

Overdracht en in pandgeving van schuldvorderingen in het IPR-Wetboek

Patrick Wautelet¹

I. Toepassingsgebied van de nieuwe regeling	638
§ 1. Vestiging van zakelijk recht	638
§ 2. Cessie van schuldvorderingen	639
II. Aanknopning aan de wet van de cedent	641
§ 1. Inpandgeving	641
§ 2. Cessie	642
III. De toepassing in de tijd	643
Bij wijze van besluit	644

SAMENVATTING

In onderhavige bijdrage wordt de invloed besproken van de inwerkingtreding van het Wetboek van Internationaal Privaatrecht op de inpandgeving en de overdracht van schuldvorderingen. Na een onderzoek van de draagwijdte van de nieuwe regeling, wordt de door de wetgever weerhouden aanknopingsfactor kritisch beoordeeld. Met name wordt onderzocht of de nieuwe regel aan de eisen van stabiliteit en voorzienbaarheid der oplossingen voldoet. Ten slotte wordt bij de toepassing in de tijd van de nieuwe regeling stilgestaan.

RÉSUMÉ

La présente contribution fait le point sur l'impact que peut avoir le Code de droit international privé sur la mise en gage et la cession de créances dans un contexte international. Après un bref rappel des principes, l'auteur s'attache à préciser le domaine d'application de la nouvelle règle et examine si le facteur de rattachement retenu par le législateur belge satisfait aux exigences nécessaires à la stabilité des opérations envisagées ainsi qu'à la prévisibilité des solutions. La contribution s'achève par un commentaire des difficultés de droit transitoire.

1. Schuldvorderingen hebben de IPR-beoefenaar altijd voor bijzondere moeilijkheden geplaatst. Aan de ene kant brengt de toepassing van de *lex rei sitae* op deze immateriële goederen heel wat problemen met zich mee, vermits schuldvorderingen moeilijk lokaliseerbaar zijn². Anderzijds kan men zich voor het bepalen van het recht van toepassing op schuldvorderingen niet beperken tot deze enkele regel, doch moet ook met andere statuten rekening worden gehouden, en in het bijzonder met het contractueel statuut. De moeilijkheid ligt dan in het bepalen welk statuut relevant is voor een

concrete vraag en, indien de situatie het vereist, in de combinatie van verschillende verwijzingsregels.

Deze moeilijkheden hebben de Belgische wetgever niet belet om recent tweemaal in deze materie tussen te komen. In een recent verleden werd – via een “achterpoortje” – een regeling uitgevaardigd die de tegenwerpelijke aan derden van de overdracht van schuldvorderingen viseerde³. Met het IPR-Wetboek⁴ werd – vrij laat⁵ – een tweede poging ondernomen om een afdoend wettelijk kader voor grensover-

¹. Hoofddocent ULg. Advocaat (Stibbe).

². Deze moeilijkheden betreffen zowel het toepasselijk recht als de bepaling van de bevoegde rechter. Op dat laatste zal in deze bijdrage niet worden stilgestaan. Zie bv. “La Cour d'arbitrage et la compétence en matière de saisie”, noot onder Arbitragehof 20 januari 2003, *Act. dr.* 2003, 353-364.

³. Art. 145 van de wet van 2 augustus 2002. Hierover V. SAGAERT, “De zakenrechtelijke werking van de cessie: de nieuwe IPR-regeling na de Wet van 2 augustus 2002”, *T.P.R.* 2003, 561-611 en W. VAN LEMBERGEN, “Grensoverschrijdende cessie van schuldvorderingen na de Wet van 2 augustus 2002 op het financieel toezicht: consensus over consensualisme?”, *Bank Fin. R.* 2003, 145-159.

⁴. Wet van 16 juli 2004, *B.S.* 27 juli 2004. Over het wetboek, zie H. BOULARBAH (dir.), “Le nouveau droit international privé belge”, *J.T.* 2005, 173 e.v.; J. ERAUW, “Het vernieuwde internationaal privaatrecht van België wordt van kracht”, *R.W.* 2004-05, 121 e.v.; L. BARNICH, “Présentation du nouveau code belge de droit international privé”, *Rev. not.* 2005, 6 e.v.; A. VAN GEEL (en N. LABEEUW), “Het Wetboek van Internationaal Privaatrecht: de verwachte (r)evolutie... of toch niet helemaal?”, *Nieuwsbrief notariaat* 2004, nrs. 17-18, p. 1-9, nr. 19, p. 1-8 en nr. 20, p. 1-8; T. KRUGER, “Het nieuwe Belgische IPR”, in *Recht in beweging. 12de VRG-Alumni dag*, Antwerpen, Maklu, 2005, 83-106 en M. DAELEMANS, “The New Belgian Code on Private International Law”, *Journ. Intl. B. F. L.* 2004, 461-462.

⁵. Art. 87, § 3, van het wetboek werd immers slechts door amendement nr. 70 van de regering ingevoerd: *Parl. St.* Senaat 16 maart 2004, 3-27/6, p. 3.

schrijdende operaties m.b.t. schuldvorderingen in het leven te brengen.

2. De opzet van deze bijdrage is beperkt tot de bespreking van enkele vragen die rijzen n.a.v. de recente codificatie van

het internationaal privaatrecht⁶. Vooraleer de nieuwe verwijzingsregel op haar eigen merites te onderzoeken (II), zal in eerste instantie de draagwijdte ervan toegelicht worden (I). Ten slotte moet bij de toepassing in de tijd van de nieuwe regeling worden stilgestaan (III).

I. TOEPASSINGSGEBIED VAN DE NIEUWE REGELING

3. Artikel 87, § 3, van het IPR-Wetboek viseert zowel de vestiging van een zakelijk recht op een schuldvordering als de cessie ervan. De vraag die hierbij rijst is te weten in welke mate deze operaties volledig door de nieuwe regel worden geïllustreerd dan wel of er tevens met andere verwijzingsregels rekening moet worden gehouden. Deze vraag zal achtereenvolgens voor de vestiging van zakelijke rechten en voor de cessie van schuldvorderingen onderzocht worden.

§ 1. Vestiging van zakelijk recht

4. Vóór de codificatie van het Belgisch internationaal privaatrecht werd voor de grensoverschrijdende aspecten van de in pandgeving van schuldvorderingen een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de contractuele aspecten en anderzijds de zakenrechtelijke aspecten⁷. Daar waar de eerste aan de door partijen gekozen wet onderworpen werden, werd voor de tweede naar de *lex rei sitae* verwezen. De moeilijkheid bestond er dan in om de *situs* van een schuldvordering te lokaliseren⁸. Naast een klassieke opvatting waarbij de schuldvordering fictief op de verblijfplaats van de schuldenaar gelokaliseerd werd⁹, bestond ook een andere opvatting, die de voorkeur aan de wet van de gecedeerde vordering gaf¹⁰. De onduidelijkheid over de lokalisatie van de *situs*, was vanzelfsprekend niet bevorderlijk voor grensoverschrijdende transacties.

