

DE REDACTIE PRIVAAT

MINNELIJK KANTONNEREN:
EEN PERFECT GELDIGE DELEGATIE

I. De minne verstoord

1. Menig praktizijn zal zich bij het lezen van het *Journal des Tribunaux* van 14 februari jl. wel een aap hebben geschrokken. Daarin verstoutte collega Frédéric Georges van de Luikse rechtsfaculteit zich om uitgerkend op Valentijnsdag een van de activiteiten die advocaten nu juist graag in der minne doen, namelijk consigneren of kantonneren, volledig in vraag te stellen(1). Volgens de auteur is het niet mogelijk om buiten de wettelijk geregelde procedures van kantonnement om een „geconsigneerde geldsom” exclusief voor een bepaalde wederpartij te bestemmen, of heeft dit althans geen effect wanneer deze nadien in samenloop komt met andere schuldeisers van de consignant. Hij bekritiseert met andere woorden de praktijk om betwiste bedragen buiten elke vorm van wettelijk geregeld kantonnement om op een aan beide partijen of hun raadsliden toebehorende „gemeenschappelijke rekening” bij een financiële instelling te plaatsen. De kritiek lijkt op het eerste gezicht praktisch vervelend, maar juridisch plausibel: de geldsom moet zich toch in een bepaald patrimonium bevinden en kan niet zomaar zweven tussen beide; een betaling veronderstelt dat men zich definitief van een geldsom heeft ontdaan en de consignatie van een geldsom kan niet maken dat de vrijgave daarvan retro-actief als betaling geldt.

II. Rekeningtegoed is geen geldsom

2. Nochtans zit de auteur er m.i. volledig naast, en wel omdat hij verkeerde kwalificaties als uitgangspunt neemt. Hij gaat er namelijk van uit dat het crediteren van een dergelijke gezamenlijke rekening een vorm van bewaargeving van een geldsom is, en dat de discussie dus over het statuut van die geldsom gaat. Daarbij laat hij zich misleiden door het feit dat de term geld in ons recht gebruikt wordt

(1) F. GEORGES, „Cantonnements et consignations”, *J.T.* 2004, 125 e.v.

voor dingen die misschien economisch dezelfde waarde hebben, maar juridisch uitermate verschillend zijn, namelijk chartaal geld (munten en bankbiljetten) en giraal geld. Wordt er geld op een dergelijke gezamenlijke rekening gestort of overgeschreven, dan is vanzelfsprekend geen van beide partijen eigenaar van de geldsom; eigenaar is natuurlijk de rekeningvoerende financiële instelling. De rekeninghouder verkrijgt door het crediteren van zijn rekening niets anders dan een schuldvordering op die instelling. Het is dan ook uitermate misleidend om in dit geval nog te spreken van een bewaargeving (*dépôt*) van een geldsom. Verbintenisrechtelijk kunnen bepaalde regels inzake bewaargeving misschien van toepassing zijn, maar zakenrechtelijk is het manifest geen bewaargeving. Wordt de geldsom gestort, dan gaat het om een eigendomsoverdracht aan de instelling; vindt er een overschrijving plaats, dan is er zelfs geen chartaal geld waarbij een eigendomsvraag rijst; de bank crediteert de rekening in ruil voor het debiteren van de rekening van de opdrachtgever van de overschrijving.

3. Dit betekent dat, wanneer men bij een financiële instelling het soort gezamenlijke rekening opent waarover het hier gaat, en geld op die rekening laat bijschrijven, het zakenrechtelijk niet gaat om het statuut van een geldsom, maar om het statuut van de schuldvordering of schuldvorderingen die aldus ontstaan (het rekeningtegoed), en waarvan de financiële instelling de schuldenaar is. Die schuldvordering is een nieuw onlichamelijk goed dat eerst ontstaat door die creditering. Daardoor verbindt de bank er zich immers toe om een geldsom ter waarde van hetzelfde bedrag plus de overeengekomen interest ofwel op gezamenlijke verzoek van beide rekeninghouders ofwel bij de verwezenlijking van een overeengekomen voorwaarde uit te betalen, dan wel een overeenstemmend bedrag te laten aanwenden (bv. door overschrijving naar een andere rekening). Er ontstaan dus verbintenissen van de bank overeenkomstig de met de bank gesloten overeenkomst.

