de rechten die door derden zijn verworven, (b) aangezien de schuldvergelijking behoort tot het wezen van een wederkerige overeenkomst en

is gesteund op de onderlinge afhankelijkheid van de wederzijdse verbintenissen, is de schuldvergelijking tussen connexe vorderingen eveneens tegenwerpelijk aan de cessio-naris van de vordering die uit de wederkerige overeenkomst voortvloeit, en (c) dat de contractuele clausules waarop de verzekeraar zich beroept om de schuldvergelijking te eisen een verknochtheid teweegbrengen en tegenwerpelijk zijn aan de schuldeisers van de failliete makelaar.

10. In een uitvoerige conclusie sluit de advocaat-generaal zich aan bij de hoger besproken rechtsleer en besluit hij tot verbreking. Hij meent dat de regels van de overdracht van schuldverdeling moeten wijken voor een objectieve verknochtheid die van aard is schuldvergelijking na samenloop te verantwoorden.

11. Het hof concludeert bondig dat schuldvergelijking in ons recht een techniek tot uitdoving van wederkerige schuldverdelingen vormt, die niet vooronderstelt dat de twee vorderingen onderling afhankelijk zijn en (dus) niet tot het wezen van een wederkerige overeenkomst behoort. Deze uitdovingstechniek veronderstelt daarentegen wel de wederkerigheid van beide vorderingen, een voorwaarde waaraan ten gevolge van een aan de debiteur tegenwerpelijke cessie niet langer voldaan is. Artikel 1295, lid 2, B.W. dient aldus te worden gelezen. Het feit dat tussen de vorderingen een verknochtheid bestaat, die in geval van faillissement toelaat om toch tot schuldvergelijking over te gaan, is geen reden om van artikel 1295, lid 2, B.W. af te wijken en de vereiste van wederkerigheid terzijde te stellen. Het arrest gaat niet in op de beweerde schending van de artikelen 7, 8 en 9 Hypotheekwet aangezien dit luidens het middel werd aangevoerd om de verknochtheid te ondersteunen en het al dan niet bestaan van verknochtheid voor het hof niet relevant is.

12. Het uitgangspunt van het hof is dat elke schuldvergelijking uit haar aard een wederkerigheid van verbintenissen veronderstelt: bij het bestaan van een vordering en een tegenvordering tussen dezelfde partijen worden beide vorderingen uitgedoofd ten belope van het gemeenschappelijk bedrag (art. 1289 B.W.). Bij gebrek aan wederkerigheid kan van een schuldvergelijking *stricto sensu* niet langer sprake zijn.

13. Het hof verwerpt uitdrukkelijk het argument dat schuldvergelijking en de exceptie van niet-uitvoering op gelijke voet zouden moeten worden behandeld. Het hof

<sup>17</sup>. Kh. Luik 25 oktober 1983, *Jur. Liège* 1984, 612-621; Kh. Tongeren 30 april 1984, *Bull. ass.*, 459-464, beide besproken in J.L. FAGNART, "Examen de jurisprudence (1981-1990) Les assurances terrestres", *R.C.J.B.* 1992, 142-143, randnr. 134, D. Flamme verwijst naar rechtspraak die de schuldvergelijking na cessie toch zou hebben toegelaten, maar deze is helaas niet gepubliceerd. M.A. FLAMME, *Traité théorique et pratique des marchés publics*, III, (1969), randnr. 1002; M.A. FLAMME e.a., *Praktische kommentaar bij de reglementering van overheidsopdrachten* 1986, randnr. 512.1. Bij nader inzicht betreft het trouwens gevallen waar sprake was van bijzondere contractuele bedingen inzake schuldvergelijking. Zie *infra*, randnr. 18.

<sup>18</sup>. Zie onder meer Cass. fr. 8 februari 1994, *J.C.P.* 1995, II, 22455, met noot AMMAR; G. DUBOC, *La compensation et les droits des tiers*, Parijs, L.G.D.J., 1989, 32-43; A.M. DELOZIERE-LE FUR, *La compensation dite multilatérale*, Parijs, Éditions Panthéon-Assas, 2003, 73-82.

<sup>19</sup>. Zie onder meer J.F.M. JANSSEN, "Verrekening volgens het Nieuw Burgerlijk Wetboek", *W.P.N.R.*, 6056, 509-516; E.H. HONDIUS, *Burgerlijk Wetboek. Tekst & Commentaar*, Deventer, Kluwer, 2003.