Hoewel het Europees Overeenkomstenverdrag, dat in 1988 in werking trad, de in pandgeving van schuldvorderingen niet uitdrukkelijk regelt, werd voor het onderscheid tussen de contractuele en de zakenrechtelijke aspecten van de in pand-

geving in artikel 12 van het verdrag steun gevonden. Immers wordt in het Belgisch recht een parallellisme tussen de in pandgeving van schuldvorderingen en de overdracht gemaakt¹¹. Zoals *infra* onderlijnd zal worden, biedt artikel 12 van het EVO een antwoord op de meeste vragen die n.a.v. de mobilisatie van schuldvorderingen kunnen rijzen. Evenwel bleef de vraag naar de tegenstelbaarheid aan derden van de in pandgeving onbeantwoord en derhalve voor moeilijkheden zorgen.

5. Voortaan zal voor de in pandgeving in de eerste plaats naar het IPR-Wetboek gekeken moeten worden. Het EVO blijft slechts voor de contractuele aspecten van de in pandgeving relevant. Dit betreft alle vragen van het contractueel statuut (totstandkoming van het contract en geldigheid ervan, nakoming, aansprakelijkheid en gevolgen van tekortkomingen, ontbinding, interpretatie, verjaring, enz.)¹².

Voor de overige aspecten is men op het IPR-Wetboek aangewezen. Artikel 87, § 3 verwijst naar de vestiging van een “zakelijk recht” op een schuldvordering. Deze regeling is niet beperkt tot de in pandgeving van een schuldvordering, doch kan ook toepassing vinden op andere zakelijke rechten zoals de vestiging van een vruchtgebruik¹³. De algemene verwijzing naar “zakelijke rechten” laat trouwens toe om artikel 87, § 3 te gebruiken bij vestiging van een rechtsfiguur onder een vreemd recht, dat in het Belgisch recht niet gekend is¹⁴.

Artikel 87, § 3, van het IPR-Wetboek maakt deel uit van hoofdstuk VIII van het wetboek, dat aan de grensoverschrijdende aspecten van goederen gewijd is. Hieruit kan worden afgeleid dat de regel alle zakenrechtelijke aspecten van ope-

⁶ Voor een algemene bespreking, zie J. DE BRUYCKER en T. VERDICKT, “Het nieuwe Wetboek op het internationaal privaatrecht en het pand of op de overdracht van schuldvorderingen: het einde van een oude discussie of de start van een nieuwe?”, *T. Fin. R.* 2005, 977-994.

⁷ Algemeen N. WATTÉ, “Questions de droit international privé des sûretés”, in *Le droit des sûretés*, Brussel, JBB, 1992, (305), 333 e.v.

⁸ Zie bv. N. WATTÉ, “L’opposabilité des sûretés dans le nouveau règlement européen des procédures d’insolvabilité”, *Rev. dr. U.L.B.* 2001, (7), 26, nr. 25.

⁹ R. VANDER ELST, “Les sûretés réelles traditionnelles en droit international privé”, in *Les Sûretés*, A. BRUYNEEL en A.-M. STRANART (ed.), Parijs, Feduci, 1984, 417. Zie tevens de uitleg van G. VAN HAEGENBORGH, “Grensoverschrijdende aspecten: cessie in het internationaal rechtsverkeer”, in *Overdracht en in pandgeving van schuldvorderingen*, Kluwer, 1995, (165), 175-176.

¹⁰ N. WATTÉ, *art. cit.*, 335-336.

¹¹ Zie hierover E. DIRIX, “De vormvrije cessie”, in *Overdracht en in pandgeving van schuldvorderingen*, Kluwer, 1995, (3), 33. Art. 2075 B.W. (zoals door de wet van 12 december 1996 aangepast) verwijst trouwens naar de artt. 1690 en 1691 van hetzelfde wetboek voor de opeenvolgende in pandgevingen en de gevolgen van rechtshandelingen door de schuldenaar gesteld vóór kennisgeving.

¹² Zie de opsomming in art. 10 EVO.

¹³ Niet alleen door de wil der partijen, doch ook door de wet – men denke aan het vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot.

¹⁴ Bv. de “floating charge” van het Engels recht. Zie F. DAHON, “La floating charge: reconnaissance en France d’une sûreté anglaise”, *J.D.I.* 1996, 381 e.v.

raties met als voorwerp schuldvorderingen beoogt te regelen.

Nochtans is er slechts sprake van de “vestiging” van zakelijke rechten. Is de regel beperkt tot de voorwaarden waaronder een zakelijk recht kan worden gevestigd¹⁵? Dit zou betekenen dat de nieuwe regel geen toepassing vindt om te bepalen onder welke voorwaarden een dergelijk zakelijk recht aan derden kan tegengesteld worden. In de toelichting van de bepaling wordt evenwel in algemene woorden gesteld dat de nieuwe bepaling “beoogt te bepalen welk recht toepasselijk is op de zakelijke rechten op onlichamelijke goederen”¹⁶. Voor de interpretatie van artikel 87, § 3 moet m.i. tevens met artikel 94 van het wetboek rekening worden gehouden. In deze bepalingen wordt de omvang van het zakenrechtelijk statuut bepaald¹⁷. Naast de “wijzen van ontstaan, wijziging, overdracht en tenietgaan” van de zakelijke rechten en de “beschikbaarheid” van deze rechten, wordt ook de “tegenwerpbaarheid van een zakelijk recht aan derden” geïmagineerd. Nu artikel 87, § 3 zelf artikel 94 niet uitsluit, moet worden aangenomen dat de nieuwe verwijzingsregel het heel zakenrechtelijk statuut omvat zoals door deze laatste bepaling exemplatief wordt gedefinieerd¹⁸.

6. Evenwel moet voor sommige schuldvorderingen met een bijzonder regime rekening worden gehouden. Voor de inpandgeving van financiële instrumenten geldt sedert kort een bijzondere regel, met name artikel 17 van de zgn. “Collateral” wet¹⁹. Deze regel viseert de inpandgeving²⁰ van financiële instrumenten die op een rekening worden geboekt. Omdat dergelijke instrumenten niet lokaliseerbaar zijn, maakt de *lex rei sitae* plaats voor de wet van de Staat “waar de betrokken rekening wordt aangehouden”²¹. Het toepassingsgebied van deze regel wordt vrij precies aangegeven. De wet van de rekening regelt alle “vermogensrechtelijke gevolgen van de zekerheid”, de vereisten en formaliteiten voor de tegenstelbaarheid van het pand alsook de samenloop tussen concurrerende rechten. Ook de voorwaar-

den voor de realisatie van de zekerheid vallen onder de wet van de rekening.