III. Overschrijving als *delegatio solvendi*

4. Laat ons, om het statuut van de schuldvordering nog wat preciezer te kunnen aangeven, misschien eerst even nagaan wat er gebeurt bij de gewone overschrijving, eenvoudigheidshalve de overschrijving van een gewone rekening op naam van A naar een andere gewone rekening op naam van B bij dezelfde financiële instelling. De rechtsleer heeft uiteenlopende theorieën ontwikkeld voor dit dagelijks gebeuren.

Er is er maar één die mij overtuigt, diegene die daarin een delegatie-overeenkomst ziet, omdat het de enige is die de bank ziet voor wat ze is, namelijk de schuldenaar van het nieuwe rekeningtegoed, van wie de eenmaal aangegane schuld geabstraheerd is van de interne verhouding met de opdrachtgever (delegant). Men zal misschien opwerpen dat er tussen de opdrachtgever en de bank een opdrachtovereenkomst bestaat, in uitvoering waarvan de bank een rechtshandeling stelt. Dat is juist, maar dat maakt de zaak nog niet tot lastgeving. Een eigenlijke lastgeving veronderstelt dat de bank jegens een derde wederpartij een (verbintenisrechtelijke of zakenrechtelijke) rechtshandeling verricht in naam en voor rekening van de opdrachtgever. Dit vinden we niet bij een overschrijving. Welke rechtshandeling verricht de bank immers jegens de derde? Diens rekening crediteren, d.w.z. zijn tegoed verhogen, d.w.z. zijn eigen verplichting als bank verhogen. De uitvoering van de giro-opdracht is dus niets anders dan het aangaan van een geldverbintenis jegens de begunstigde. Deze geldverbintenis is abstract ten aanzien van de rechtsverhouding tussen opdrachtgever en begunstigde; ook wanneer er geen betaling verschuldigd was door de opdrachtgever blijft het credit op de rekening, en het is de opdrachtgever en niet de bank die krachtens de valutaverhouding (d.i. de verhouding tussen opdrachtgever en derde) kan terugvorderen. Eenmaal de creditering heeft plaatsgevonden is de daarmee aangegane geldverbintenis ook abstract ten aanzien van de dekkingsverhouding (de verhouding tussen opdrachtgever en bank). Hieruit blijkt dat de overschrijvingsopdracht een delegatie-overeenkomst vormt, en meer bepaald een *delegatio solvendi*; het is een „opdracht” in de zin van een delegatie en niet in de zin van een gewone lastgeving. De bank gaat in opdracht van de opdrachtgever een (abstracte) verbintenis aan, waardoor de schuld van de opdrachtgever jegens de begunstigde wordt voldaan. Weliswaar betreffen de schoolvoorbeelden van delegaties geldschulden die in een andere vorm worden aangegaan dan een rekeningtegoed, en waarbij het aangaan van de nieuwe schuld door de gedelegeerde de oude schuld nog niet tenietdoet (maar enkel onbeschikbaar maakt; eerst de nakoming van de nieuwe schuld doet de oude uitdoven), maar dat belet niet dat ook de overschrijving in wezen aan de kenmerken van de *delegatio solvendi* beantwoordt. De kwalificatie als lastgeving daarentegen dateert nog uit de tijd toen de lasthebber met de zak vol goudstukken die de opdrachtgever hem meegaf naar de bestemming trok om uit te betalen.

5. Tot zover de gewone overschrijving. Keren we nu terug naar het geval waarin de opdrachtgever (delegant) niet zomaar een definitieve

betaling wil verrichten, de wederpartij niet onvoorwaardelijk eigenaar wil maken van een geldvordering c.q. rekeningtegoed, maar voorwaardelijk, bijvoorbeeld enkel voor zover hij die som daadwerkelijk verschuldigd is c.q. zijn schuld komt vast te staan.