<sup>20</sup>. Art. 406 BGB. Zie onder meer G.C. SCHWARZ, "Zum Schuldnerschutz bei der Aufrechnung abgetretener Forderungen", in *Archiv für die civilistische Praxis*, Bd. 203 (2003), Mohr Siebeck, 2003, 241-281.

meent, net als Van Ommeslaghe, dat de exceptie van schuldvergelijking niet tot het wezen van een wederkerige overeenkomst behoort. Dit lijkt een correcte analyse: verbintenissen worden aangegaan met het oog op (de uitvoering van) de verbintenissen van de andere partij, maar zij zijn in regel niet afhankelijk gesteld van de mogelijkheid om tot schuldvergelijking te kunnen overgaan.

14. Dat de schuldvorderingen verknocht zijn, zelfs in die mate dat in geval van faillissement alsnog schuldvergelijking zou zijn toegelaten, is voor het hof van generlei tel als het gaat om de vraag of een overgedragen schuldenaar aan de cessionaris de exceptie van schuldvergelijking mag tegenwerpen. Anders dan voor de argumentatie gebaseerd op de analogie met de exceptie van niet-uitvoering en ondanks de uitvoerige analyse van de advocaat-generaal terzake, licht het hof deze stellingname niet verder toe. Wellicht meende het hof dat het verschil met de verknochtheid bij samenloop hierin bestaat dat conceptueel bij samenloop schuldvergelijking mogelijk is omdat de vorderingen nog steeds bestaan tussen dezelfde partijen, terwijl na cessie dit niet langer het geval is. M.a.w. de vraag naar de verknochtheid is overtuigend omdat sowieso schuldvergelijking conceptueel onmogelijk is geworden vanaf de tegenwerpelijkheid van de overdracht. Deze strikt legalistische logica contrasteert evenwel zeer sterk met de soepelheid die de rechtspraak in het algemeen en het hof in het bijzonder aan de dag hebben gelegd om ondanks de – even absoluut ogende – tekst van artikel 1298 B.W. op grond van verknochtheid toch schuldvergelijking toe te laten ondanks samenloop. De verknochtheid laat in deze hypothese schijnbaar toe dat schuldvergelijking wordt doorgevoerd ten nadele van de verworven rechten van de schuldeisers die in samenloop komen. Slechts “schijnbaar”, aangezien een nauwkeurigere lezing van de rechtspraak van het hof aantoont dat de verknochtheid geen afbreuk doet aan verworven rechten, maar eerder een beperking inhoudt van de rechten die derden kunnen verwerven. In 1961<sup>21</sup> reeds oordeelde het hof dat de samenloop de hechte band tussen twee vorderingen niet verbreekt en dat de verknochte vordering van de boedel slechts in het vermogen van de gefailleerde heeft bestaan afhankelijk van de verplichting van de gefailleerde om zijn verbintenis na te komen. Het leerstuk van de verknochtheid houdt dus in dat schuldeisers de bestaande, door de partijen gewenste een-

heid moeten respecteren en de twee componenten voor de doeleinden van hun verhaalsrecht niet als onafhankelijke vermogensbestanddelen (één actief en één passief) van hun debiteur mogen beschouwen. Het hof verwoordde dezelfde analyse ook later nog door te stellen dat een schuldvergelijking van verknochte vorderingen niet mag worden ontleed als de bestemming van een actief van de boedel tot voldoening van bepaalde schulden in de boedel<sup>22</sup>. Dit kan moeilijk anders begrepen worden dan dat het actief en de schuld geen afzonderlijk bestaan hebben in de boedel en enkel het nettoresultaat van beide beschikbaar is voor de schuldeisers in samenloop<sup>23</sup>. De Page verwoordt het waarom: “Les rapports synallagmatiques, à raison de cette nature, sont considérés comme indissociables, irrévocablement liés, en telle sorte qu’ils continuent de s’exécuter tels, nonobstant la faillite”<sup>24</sup>. Het is moeilijk te begrijpen waarom dezelfde benadering niet kan gehanteerd worden in geval een derde rechten verwerft ten gevolge van een cessie. Ook de cessionaris kan de overgedragen rechten slechts verwerven in de toestand waarin ze zich in het vermogen van de cedent bevinden en kan de op verknochtheid gesteunde rechtmatige verwachtingen van de overgedragen debiteur niet negeren. Indien het hof deze redenering vooruitschuift voor schuldeisers in samenloop, dan geldt deze nog met meer reden voor een cessionaris. Als rechtsverkrijger ten bijzonderen titel is hij zich ervan bewust dat hij een vordering verwerft die voortvloeit uit een wederkerige overeenkomst of uit een wederkerige rechtsverhouding. Als voorzichtige koper moet hij dus rekening houden met complicaties zoals een exceptie van niet-uitvoering of een exceptie van schuldvergelijking. Indien hij terzake fout werd geïnformeerd door de cedent, zal hij zich kunnen verhalen op de cedent op grond van contractuele aansprakelijkheid. Als het ontstaan van een samenloop de eenheid van vordering en schuld niet kan doorbreken, kan ook een cedent niet eenzijdig die samenhang tenietdoen<sup>25</sup>.