§ 2. Cessie van schuldvorderingen

7. Artikel 87, § 3 heeft ook gevolgen voor de cessie van schuldvorderingen. De tekst viseert “de gevolgen van de overdracht van een schuldvordering op dergelijke rechten”. Bedoeld wordt hiermee de zakelijke rechten die op een schuldvordering gevestigd worden.

In tegenstelling met wat voor pandrechten geldt, wordt niet meer de “vestiging” doch slechts de “gevolgen” van de operatie geïmagineerd. De formulering is minstens dubbelzinnig²². Te oordelen naar de tekst van de wet wordt slechts een bijzondere situatie geïmagineerd, met name deze waarin de cessie een schuldvordering betreft waarop eerder een zakelijk recht gevestigd werd. Te denken valt aan de situatie waarin een schuldeiser in eerste instantie op zijn vordering een pandrecht verleent, om dezelfde schuldvordering daarna aan een derde over te dragen.

De voorbereidende werken maken echter duidelijk dat de nieuwe regel een algemene draagwijdte heeft²³. De bedoeling was immers om “vast te stellen welke wet toepasselijk is op de tegenstelbaarheid aan derden van de overdracht van de schuldvordering”²⁴. Dit blijkt ook uit het feit dat de wetgever van de gelegenheid gebruik heeft gemaakt om artikel 145 van de wet van 2 augustus 2002 af te schaffen²⁵. Hoewel de redactie van de tekst te wensen overlaat, kan niet anders dan vastgesteld worden dat de wetgever de zakenrechtelijke gevolgen van de cessie algemeen heeft willen regelen²⁶.

Men kan betreuren dat de wetgever over de draagwijdte van de nieuwe regeling dubbelzinnigheid laat bestaan. Waarom heeft men de formulering van artikel 145 niet overgenomen? Daar werd immers op een duidelijke manier verwezen naar de “... tegenstelbaarheid van de overeenkomst van cessie

¹⁵ Blijkbaar is dit de mening van W. DERIJCKE, “Le nouveau droit international privé belge: biens et trust”, *J.T.* 2005, 193, nr. 174. Volgens deze auteur viseert art. 87, § 3 “les conditions de la constitution” van een zakelijk recht.

¹⁶ Amendement nr. 70 van de regering, *Parl. St. Senaat*, 3-27/6, p. 2.

¹⁷ In die zin, J. DE BRUYCKER en T. VERDICKT, *art. cit.*, *T. Fin. R.* 2005, (977), 988, nr. 36.

¹⁸ Deze ruime opvatting wordt trouwens bevestigd door de toelichting op het amendement. Daar is sprake van “de vestiging van een vruchtgebruik en de gevolgen ten aanzien van derden, het tijdstip van de overdracht van het zakelijk recht, de tegenstelbaarheid aan derden, het bestaan van een recht in het vermogen waarop een beslag is gelegd” (Amendement nr. 70 van de regering, *Parl. St. Senaat*, 3-27/6, p. 3).

¹⁹ Wet van 15 december 2004 betreffende financiële zekerheden en houdende diverse fiscale bepalingen inzake zakelijkezekerheidsovereenkomsten en leningen met betrekking tot financiële instrumenten, *B.S.* 1 februari 2005. Zie de commentaren van M. VAN DER HAEGEN, “Nouvelles règles de droit matériel relatives au gage et nouvelles règles de droit international privé”, te verschijnen in *Bank- en Financieel Recht*.

²⁰ De cessie-retrocessieovereenkomsten (“repo’s”) worden ook geïmagineerd.

²¹ Art. 17 preciseert verder dat “de betrokken rekening die van de financiële bemiddelaar of de verrekenings- of vereffeningsinstelling [is] in wiens boeken de als zekerheid verschafte financiële instrumenten zijn ingeschreven...”.

²² Zie ook de twijfels van G. AFFAKI en J. STOUFFLET, “Chronique de droit bancaire international”, *Banque & Droit* 2005, (76), 77-78.

²³ Onduidelijk is echter of de aan de schuldvordering verbonden (persoonlijke of zakelijke) zekerheidsrechten mee overgaan samen met de gecedeerde vordering. Zie hierover V. SAGAERT, *art. cit.*, 573-574, nr. 14.

²⁴ Amendement nr. 70 van de regering, *Parl. St. Senaat*, 3-27/6, p. 3.

²⁵ Art. 139-11° van het wetboek.

²⁶ Zie evenwel W. DERIJCKE, *art. cit.*, *J.T.* 2005, 193, nr. 174. Volgens deze auteur, “l’article 87 § 3 ne traite que de la façon de grever une créance et des conséquences de la cession d’une créance grevée, la question de la cession proprement dite, fiduciaire ou non, est étrangère à cette disposition légale”.

van schuldvordering jegens andere derden dan de gecedeerde schuldenaar... ”²⁷.

8. Voor de overdracht van schuldvorderingen moet men anderzijds nog steeds met de Europese verwijzingsregel rekening houden. Artikel 12 van het Europees Overeenkomstenverdrag bevat immers een aantal relevante verwijzingsregels die sowieso op de nationale regeling primeren²⁸. Zo wordt de relatie tussen cedent en cessionaris van de vordering beheerst door “het recht op de tussen hen van toepassing zijnde overeenkomst”. Veelal zal de *lex contractus* uit een door partijen gemaakte keuze blijken. Indien dit niet zo is, moet naar de wet worden gekeken van de Staat waar de partij die de kenmerkende prestatie levert, gevestigd is. In de meeste gevallen zal dit het recht van de cedent zijn²⁹. Indien de cessie deel uitmaakt van een ruimere operatie, kan men echter niet voorbij aan het recht dat op de hoofdovereenkomst, zoals bijv. een lening, toepassing vindt³⁰.

Voor de voorwaarden waaronder de cessie aan de schuldenaar kan worden tegengeworpen dient volgens hetzelfde artikel 12 de wet van de gecedeerde vordering geraadpleegd te worden. Hetzelfde recht bepaalt verder of de schuldvordering voor cessie vatbaar is. Het is duidelijk dat deze verwijzing niet door de wil der partijen gewijzigd kan worden³¹.