Daartoe staan er in ons recht, naargelang de modaliteiten die men wenst, meerdere technieken ter beschikking.

IV. Inpandgeving van schuldvordering

6. Op de eerste plaats kan men een vordering, die men zelf heeft op een bank in de vorm van een rekeningtegoed, in pand geven. Het rekeningtegoed blijft op naam staat van de zekerheidsgever als eigenaar, en de bank wordt in kennis gesteld van de inpandgeving ervan aan diens schuldeiser. Het pandrecht is een door het zakenrecht erkende en georganiseerde wijze van opsplitsing van de eigendom van de vordering. De inpandgeving kan geschieden buiten de schuldenaar om, vereist geen medewerking van de schuldenaar. De bank is in dit geval louter passief betrokken: zij krijgt kennis van de inpandgeving (kennisgeving in de zin van art. 1690 B.W.). De respectievelijke rechten van de pandgever en pandhouder worden door de wet bepaald.

7. De inpandgeving vereist niet dat de vordering die men in pand geeft reeds voordien bestond; ze kan ook op dat ogenblik geschapen worden. In dat geval is er natuurlijk wel medewerking van de schuldenaar vereist. Zo bv. wordt er bij het openen van een waarborgrekening (huurwaarborg bv.) en het storten van geld bij de bank, een schuldvordering op de bank geschapen om deze in pand te kunnen geven. Vaak wordt door de partijen een andere benaming gebruikt, maar dit kan geen beletsel zijn om daarin een inpandgeving te zien. Wel kan het zijn dat partijen de rechten op dat tegoed op een andere wijze willen opsplitsen dan eigendom en pandrecht; dat kan evenwel niet meer door loutere overeenkomst tussen hen (en kennisgeving daarvan aan de bank), maar veronderstelt wel dat de bank daarmee instemt. Dergelijke mechanismen bespreek ik verder hieronder. Het valt me wel op dat in een aantal gevallen, die daarentegen wel eenvoudig kunnen worden begrepen als de vestiging van een pandrecht op een rekeningtegoed, de rechtspraak en rechtsleer het veel te ver gezocht hebben⁽²⁾. Hetzelfde kan gezegd worden van de wetgever

(2) Bv. Bergen 5 april 1995, *Act. Dr.* 1996, 110, *P&B* 1996, 100 en *R.R.D.* 1995, 464.

bij de regeling van de geblokkeerde huurwaarborgrekening, de waarborg bij financieringshuur door een consument, en vergelijkbare geblokkeerde waarborgen waarvan de modaliteiten door de wet zijn bepaald (bv. in de Wet Breyne). Het gaat hier weliswaar om rekeningen die op meer dan één naam staan, maar de verschillende partijen hebben het tegoed niet in mede-eigendom, maar resp. de blote eigendom en een pandrecht erop.

V. Gemeenschappelijke vordering

8. Ten tweede kan men een vordering die men heeft op een bank in de vorm van een rekeningtegoed, inbrengen in een gemeenschappelijk vermogen. Dan zal het van het lot van dat vermogen afhangen aan wie het tegoed uiteindelijk toekomt. De mede-eigenaars kunnen bv. een aanwas- of verblijvensbeding overeengekomen zijn, waardoor de vordering bij vooroverlijden van de ene exclusief aan de andere toekomt(3). Het gaat hier om een gezamenlijke rekening die geen zekerheidsmechanisme vormt.