15. Het arrest maakt toepassing van het oude artikel 1295 B.W. Foriers wijst er op dat bij de besprekingen van de wijziging van dit artikel in de Senaat werd voorgesteld om de schuldvergelijking in beperkte mate ook toe te laten na de cessie, maar dat dit voorstel ondubbelzinnig werd verworpen<sup>26</sup>. De discussie in de Senaat was echter zeer verwarrend. Eerder dan het principe zelf te verwerpen, maakte de vertegenwoordiger van de minister een vergelijking met de

21. Cass. 7 december 1961, *l.c.*; “le jugement déclaratif de faillite n’a pas eu pour conséquence de désolidariser les deux créances... que le droit à l’indemnité n’a jamais existé dans le patrimoine des faillis que lié à l’obligation pour ceux-ci de remplir leur engagement”.

22. Cass. 28 februari 1985, *Pas.* 1985, 795; Cass. 25 mei 1989, *Pas.* 1989, 1015. In beide arresten wordt uitdrukkelijk gesteld: “Qu’il ne saurait se déduire de cette décision qui n’implique nullement l’affectation d’un actif à certaines dettes, que l’égalité entre les créanciers de la faillite serait rompue”.

23. Zie ook M. GRÉGOIRE, *o.c.*, randnr. 283, die deze argumentatie als volgt veralgemeent: “le ou les créanciers saisissants – de même que le cessionnaire à qui l’exception d’inexécution ou l’exception de compensation peuvent être opposée par le débiteur cédée – ne trouvent dans les actifs de leur débiteurs que le bénéfice net d’une opération contractuelle, ou plus généralement synallagmatique, dont chacun des deux pôles, négatif et positif, sont indissociables”.

24. H. DE PAGE, *Traité*, III, 1967, randnr. 644, die daarbij benadrukt dat “il ne faut pas nécessairement... qu’il y ait contrat synallagmatique; il suffit qu’il y ait rapports synallagmatiques, c’est-à-dire étroitement liés, indivisibles”.

25. G. DUBOC, *o.c.*, p. 42, randnr. 51.

26. P.A. FORIERS, *o.c.*, randnr. 30. Het voorstel betrof een schuldvergelijking met een tegenvordering op termijn, mits deze opeisbaar zou worden uiterlijk op het tijdstip dat de overgedragen vordering opeisbaar zou zijn.

wetgeving in andere Europese landen om te besluiten dat “er geen enkele reden is om in het Belgisch recht een ruimere schuldvergelijking toe te staan dan hetgeen bestaat in alle buurlanden”. Volgens Foriers kan onder het nieuwe recht slechts één uitzondering worden weerhouden, nl. wanneer de beide vorderingen voortvloeien uit dezelfde wederkerige overeenkomst. Foriers beantwoordt evenwel niet de vraag waarom men op dit punt een onderscheid zou maken tussen vorderingen uit hoofde van eenzelfde overeenkomst en verknochtheid die op andere gronden wordt aanvaard. Men kan slechts vaststellen dat de uitzondering voor verknochte vorderingen in het algemeen in de parlementaire besprekingen niet als dusdanig aan bod is gekomen en de wetgever terzake dus ook geen standpunt heeft ingenomen.