9. Blijft slechts over de tegenwerpelijke van de overdracht aan andere derden dan de gecedeerde schuldenaar. Deze vraag werd in een eerdere versie van het verdrag opgenomen, doch kwam in de eindtekst niet meer voor³². Hoewel soms verdedigd werd dat een antwoord op deze vraag in de

tekst gevonden of minstens uit de tekst afgeleid kan worden³³, werd overwegend aanvaard dat deze vraag niet op Europees vlak geregeld werd³⁴.

Zoals voor de tegenwerpelijke van de inpandgeving werden voor de overdracht van schuldvorderingen een aantal stellingen verdedigd³⁵. De onduidelijkheid die hierover bestond betekende evenwel een risico voor grensoverschrijdende operaties en verklaart de tussenkomst van de Belgische wetgever in 2002. In de toelichting op het wetsontwerp dat het nu afgeschafte artikel 145 bevatte, verwees men expliciet naar het twijfel dat in de rechtsleer en de rechtspraktijk ontstaan was en het feit dat dit twijfel “*tot onzekerheid over het sluiten van overeenkomsten van cessie van schuldvordering met een grensoverschrijdend karakter [leidt], die op haar beurt dan weer een negatieve impact heeft op de kosten verbonden aan de vaak voorkomende financiële verrichtingen waarbij gebruik wordt gemaakt van de techniek van de cessie van schuldvorderingen*”³⁶.

Hoewel de tekst van artikel 145 niet aan duidelijkheid te wensen overliet, riep de tussenkomst van de wetgever zelf een aantal vragen op. Zo kon men zich afvragen of de nieuwe regel ook op de inpandgeving van schuldvorderingen toepassing kon vinden³⁷. Tevens kon, in het licht van de bijzondere verantwoording die door de wetgever zelf gegeven werd³⁸, de vraag worden gesteld of deze regel beperkt was tot cessies waarbij een kredietinstelling tussenkomt³⁹.

Artikel 145 heeft thans plaatsgemaakt voor een nieuwe regel, die op zijn eigen merites beoordeeld dient te worden.

²⁷ De formulering van art. 145 liet evenwel de indruk ontstaan dat de weerhouden wet slechts van toepassing was op de beslechting van rangconflicten en niet op de bepaling van het tijdstip van de zakenrechtelijke overgang tussen de partijen. Zie over dit probleem V. SAGAERT, *art. cit.*, 569, nr. 9.

²⁸ In de mate waarin het Verdrag toepassing vindt. Art. 12 vindt geen toepassing op de overdracht van schuldvorderingen belichaamd in verhandelbare titels vermits het verdrag geen toepassing vindt op “verbintenissen uit wissels, cheques, orderbriefjes, alsmede andere verhandelbare waardepapieren” (art. 1, § 2c).

²⁹ Zie voor een aantal nuances, D. PARDOEL, *Les conflits de lois en matière de cession de créance*, Parijs, LGDJ, 1997, 82 e.v.

³⁰ Zie bv. J. ERAUW, “Internationaal privaatrechtelijke vragen van schuldoverdracht”, in E. WYMEERSCH (ed.), *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, (115), 120.

³¹ Vgl. W. VAN LEMBERGEN, *l.c.*, 148, nr. 11.

³² Zie art. 16 van het Ontwerp van de Commissie EG (SEC) 1974 430, luidens welke “The law governing the original claim shall determine its assignability and the relationship between the assignee and the debtor, as well as the conditions under which the assignment may be invoked against the debtor and third parties”.

³³ De *Hansa*-rechtspraak van de Hoge Raad: H.R. 16 mei 1997, *N.J.* 1998, 585; *N.I.P.R.* 1997, nr. 209; *R.v.d.W.* 1997, 126.

³⁴ Zie het overzicht door V. SAGAERT, *art. cit.*, 575-578, nrs. 16 e.v.

³⁵ Waarvan de hoofdlijnen door M. DELIERNEUX, “L’actualité des crédits internationaux”, in *Le crédit aux entreprises, aux collectivités publiques et aux particuliers*, Brussel, JBB (ed.), 2002, 320-324 geschetst worden.

³⁶ Wetsontwerp betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, 4 juni 2002, *Parl. St. Kamer*, 1842/01, p. 126-127.

³⁷ Zie hierover W. VAN LEMBERGEN, *l.c.*, 152, nr. 34, die *mutatis mutandis* voor de toepassing van artikel 145 op de tegenstelbaarheid van de inpandgeving jegens derden pleitte. In dezelfde zin, C. CLIJMANS, “Een nieuwe Belgische IPR bepaling inzake cessie van schuldvorderingen”, *Tijdschrift@ipr.be* 2003, nr. 4, (88), 91 en V. SAGAERT, *art. cit.*, 570, nr. 10.

³⁸ In de toelichting werd immers verwezen naar “financierings- of herstructureringsverrichtingen” waarbij “bankinstellingen” tussenkomen.

³⁹ Hoewel de tekst van art. 145 algemeen opgesteld was en *prima facie* een dergelijke, beperkende interpretatie niet steunde, werd deze interpretatie door de regering als argument naar voren geschoven om art. 145 te vervangen: toelichting op Amendement nr. 70, *Parl. St. Senaat* 16 maart 2004, 3-27/6, p. 4.

II. AANKNOPING AAN DE WET VAN DE CEDENT

10. Sedert de inwerkingtreding van het IPR-Wetboek dient rekening te worden gehouden met de gewone verblijfplaats van de partij die de rechten gevestigd resp. de schuldvordering heeft overgedragen.

Met de gewone verblijfplaats wordt voor rechtspersonen bedoeld de “voornaamste vestiging” van de partij. Voor de definitie van dit begrip wordt in artikel 4 van het wetboek verwezen naar het bestuurscentrum van de rechtspersoon, alsook naar zijn zaken- of activiteitencentrum en, in bijkomende orde, naar de statutaire zetel. In wezen is de voornaamste vestiging de zoveelste evolutie van het klassieke begrip “werkelijke zetel”. De nieuwe definitie laat wel toe dat voor Belgische dochtervennootschappen van buitenlandse ondernemingen de uitoefening van de beslissingsmacht door de buitenlandse moedervernootschap de toepassing van Belgisch recht niet belet wanneer de eigenlijke handelsactiviteiten van de dochtervennootschap in België ontlooid worden.

Blijft nog de vraag of de gewone verblijfplaats van de pandgever resp. de cedent de juiste keuze is.