VI. Oneigenlijke gezamenlijke rekening

9. Tenslotte kan men ook gebruik maken van de wilsautonomie om mét de medewerking van de schuldenaar van het rekeningtegoed aan diens verbintenis een andere inhoud of andere modaliteiten te geven. Schuldvorderingen hebben geen ander bestaan dan een „gelden” tussen partijen. Het goed „schuldvordering” bestaat zakenrechtelijk dus slechts zoals het geldt tussen schuldeiser en schuldenaar, en dit geldt in beginsel *erga omnes*. Derden, waaronder in het bijzonder de samenlopende schuldeisers, kunnen zich slechts verhalen op de schuldvorderingen van hun debiteur in de mate waarin die schuldvorderingen bestaan tussen die debiteur en zijn schuldenaar. Wanneer een schuldvordering tussen partijen een bepaalde inhoud heeft, bepaalde modaliteiten heeft, op een bepaalde wijze gespecificeerd is, dan werken deze bepalingen (tenzij ze intern nietig(4) zijn) ook „extern” of „zakenrechtelijk” omdat ze inherent zijn aan de „zaak” zelf (de

(3) Zie i.v.m. aanwasbedingen mijn bijdrage „Noch terugwerking, noch overdracht: bij verdeling of aanwas verkrijgt men niets wat men al niet heeft. Tegelijk een bijdrage over de Gesamthand in ons recht.”, *T.P.R. 2004 — Liber amicorum T.P.R. en Marcel Storme*, 653 e.v.

(4) Bv. niet aangetast door nietigheid, door *fraus creditorum* of derde-medeplichtigheid en dergelijke.

schuldvordering). Partijen — dit is schuldeiser en schuldenaar — kunnen deze inhoud door onderlinge overeenkomst in beginsel dan ook wijzigen zolang de schuldeiser beschikkingsbevoegd is (dus niet meer wanneer derden reeds rechten verkregen hebben op de schuldvordering, bv. door cessie of inpandgeving, door beslag of een andere vorm van samenloop).

10. Welnu, zogenaamde gezamenlijke rekeningen waarop een geldsom in der minne gekantonneerd wordt zijn, indien de overeenkomst correct is opgesteld, louter een toepassing van dit beginsel. Men gaat immers aan de verbintenis van de bank gewoon een andere inhoud geven dan een zuiver en eenvoudige geldschuld. Men komt met de bank overeen onder welke voorwaarden ze zich jegens de ene en/of de andere partij verbindt (bij 2 partijen; het kunnen er ook meer dan 2 zijn). De rekening wordt op naam van de twee (of meer) partijen geopend. Vandaar spreekt men vaak van een gemeenschappelijke rekening, wat evenwel in een heel aantal gevallen een onjuiste benaming is:

- in vele gevallen gaat het namelijk niet om één gemeenschappelijke vordering, maar om twee aparte schuldvorderingen jegens de bank, beiden onder elkaar uitsluitende opschortende voorwaarden. De bank verbindt zich jegens partij A onder voorwaarde A en jegens partij B onder voorwaarde niet-A. Die voorwaarden zijn in een driepartijenovereenkomst vastgelegd;
- soms gaat het om het scheppen van een conventioneel ondeelbare of onsplitsbare vordering (Fr. *créance indivisible*, En. *joint claim*, Du. *gemeinschaftliche Schuld*) d.i. een vordering die slechts door beide partijen gezamenlijk kan worden uitgeoefend. Het gaat hier niét om een gewone mede-eigendom (onverdeeldheid), aangezien een schuldvordering in gewone onverdeeldheid van rechtswege verdeeld wordt onder de mede-eigenaars;
- het zou ook kunnen gaan om een hoofdelijke schuldvordering (actieve solidariteit) (*créance solidaire, joint and several claim, Gesamtforderung*), waarbij de bank naar keuze (alternatief) aan de ene dan wel de andere kan betalen (meerhoofdige rekening waarbij elk van de titularissen alleen kan beschikken). Ook dit kan als een bijzondere vorm van mede-eigendom worden beschouwd.