### Gevolgen en oplossingen voor de praktijk

**16.** In de mate dat aan het arrest een algemene draagwijdte kan worden gegeven, verstevigt het de positie van de cessionaris van een vordering die voortvloeit uit een wederkerige overeenkomst of een wederkerige rechtsverhouding. Aldus wordt de verhandelbaarheid van schuldvorderingen verbeterd. Gelet op de geldende wetgeving en rechtspraak in onze belangrijkste buurlanden (zie hoger randnr. 6 tot 8)<sup>27</sup> en gelet op de praktijk, kan men zich evenwel de vraag stellen of aan een dergelijke versteviging wel een behoefte bestaat. Voorzichtige cessionarissen weten immers dat zij problemen kunnen verwachten indien de wederzijdse prestaties op het ogenblik van de cessie niet correct en volledig zijn geleverd<sup>28</sup>.

**17.** Wat kan een contractpartij doen om te vermijden dat via een eenzijdige handeling van zijn contractpartij hem zijn

mogelijkheid tot schuldvergelijking zou worden ontnomen? Een eerste voor de hand liggende werkwijze, is dat tussen de partijen wordt bedongen dat hun wederzijdse vorderingen niet mogen worden overgedragen. Naar Belgisch recht wordt de geldigheid van een dergelijk beding niet ernstig betwist<sup>29</sup>. Meer omstreden is de tegenwerpelijkheid van dergelijk beding aan een cessionaris te goeder trouw. De meerderheid van de rechtsleer gaat, o.i. terecht<sup>30</sup>, uit van de volledige tegenwerpelijkheid van een dergelijk beding: de cessionaris treedt in de rechten van de cedent, de beperkte overdraagbaarheid is een modaliteit van de overgedragen vordering en de cessionaris kan niet naar het hem uitkomt, bepaalde aspecten van de overgedragen rechtsverhouding naast zich neerleggen<sup>31</sup>. Dirix meent evenwel dat het beding slechts aan de cessionaris kan worden tegengeworpen indien aan de voorwaarden voldaan is voor zijn derde-medeplichtigheid aan contractbreuk<sup>32</sup>. Bovendien stelt zich de vraag of een beding dat de overdracht beperkt, kan worden tegengeworpen aan schuldeisers in samenloop (zie *infra*, randnr. 20).

**18.** Kunnen de partijen hun rechten op schuldvergelijking uitbreiden? Artikel 1295 B.W. is niet van dwingend recht<sup>33</sup> en regelt bovendien enkel de wettelijke schuldvergelijking en niet de conventionele schuldvergelijking<sup>34</sup>. De vraag is echter of die uitbreiding tussen partijen ook tegenwerpelijk zal zijn aan de cessionaris. De tegenwerpelijkheid van een beding van conventionele schuldvergelijking moet worden aangenomen<sup>35</sup>. De cedent kan immers niet meer rechten overdragen dan hij heeft en het schuldvergelijgingsbeding moet als een modaliteit van de uitdoving van de vordering gezien worden en dus als zijnde inherent aan de overgedragen vordering<sup>36</sup>. Gelet op de huidige stand van rechtspraak

<sup>27.</sup> Er kan ook nog op gewezen worden dat art. 7 van de Richtlijn 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juni 2002 betreffende financiële zekerheidsvereenkomst (*P.B.* L. 168, 27 juni 2002, 43 e.v.) de Belgische wetgever lijkt te verplichten om partijen bij een financiële zekerheidsvereenkomst het recht op schuldvergelijking te garanderen ondanks een overdracht van rechten door één van de partijen. Zie H. SEELDRAYERS, “De Europese Richtlijn inzake de zekerheidsvereenkomsten – Krachtlijnen en artikelsgewijze commentaar”, *T. Fin. R.* 2003, p. 429, randnr. 99.

<sup>28.</sup> G. DUBOC, *o.c.*, randnr. 51, p. 42. Een voorzichtige cessionaris zal zich laten informeren door de cedent en het risico doorrekenen in de geboden prijs. De pandnemer zal het “bevoorschotingspercentage” (nl. het percentage van de verpande vorderingen die hij wenst te financieren) overeenkomstig aanpassen. In geval van effectivering worden de risico’s ingeschat op basis van een “due diligence” en wordt hetzij de prijs aangepast hetzij een bijkomende waarborg vanwege de cedent gevraagd.