§ 1. Inpandgeving

11. De aanknopng aan de gewone verblijfplaats van de inpandgever voor de zakenrechtelijke gevolgen is *prima facie* een goede keuze⁴⁰. Aan de vereiste voorzienbaarheid voldoet de nieuwe aanknopng ruimschoots. Bij het vestigen van pandrechten zal de pandhouder in de meeste gevallen direct met de pandgever handelen. Hij zal daarbij zelf kunnen vaststellen in welk land zijn tegenpartij voornamelijk gevestigd is. Het kan zijn dat de pandgever de Belgische dochtervennootschap van een buitenlandse onderneming is. Dit verandert echter niets aan de toepasselijkheid van Belgisch recht, vermits het bestuurscentrum voor de lokalisatie van de voornaamste vestiging van de pandgever slechts relevant is in de mate dat het met het zakencentrum overeenstemt⁴¹.

De gekozen aanknopng garandeert tevens de stabiliteit van het toepasselijk recht. Zoals in alle andere verwijzingsregels van het wetboek wordt “*conflict mobile*” immers uitgesloten doordat de aanknopngsfactor in de tijd bepaald wordt⁴². Beslissend is de gewone verblijfplaats van de pandgever “*op het tijdstip van de vestiging*”. Een latere wijziging heeft geen

gevolg. In de praktijk verdient het echter aanbeveling om de voornaamste vestiging van de pandgever in de contractuele documentatie nauwkeurig te registreren. Desnoods kan dit het voorwerp van een “*representation*” uitmaken.

12. Geen enkele aanknopngsfactor is echter zaligmakend. Dit is ook het geval met de wet van de pandgever. In de praktijk kan de verwijzing naar de wet van de pandgever de Belgische pandhoudende schuldeiser voor moeilijkheden plaatsen indien de pandgever in het buitenland gevestigd is. Om de tegenwerpelijkheid van zijn pand te garanderen, zal de pandhouder in dit geval de vormvereisten en eventuele formaliteiten van het buitenlands recht dienen te respecteren.

In dit verband zijn al problemen gerezen met de zgn. “*cash collateral*”, te weten de pandrechten toegekend op contanten, meestal op tegoeden op bankrekeningen⁴³. Blijkbaar treden Belgische kredietinstellingen als pandhoudende schuldeisers op voor bijzondere transacties – waaronder de zgn. ISDA-transacties – met een groot aantal buitenlandse tegenpartijen.

De verwijzing naar de wet van de pandgever dwingt de kredietinstellingen in dit geval om tijd en geld te spenderen in een zoektocht naar buitenlands recht. Dit probleem is inherent aan grensoverschrijdende relaties. Men kan er immers moeilijk van uitgaan dat een grensoverschrijdende relatie volledig door Belgisch recht geregeld wordt. Bovendien betreft het hier – minstens in het geval van het “*cash collateral*” bij ISDA-transacties – ingewikkelde financiële transacties tussen ervaren marktspelers. Is het dan zo belastend om voor elk land waarmee zaken worden gedaan, een “*legal opinion*” te bestellen, waarbij de te vervullen formaliteiten op een duidelijke manier uiteengezet worden⁴⁴?

13. In de mate echter dat in geval van insolventie van de pandgever een ander recht toepassing zou vinden op de tegenwerpbaarheid van het pand, kan de relevantie van de wet van de pandgever in twijfel worden getrokken. Dit zou de pandhouder immers ertoe dwingen om met twee verschillende rechtsstelsels rekening te houden.

Zoals geweten regelt in geval van insolventie de *lex concursus* de positie van schuldeisers⁴⁵. Pandhoudende schuldeisers worden echter bijzonder beschermd. Onder artikel 5 van de Insolventieverordening, kan de *lex concursus* de rechten van de pandhoudende schuldeiser niet aantasten

⁴⁰ Mevr. PARDOEL stelt drie eisen voor de aanknopng inzake tegenwerpelijkheid, met name dat de aanknopng “*une certaine apparence, une certaine stabilité et une certaine unité*” garandeert (o.c., 189, nr. 379).

⁴¹ H. BOULARBAH, “Le nouveau droit international privé belge: origine, objet et structure”, *J.T.* 2005, 176, nr. 28.

⁴² Zie hierover “Le nouveau droit international privé belge: conflits de lois”, *J.T.* 2005, 183, nr. 75.

⁴³ Of, zoals de Wet Collateral het definieert, “de rechten die voorvloeien uit op een rekening gecrediteerde gelden” (art. 3 (2°)).

⁴⁴ Voor de situatie in Europa, raadplege men E. KIENIGER (ed.), *Security Rights in Movable Property in European Private Law*, Cambridge University Press, 2004, 826 p.

⁴⁵ Art. 4 Europese Insolventieverordening; art. 119, § 1, IPR-Wetboek.

voor zover het voorwerp van het pand zich op het grondgebied van een andere Lidstaat bevindt dan waar de procedure geopend werd⁴⁶. Vermits schuldvorderingen krachtens artikel 2(g) van de verordening in de Lidstaat moeten worden gesitueerd waar de derde-schuldenaar het centrum van zijn voornaamste belangen heeft, mag de pandhoudende schuldeiser een beroep op artikel 5 doen telkens wanneer de schuldenaar van de inpandgegeven schuldvordering in een andere Lidstaat gevestigd is dan waar de pandgever gevestigd is.

Concreet, laat ons aannemen dat een Franse onderneming een pand ten behoeve van een Belgische kredietinstelling vestigt op een commerciële schuldvordering waarvan een Duitse klant de schuldenaar is. In principe dient de bank krachtens artikel 87, § 3 met Frans recht rekening te houden om de tegenwerpelijheid van zijn pandrechten na te gaan. In geval van faillissement zal de bank echter een beroep kunnen doen op artikel 5 Insolventieverordening om aan de eventuele beperkingen van de Franse *lex concursus* te ontsnappen⁴⁷.

De discrepantie tussen de wet die de zakenrechtelijke gevolgen van de inpandgeving regelt en de *lex concursus* of wat daarvan overblijft, moet betreurd worden⁴⁸. In de mate waarin de uitzondering op de *lex concursus* op Europees vlak negatief geformuleerd wordt, leek het echter moeilijk om de verwijzingsregel inzake tegenwerpelijheid van het pand hierop af te stemmen.

Hoewel niet perfect, lost de nieuwe regeling voor de inpandgeving algemeen de verwachtingen in.

§ 2. Cessie

14. Voor de overdracht van schuldvorderingen situeert de aanknopng aan de gewone verblijfplaats van de cedent zich in het verlengde van wat internationaal de norm geworden is met het Uncitral Cessieverdrag⁴⁹.