<sup>29.</sup> Zie onder meer H. DE PAGE, *Traité*, T. IV, herwerkt door A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, p. 570, randnr. 512; P. VAN OMMESLAGHE, “La transmission des obligations en droit belge”, in *La transmission des obligations*, Brussel, Bruylant, 1980, randnr. 10, p. 89 e.v.

<sup>30.</sup> Bepaalde beperkingen aan deze tegenwerpelijkheid zouden niettemin opportuun zijn. Zowel in Nederland, Duitsland als Frankrijk bestaan nu bijzondere wetsbepalingen terzake (§ 354a Handelsgezetzbuch, art. 83, Nederlands Burgerlijk Wetboek en art. L 442-6-II Code de commerce).

<sup>31.</sup> Zie o.m. P.A. FORIERS, *o.c.*, 2; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Intersentia, Antwerpen, 2000, p. 413-414; I. PEETERS, “Derden en contracten met ‘zakenrechtelijke’ gevolgen betreffende schuldvorderingen en andere onlichamelijke goederen”, in *Het contract en de derden. De externe gevolgen. Derde Medeplichtigheid*, Brussel, 1995, 110-112; M.E. STORME, *Handboek vermogensrecht – Algemeen zakenrecht*, www.storme.be, Hoofdstuk VI, randnr. 193 e.v. In dezelfde zin omtrent de beperkingen inzake overdraagbaarheid van nominatieve aandelen, zie I. PEETERS en C. VANDERVORST, “Pand en andere zekerheden op aandelen in diverse verschijningsvormen. Een goederenrechtelijke analyse”, in *Onderneming en effecten*, die Keure, 2001, 427-457; K. GEENS, “L’opposabilité d’une clause statutaire d’agrément ou de préemption”, in *Liber Amicorum CDVA*, Brussel, Bruylant, 1998, 507-523.

<sup>32.</sup> E. DIRIX en H. SIGMAN, “The UN Convention on assignment of receivables in international trade”, *Bank Fin. R.* 2002, 208-209. In dezelfde zin omtrent de beperkingen inzake overdraagbaarheid van nominatieve aandelen, zie H. LAGA, “Het leerstuk van de derde-medeplichtigheid aan anderen contractbreuk toegepast op de schending van statutaire aanvaardings- en voorkoopclausules”, *T.R.V.* 1991, 241-243. Zie ook terzake Cass. fr. 21 november 2000, *Defrénois*, n° 10/01, p. 635, met noot M. BILLIAU, waarin de leer van de derde-medeplichtigheid wordt verkozen, terwijl in een later arrest het hof toch kiest voor een tegenwerpelijkheid van rechtswege (Cass. fr. 22 oktober 2002, *R.T.D. Civ.* 2003, 129).

<sup>33.</sup> E. DIRIX en S.L.J.J. KORTMANN, *o.c.*, 1671.

<sup>34.</sup> E. DIRIX en S.L.J.J. KORTMANN, *o.c.*, 1681. In dezelfde zin M.A. FLAMME, *o.c.*, randnr. 1002 en M.A. FLAMME, “Observations”, *T. Aann.* 1988, 13-17 en de aldaar geciteerde, niet-gepubliceerde rechtspraak.

<sup>35.</sup> Zie trouwens de door FLAMME beschreven rechtspraak.

<sup>36.</sup> In die zin E. DIRIX en S.L.J.J. KORTMANN, *o.c.*, 1681.

en rechtsleer moet men er rekening mee houden dat bedingen die schuldvergelijking verruimen niet tegenwerpelijk zullen zijn in geval van samenloop, tenzij een echte, objectieve verknochtheid bestaat tussen de betrokken vorderingen<sup>37</sup>. Kan een dergelijke voorwaarde ook opgelegd worden voor de tegenwerpelijkheid van een schuldvergelijgingsbeding aan een cessionaris? Dit lijkt niet gepast aangezien de cessionaris, anders dan de schuldeisers in samenloop, de vordering wetens en willens verwerft, met al haar kenmerken. Het is in regel de cessionaris die het risico loopt van de conformiteit van de overgedragen vordering met de bepalingen van de overdrachtsovereenkomst (overdraagbaarheid van de vordering, het al dan niet bestaan van bijzondere excepties van de debiteur enz.). Jegens de debiteur komt hem in regel terzake geen bijzondere bescherming toe, tenzij de verkeerde informatie of misleiding (mede) te wijten was aan de overgedragen debiteur<sup>38</sup>.