De gekozen aanknopng biedt, zoals voor de inpandgeving, voordelen op het vlak van de stabiliteit – ook hier wordt “conflict mobile” vermeden doordat men met de voornaamste vestiging van de cedent rekening moet houden “op het tijdstip... van de overdracht”⁵⁰ – en van de voorzienbaarheid. Voor de cessionaris biedt de wet van de cedent weliswaar minder zekerheid dan de gekozen wet die onder artikel 145 dienst deed⁵¹. Doch voor derden brengt de nieuwe verwijzingsregel een duidelijke verbetering. In de meeste gevallen was het immers voor derden-schuldeisers onmogelijk te weten aan welk recht de cedent en de cessionaris hun overeenkomst onderworpen hadden. Zodoende konden derden in het ongewisse blijven over de concrete juridische gevolgen van een bepaalde cessie⁵². Dit is niet meer het geval met de wet van de cedent. Alle derden op wiens positie de cessie een invloed kan hebben (schuldeisers van de cedent, rechtsopvolger ten bijzondere titel, enz.), zijn immers in rechtstreeks contact met de cedent en kunnen aldus, zoals de cessionaris, de toepasselijke wet vaststellen⁵³.

Tevens zal de wet van de cedent, die krachtens artikel 87, § 3 de tegenwerpelijheid van de cessie aan derden regelt, meestal met de *lex concursus* samenvallen. Alle betrokken partijen hebben baat bij een dergelijke samenloop. Er zal slechts een discrepantie ontstaan indien de cessionaris het voordeel van artikel 5 Insolventieverordening kan invoeren en zodoende aan de *lex concursus* kan ontsnappen. Dit is niet uitgesloten. Immers wordt in artikel 5 een vrij ruim begrip

⁴⁶ Zie de commentaren door E. DIRIX en V. SAGAERT, “Verhaalsrechten en zekerheidsposities van schuldeisers onder de Europese insolventieverordening”, *T.B.H.* 2001, (580), 587-592; N. WATTÉ, “L’opposabilité des sûretés dans le nouveau règlement européen des procédures d’insolvabilité”, *Rev. dr. U.L.B.* 2001, (7), 26, nr. 25 alsook V. MARQUETTE, “L’incidence du règlement 1346/2000 relatif aux procédures d’insolvabilité sur les sûretés bancaires contractuelles”, in *Sûretés bancaires et financières*, AEDBF, Brussel, Bruylant, 2004, (129), nrs. 18 e.v.

⁴⁷ Indien de insolventie buiten de verordening valt, is de toepasselijkheid van het Frans recht zelf uitgesloten. Art. 119, § 2, (1°), van het IPR-Wetboek schrijft immers voor dat de “zakelijke rechten van derden [*in casu*, de kredietinstelling] op goederen die toebehoren aan de schuldenaar [*in casu* de Franse onderneming] en die zich bij de opening van de procedure op het grondgebied van een andere Staat bevinden, beheerst door het recht dat op die zakelijke rechten van toepassing is”. Het is niet duidelijk waarom de Belgische wetgever bij de overname van de Europese uitzonderingen op de toepasselijkheid van de *lex concursus* de negatieve verwijzingsregels in positieve regels omgevormd heeft. Hierover zie de studie van V. MARQUETTE in dit nummer.

⁴⁸ Ook indien de pandgever in het land van de pandhouder een vestiging heeft, bestaat het risico dat de *lex concursus* niet met de wet van de pandgever samenvalt. Om te ontsnappen aan de *lex concursus*, zal de pandhouder echter de opening van een secundaire insolventieprocedure dienen te vragen.

⁴⁹ Zie over het verdrag “The United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade”, *Bank Fin. R.* 2002, 204-215 en G. AFFAKI, “L’apport de la Convention CNUDCI sur la cession de créances aux opérations de banque”, *Banque & Droit* 2003, 3-25. Zie reeds over de verwijzingsregels van het verdrag, C. KESSEDIAN en P. WAUTELET, “Financement par cession de créances. Rapport du groupe d’experts organisé par la Conférence de La Haye de Droit International Privé en coopération avec le Secrétariat de la Cnudci”, United Nations Document, A/CN.9/WG.II/WP.99, 10 juli 1998, 15 p.

⁵⁰ Vgl. echter J. DE BRUYCKER en T. VERDICKT, *art. cit.*, *T. Fin. R.* 2005, (977), 993, nr. 52 (de auteurs vragen zich af hoe men de problemen zal oplossen “die er zullen rijzen indien de pandgever of de overdrager met al zijn goederen naar een ander land verhuist na het overdragen of in pand geven van zijn schuldvorderingen, en hij in gebreke blijft of insolvent wordt”. Prof. SAGAERT had reeds voor het risico van “conflict mobile” gewaarschuwd: *art. cit.*, 599-600, nr. 38.

⁵¹ Hoewel contractuele bepalingen de cessionaris kunnen helpen. In het contract van overdracht tussen cedent en cessionaris is het immers aanbevolen om, naast een rechtskeuze, tevens duidelijk aan te geven waar de cedent gevestigd is.

⁵² Hierover W. VAN LEMBERGEN, *l.c.*, 151, nr. 27, die schreef dat “Derden zullen dus soms slechts op het moment van een gerechtelijke procedure op de hoogte worden gebracht van het toepasselijk recht en pas dan kunnen inschatten wat de mogelijke gevolgen hiervan zijn”.

⁵³ In die zin D. PARDOEL, *o.c.*, 189, nr. 380.

van zakelijke rechten gehanteerd. Als voorwaarden wordt gesteld dat het moet gaan om een zekerheidsrecht dat een rechtstreeks verband legt met een goed en waarvan de uitoefening *erga omnes* tegenwerpelijk is. Zo verwijst artikel 5(2)(b) naar de cessie van een vordering tot zekerheid⁵⁴. In dit geval, en voor zover de gecedeerde schuldenaar in een andere Staat gevestigd is dan de cedent, kan de cessionaris aan de *lex concursus* ontsnappen.

Voor de beslechting van de rangconflicten geeft artikel 87, § 3 ook voldoening. Er is immers slechts één cedent en dus één nationale wet die zal aangeven hoe conflicten tussen derden en de cessionaris beslecht moeten worden.

15. Ook voor de overdracht van toekomstige vorderingen biedt artikel 87, § 3 een praktische oplossing⁵⁵. De vraag is sedert een arrest van de Nederlandse Hoge Raad klassiek geworden. In een zaak waar tegenwoordige en toekomstige schuldvorderingen tussen een Duitse cedent en een Duitse cessionaris werden overgedragen, heeft de Hoge Raad de vraag naar de overdraagbaarheid van de vorderingen aan het recht van toepassing op de vorderingen aangeknoopt⁵⁶. Tegen deze opvatting werd gebracht dat de geldigheid van een cessie met deze regel slechts achteraf beoordeeld kan worden⁵⁷.