**19.** Een schuldvergelijking ondanks samenloop en ondanks cessie kan in de praktijk ook vaak bekomen worden doordat de cedent voor de cessie zijn vordering aan zijn debiteur in pand geeft tot zekerheid van de tegenvordering van de debiteur op de cedent. Een latere samenloop of cessie beletten dan niet dat de cedent zijn pandrechten kan uitoefenen op de verpande vordering en dit zal in de praktijk typisch gebeuren door middel van een schuldvergelijking. De tegenwerpelijkheid van het pand veronderstelt helemaal geen verknochtheid van beide vorderingen en is sinds de wetswijziging van 1994 volledig vormloos geworden<sup>39</sup>.

### Overdrachtsbeperking en de gelijkheid der schuldeisers

**20.** De vraag naar de schuldvergelijking na cessie kwam maar aan bod omdat het Hof van Beroep te Luik oordeelde dat het beding uit de overeenkomst dat de overdracht van de commissielonen verbood, niet tegenwerpelijk was aan de curator en (dus niet) aan de cessionaris. Dergelijk beding zou tot gevolg hebben dat de vorderingsrechten die aan de fail-

liete makelaar toebehoren, onttrokken worden aan de regel van de samenloop van schuldeisers door ze bij voorrang aan te wenden voor de betaling van de schuldvordering van de verzekeraar en vormt aldus een buitenwettelijke zekerheid in strijd met artikelen 7, 8 en 9 van de Hypotheekwet. Het hof van beroep verwijst hierbij uitdrukkelijk naar het arrest van het Hof van Cassatie van 17 oktober 1996 (Sart-Tilman)<sup>40</sup>. Dat arrest had betrekking op een cessie van schuldvordering aan een bank tot zekerheid van een kredietverlening aan de cedent. De meningen lopen zeer sterk uiteen omtrent de werkelijke draagwijdte van dat arrest. De toepassing die *in casu* wordt gemaakt van de artikelen 7, 8 en 9 van de Hypotheekwet is verrassend. De verzekeringsmaatschappij beroept zich immers niet op een zakenrechtelijke aanspraak op de vorderingsrechten. Wat hier aan de hand is, is dat de verzekeringsmaatschappij van haar contractuele vrijheid gebruik heeft gemaakt om verbintenisrechtelijk (nl. door het invoeren van een beperking die inherent is aan het vorderingsrecht van de makelaar) zijn recht op schuldvergelijking veilig te stellen. In een wederkerige contractuele relatie waarin over en weer prestaties en betalingen gebeuren, strekken de wederzijdse vorderingen via schuldvergelijking immers ook tot wederzijdse zekerheid. Kortom, het kwestieuze verbod van cessie maakt deel uit van een conventionele regeling tussen de makelaar en de verzekeringsmaatschappij en is best vergelijkbaar met een retentierecht: geen overdracht van de portefeuille zonder voorafgaande voldoening van het uitstaande saldo dat verkocht is met commissielonen. Alhoewel het hier gaat om vorderingen en niet om lichamelijke, roerende goederen die vatbaar zijn voor een echt retentierecht<sup>41</sup>, is de vergelijking toch relevant. Uit de erkenning van het retentierecht blijkt immers dat het uitoefenen van een dergelijk middel van eigenrichting om betaling van een vordering te bekomen, in regel niet als een rechtsmisbruik bestempeld mag worden<sup>42</sup> en evenmin mag geacht worden strijdig te zijn met de artikelen 7, 8 en 9 van de Hypotheekwet<sup>43</sup>. Men kan enkel betreuren dat de verzekeraar in onderhavige zaak op dit punt geen cassatieberoep

<sup>37</sup>. Het debat terzake, nl. of een louter door partijen gewilde verknochtheid volstaat of niet, is evenwel ver van afgesloten.

<sup>38</sup>. Dit laatste kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de overgedragen vordering voortvloeit uit een door de cedent en zijn debiteur geveinsde overeenkomst. Cf. Cass. 11 december 1987, *R.W.* 1987-88, 1092.

<sup>39</sup>. Sommige rechtspraak suggereert dat de commissielonen die vervallen na het faillissement van de makelaar toekomstige vorderingen zijn (zie Kh. Luik 25 oktober 1983, *l.c.*). Indien dit juist zou zijn, stelt zich nog maar de vraag of het pand na het faillissement nog uitwerking kan hebben met betrekking tot die commissielonen. Omtrent de kwalificatie van schuldvorderingen als bestaand of toekomstig en de gevolgen voor cessie en inpandgeving, zie I. PEETERS, "Overdracht van schuldvorderingen en effectisering. Raakpunten met de notariële praktijk", in *Zekerheden, beslag- en faillissementsrecht in de notariële praktijk*, die Keure, 1998, p. 357-364 en de diverse verwijzingen aldaar.

<sup>40</sup>. Zie I. PEETERS, "Eigendom tot zekerheid", *Comm. Voorr.*, randnr. 49 e.v.

<sup>41</sup>. E. DIRIX, "Retentierecht", in *Comm. Voorr.*, randnr. 19. Concreet voor verzekeraars in hun verhouding tot failliete verzekeringsmakelaars wordt nochtans door sommigen gepleit voor een retentierecht w.b. de commissielonen zolang er een schuld van de makelaar blijft uitstaan. Zie H. THYS, "Het retentierecht van de niet-betaalde verzekeraar", *De Verz.* 1985, 389-399. In die zin ook Antwerpen 17 mei 1984, *Bull. ass.* 1985, 471, kritisch besproken door P. COPPENS en F. T. KINT, "Examen de jurisprudence (1984-1990)", *R.C.J.B.* 1991, 513.

<sup>42</sup>. Inzake de overdracht van verzekeringsportefeuilles werd de weigering tot overdracht omwille van de uitstaande schuld van de failliete makelaar toch herhaaldelijk als een misbruik bestempeld. Zie: Kh. Luik 25 oktober 1993, *l.c.*; Luik 8 mei 1985, *J.L.* 1985, 418. *Contra*: J.L. FAGNART, *Droit privé des assurances terrestres* 1998, p. 361, randnr. 621.

<sup>43</sup>. Omtrent de tegenwerpelijkheid van een retentierecht aan de schuldeisers in samenloop, zie E. DIRIX, *o.c.*, in *Comm. Voorr.*, randnr. 31 tot 33. Omtrent de tegenwerpelijkheid van een overdrachtsbeperking ten gunste van de verzekeraar aan de curator en de schuldeisers in samenloop, in positieve zin P. COLLE, "De toestand van de kredietverstrekende verzekeringsmaatschappij bij faillietverklaring van een verzekeringsmakelaar die zijn handelszaak in pand had gegeven", *T.B.H.* 1994, 374-375. Zie voor de positie in Nederland en Duitsland: F.E.J. BEEKHOVEN VAN DEN BOEZEM, *Onoverdraagbaarheid van vorderingen krachtens partijbeding*, Recht en Praktijk, Deventer, Kluwer, 2003, 287 p. in het bijzonder p. 149-168.

heeft ingesteld. Ongetwijfeld een gemiste kans om de regelen inzake samenloop en de draagwijdte van het Sart-

Tilman-arrest verduidelijkt te krijgen, in de ene of in de andere zin.

## SOMMAIRE

*La Cour de cassation semble être favorable à une interprétation stricte de l'article 1295, alinéa 2 du Code civil. La compensation entre une créance à l'égard du cédant et des créances cédées n'est en toute hypothèse autorisée que dans la mesure où les conditions de la compensation sont remplies au plus tard au moment où la cession est rendue opposable au débiteur cédé. Cette règle doit, selon la cour, également s'appliquer sans exception lorsque les créances concernées résultent d'une seule et même convention ou sont connexes et que les conditions de la compensation légale ne sont réunies qu'après le moment de l'opposabilité. Cette conclusion contraste avec les opinions en vigueur dans la plupart des pays limitrophes et va également à l'encontre de la doctrine*

*majoritaire en Belgique. Cette position n'est pas davantage en accord avec la jurisprudence constante de la cour qui, malgré la clarté du texte de l'article 1298 du Code civil, autorise la compensation de créances connexes même lorsque les conditions de la compensation ne sont réunies qu'après la naissance du concours. Une meilleure approche consisterait à accepter, dans le cadre des deux articles, qu'il ne peut être mis fin unilatéralement à la connexité et que tant les créanciers en concours que le cessionnaire doivent subir les conséquences de la connexité des créances. L'on peut soutenir que cette conclusion s'impose encore plus fortement pour un cessionnaire que pour les créanciers en concours.*