Indien men oordeelt dat de vraag naar de overdraagbaarheid van toekomstige vorderingen tot het zakenrechtelijk statuut behoort⁵⁸, zal de toepassing van de wet van de cedent de cessie van deze vorderingen niet in de weg staan. Immers, hoewel de gecedeerde schuldenaar nog onbekend is, is al geweten wie de cedent is en kan aldus nagegaan worden of een dergelijke cessie door de beugel kan.

Ten slotte biedt de wet van de cedent een werkbare regel voor de financieringstransacties, waarbij een ganse portefeuille aan schuldvorderingen in één operatie aan een cessionaris overgedragen wordt (zgn. “bulk assignment”). In dit geval dient deze laatste immers slecht rekening te houden met de wet van één partij, en niet met de mogelijks verschillende wetten van de onderliggende schuldenaars.

16. De aanknopng aan de wet van de cedent laat echter een moeilijkheid open, met name in geval van dubbele cessie. Indien eenzelfde vordering eerst door A aan B en daarna door B aan C gecedeerd wordt, ontstaat het risico dat de opeenvolgende cessies aan onderscheiden rechtsstelsels onderworpen worden indien de cedenten in verschillende landen gevestigd zijn. De moeilijkheid moet niet overschat worden. Indien de eerste cessie aan schuldeisers van de eerste cedent niet tegenstelbaar is, mogen deze schuldeisers de tweede cessie negeren. Indien de eerste cessie hen daarentegen tegengesteld kan worden, heeft de verdere cessie voor hen geen bijkomende gevolgen. Tot een echt rangconflict kan het derhalve niet komen⁵⁹.

Kortom, de aanknopng van de zakenrechtelijke werking van de cessie aan de wet van de cedent voldoet aan alle kwaliteitseisen⁶⁰. Het is juist dat deze aanknopng voor grote operaties, en in het bijzonder wanneer verschillende cedenten betrokken zijn, meer inspanningen zal vergen. Artikel 145 had daarentegen het voordeel van de “*self service convenience store*” vermits de cessionaris voor alle gelieerde overdrachten op dezelfde wet kon terugvallen⁶¹. De tekortkomingen van deze bepalingen, en met name de moeilijkheden op het vlak van de beslechting van rangconflicten, verklaren echter waarom de wetgever de autonomie wet heeft verlaten.

III. DE TOEPASSING IN DE TIJD

17. Krachtens artikel 127 van het wetboek zien de nieuwe regels niet alleen op de “rechtshandelingen en rechtsfeiten die zich voordoen” na 1 oktober 2004, doch ook op de “gevolgen die [na deze datum] voortvloeien uit een rechtshandeling of rechtsfeit die voor de inwerkingtreding ervan heeft plaatsgevonden”.

Er bestaat geen discussie over de vraag of artikel 87, § 3 toepassing vindt op inpandgevingen en cessies die na 1 oktober

2004 plaatsvonden. De vraag is moeilijker voor transacties die vóór deze datum plaatsvonden. Kan men immers ervan uitgaan dat de nieuwe wet onmiddellijke werking heeft en derhalve toepassing vindt op bv. de tegenwerpelijkheid anno 2005, n.a.v. een faillissement of van een andere situatie van samenloop, van een pand gevestigd in september 2004 op een schuldvordering⁶²?

⁵⁴ Zie verder E. DIRIX en V. SAGAERT, *art. cit.*, T.B.H. 2001, (580), 587, nr. 21.

⁵⁵ Over de overdracht van toekomstige schuldvorderingen, zie recent D. VAN GERVEN, “Overdracht en inpandgeving van bestaande en toekomstige schuldvorderingen”, *R.W.* 2004, (521), 524-525.

⁵⁶ H.R. 11 juni 1993, *N.J.* 1993, nr. 776. Zie de aantekeningen van C. JOUSTRA, “The Voluntary Assignment of Future Claims”, *IPRax* 1994, 395-397.

⁵⁷ Daarom spreekt bv. V. SAGAERT zich uit voor de toepassing van de cessiestatuut: V. SAGAERT, *art. cit.*, 574-575, nr. 15.

⁵⁸ In die zin V. SAGAERT, *art. cit.*, 575, nr. 15.

⁵⁹ Zie verder D. PARDOEL, *o.c.*, 190, nr. 381.

⁶⁰ Ook D. PARDOEL (*o.c.*, 190, nr. 383) heeft voor deze aanknopng gepleit.

⁶¹ Een ander voordeel van art. 145 was dat de verbintenisrechtelijke en zakenrechtelijke aspecten van de cessie aan eenzelfde regel onderworpen werden, hetgeen moeilijke afbakeningsproblemen tussen deze twee categorieën vermeed.

⁶² De datum waarop de overgedragen of in pand gegeven schuldvordering ontstaan is, is niet relevant.

Deze vraag hangt samen met de definitie van de situaties waarvan de uitwerking niet “ogenblikkelijk” is doch die na hun totstandkoming gevolgen blijven hebben. Zoals van Gerven het schrijft, zijn er immers rechtsverhoudingen “*die niet ineens ontstaan of uitdoven, maar wier totstandkoming of ondergang het gevolg is van een durende toestand... of afhankelijk is van verschillende elkaar in de tijd opeenvolgende elementen*”⁶³. M.i. kunnen de inpandgeving en de cessie niet beschouwd worden als rechtsfiguren die ineens en definitief ontstaan en al hun gevolgen sorteren. Derhalve kan men artikel 87, § 3 ook toepassen op een cessie verricht vóór oktober 2004, indien de vraag naar de tegenwerpelijheid van de operatie zich na in de inwerkingtreding van het wetboek stelt⁶⁴.

18. Hetzelfde resultaat wordt bereikt indien men de klassieke principes van het overgangsrecht toepast⁶⁵. Hiervoor moet men rekening houden met de dubbele natuur van de inpandgeving en de cessie. Aan de ene kant betreft het hier

twee contractuele rechtsfiguren. Voor contracten geldt de eerbiedigende werking van de oude wet: de stabiliteit van contractverhoudingen staat voorop en belet dat een nieuwe wet eerder gemaakte afspraken komt verstoren⁶⁶.

Anderzijds betreft artikel 87, § 3 in eerste instantie de zakenrechtelijke gevolgen van de inpandgeving en de cessie. Terzake wordt geleerd dat de eerbiedigende werking niet van toepassing is wanneer het gaat om de toepassing van regels die de tegenwerpelijheid aan derden betreffen⁶⁷.

Hierop zal echter een uitzondering moeten worden gemaakt in de gevallen waarin een situatie van samenloop reeds voor de inwerkingtreding van het wetboek ontstaan is. Het spreekt vanzelf dat de latere inwerkingtreding van artikel 87, § 3 de positie van schuldeisers in dit geval niet meer kan wijzigen⁶⁸. Ook indien de schuldeiser vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet “onherroepelijk primauteit had verkregen”, kan de nieuwe regeling geen afbreuk doen aan de verworven positie⁶⁹.

BIJ WIJZE VAN BESLUIT

19. Het IPR-Wetboek brengt een aantal belangrijke wijzigingen m.b.t. de overdracht en de inpandgeving van schuldvorderingen. Het is de verdienste van de wetgever om bij de codificatie aandacht te hebben gehad voor onlichamelijke goederen en schuldvordering in het bijzonder. In de oorspronkelijke versie werd immers slechts met lichamelijke goederen rekening gehouden⁷⁰. Het is ook lovenswaardig dat de nieuwe regel in het Wetboek opgenomen werd, en niet

meer, op een haast sluiske manier, in de overgangsbepalingen van een Bijzondere Wet.

Voor de inpandgeving van schuldvorderingen lijkt artikel 87, § 3 een antwoord op de meeste vragen te bieden – hoewel het antwoord in sommige gevallen voor Belgische kredietinstellingen meer werk zal leveren. Voor de overdracht van schuldvorderingen daarentegen moet de Belgische regeling met de reeds bestaande Europese regels gecombineerd worden. Daarom rijst de vraag of het Belgische initiatief op zijn

⁶³ W. VAN GERVEN, *Algemeen deel, Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Story-Scientia, herdruk 1987, 69, nr. 24. Zie verder P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflits de lois dans le temps)*, 2de uitg., Parijs, Dalloz/Sirey, 1960, 184, nr. 40.

⁶⁴ Vgl. evenwel M. VAN DER HAEGEN, “Nouvelles règles de droit matériel relatives au gage et nouvelles règles de droit international privé”, te verschijnen in *Bank- en Financieel Recht*. Volgens deze auteur, heeft art. 87, § 3 geen gevolgen voor operaties gesloten vóór 1 oktober 2004 omdat “*l’opposabilité aux tiers est un effet immédiat que la loi attache à l’acte qui assure cette opposabilité selon la loi qui régit cette question au moment où l’acte est accompli*” (p. 17).

⁶⁵ Hetgeen niet vanzelfsprekend is, vermits de wetgever bijzondere regels heeft voorzien voor de toepassing van het wetboek in de tijd. Evenwel, bevestigen deze regels de klassieke principes van het overgangsrecht, die aldus als leidraad kunnen blijven dienen.

⁶⁶ Vandaar dat de wetgever voor contracten een uitzondering heeft gemaakt op de onmiddellijke toepassing van het wetboek, zie art. 127, § 1 *in fine* en de verwijzing naar de artt. 98 en 99.

⁶⁷ E. DIRIX, “De vormvrije cessie”, in *Overdracht en inpandgeving van schuldvorderingen*, Kluwer, 1995, (3), 35 (n.a.v. de wijziging van art. 1690 B.W. schreef DIRIX dat “het nieuwe artikel 1690 B.W. niet alleen van toepassing is op na de inwerkingtreding ontstane cessie, maar dat zij ook de tegenwerpelijheid beheerst van voordien totstandgekomen overdrachten”).

⁶⁸ Zie in die zin Cass. 20 januari 1941, *Pas.* 1941, I, 22 (*in casu* had een bank een pand op een handelszaak gekregen op een ogenblik waarop de bank de precare toestand van de schuldenaar kende. Na faillissement van de schuldenaar betwistte de curator de geldigheid van het pand onder verwijzing naar art. 8 van de wet van 25 oktober 1919. De bank verzette zich tegen de toepassing van deze wet en beriep zich op het feit dat een K.B. nr. 202 d.d. 30 april 1936 art. 8 afgeschaft had. In beroep werd het verweer van de bank afgewezen. Het Hof van Cassatie weigerde echter het bestreden arrest te verbreken, op grond van het feit dat het faillissement in 1931 uitgesproken was en dat het pand op dit tijdstip ongeldig was. Volgens het Hof, “*une disposition légale ultérieure, fut-elle d’ordre public, n’aurait pas pu avoir pour effet de modifier la situation réglée [au jour de la faillite] et la répartition de la masse entre les créanciers que si, de toute certitude, le législateur avait entendu déroger au principe de la non-rétroactivité des lois*”).

⁶⁹ V. SAGAERT, “Intertemporele werking van zakelijke zekerheidsrechten”, in *Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Kluwer, 2002, 23, nr. 17. Tevens P. ROUBIER, *o.c.*, 191, nr. 42: “une loi nouvelle ne peut atteindre un acte juridique dans sa fonction de mode d’acquisition d’un droit réel, sans qu’il y ait rétroactivité; elle ne peut décider qu’un acte antérieur, lequel avait emporté sous la loi en vigueur l’acquisition d’un droit réel, n’avait pas eu en réalité ce pouvoir, faute d’avoir satisfait à d’autres conditions posées par la nouvelle loi”. Op p. 324-325 maakt deze auteur echter een onderscheid tussen twee aspecten van de inpandgeving en laat hij de zakenrechtelijke gevolgen van het pand door de actuele wet beheersen.

⁷⁰ Art. 87 van het wetboek zoals te vinden in het wetsvoorstel houdende het Wetboek van Internationaal Privaatrecht, *Parl. St.* Senaat, buitengewone zitting 2003, 7 juli 2003, 3-27/1.

plaats is. Men wist dat er op Europees vlak nagedacht wordt over de hervorming van het Overeenkomstenverdrag. Verwacht wordt dat de nieuwe tekst wellicht zelf een regel – met universele werking – over de zakenrechtelijke gevolgen van

de overdracht zal bevatten⁷¹. Deze regel zal op elke nationale regeling primeren. In deze omstandigheden had de Belgische wetgever de moed en de wijsheid moeten hebben gehad om te wachten...

⁷¹ Zie hierover het *Groen Boek van de Commissie over de omzetting van het Europees Overeenkomstenverdrag*, 14 januari 2003, COM(2002) 654, p. 43, nr. 3.2.13. Zie over deze mogelijke evolutie M.-E. KIENIGER en E. SCHÜTZE, “Die Forderungsabtretung im Internationalen Privatrecht – Bringt die Rom I-Verordnung ein ‘Ende der Geschichte’?” IPRax, 2005, 200-208.