11. Al heeft men in een aantal gevallen het leerstuk van de externe werking van interne modaliteiten niet nodig (nl. bij de hoger besproken inpandgeving van een rekeningtegoed), dat belet niet dat

door middel van die externe werking — dus door middel van een overeenkomst met de rekeningvoerende instelling — andere constructies mogelijk zijn, die niet in het schema van een in pandgeving moeten passen. Wensen de partijen de rechten op een geldsom op een andere wijze te regelen dan een opsplitsing in eigendom en pandrecht op die som, dan kunnen ze dat dus doen door die geldsom te vervangen door een rekeningtegoed, waarbij met de schuldenaar van die vordering — de rekeningvoerende financiële instelling — wordt overeengekomen onder welke voorwaarden de ene en/of de andere partij een vordering heeft op die instelling(5).

VII. Het wettelijk kantonnement

12. Soms zijn die voorwaarden en de rechtsgevolgen bij wet bepaald, met name in geval van wettelijk kantonnement (dat ook kan geschieden buiten de hier besproken voorwaarden om, mits aan die van art. 1403 Ger.W. wordt voldaan). Dat laatste stopt ook de loop der interest, die vervangen wordt door de interest welke de gekantonnerde som opbrengt. Weliswaar kenmerkt art. 1403 Ger.W. het kantonnement als een bewaargeving, maar dit is een onterechte omschrijving. Het gaat immers niet om een bewaargeving van het bedrag, maar om een rekeningtegoed, d.i. een vordering die ontstaat op de Deposito- en Consignatiekas. Het gaat ook niet meer om een geldsom, maar om een schuldvordering op de financiële instelling. Bovendien gaat het niet om een schuldvordering in mede-eigendom, maar om een voorwaardelijke schuldvordering.

VIII. Minnelijk kantonnement als driepartijovereenkomst

13. Als men die kwalificatie als bewaargeving laat voor wat ze is(6), dan valt gemakkelijk in te zien dat de wettelijke regeling van het kantonnement helemaal niet belet dat partijen ook zonder die regeling toe te passen kunnen overeenkomen om een geldsom te vervangen

(5) Zie bv. Antwerpen 3 mei 1988, *T.B.B.R.* 1991, 141 noot D. LECHIEN. Deze laatste heeft kritiek omdat volgens hem enkel ofwel een overdracht van een geldsom tot waarborg ofwel een in pandgeving van een rekening mogelijk is en dit geval geen van beiden betrof. De feiten speelden zich natuurlijk wel af voor de wijziging van art. 1690 en 2075 B.W. in 1994.

(6) Zoals Cass. 9 november 1990 (*Pas.* 1991, I, 256 en *R.W.* 1991-92, 535 noot E. DIRIX) stelde, dient een consignatie van een geldsom niet noodzakelijk als een bewaargeving te worden gekwalificeerd en kan het ook om een voorwaardelijke betaling gaan.

door een rekeningtegoed, waaraan bepaalde modaliteiten worden gekoppeld, zij het dan wel alleen met het akkoord van de rekeningvoerende instelling (bank). Dan gaat het wel om een zuiver conventionele regeling, waarvan de modaliteiten volledig afhangen van wat met die bank is overeengekomen. Onder voorbehoud van het geval van daadwerkelijke fraude (jegens de schuldeisers), zijn die afspraken tussen partijen echter wel perfect tegenwerpelijk aan derden, in het bijzonder aan de schuldeisers van beide partijen, precies omdat ze de inhoud zelf van het rekeningtegoed bepalen, dus van de vorderingen zoals ze gelden in de interne verhouding tussen de — mogelijke — schuldeisers en de bank. Het feit dat het om een zekerheidsmechanisme gaat, doet daaraan geen afbreuk (dat betekent enkel dat de onderliggende overeenkomst tussen de voorwaardelijke schuldeisers onderling, verbintenisrechtelijk als een zekerheidsovereenkomst moet worden gekwalificeerd met het oog op de bepaling van de verbintenisrechtelijke geldigheid en gevolgen). Wel kan de vraag rijzen of die overeenkomst, indien achteraf blijkt dat ze tijdens de „verdachte periode” werd gesloten, nog kan worden beschouwd als een vorm van „betaling (van een vervallen schuld) in geld of handelspapier”, op straffe van aanvechtbaarheid onder art. 17 Faill.W.(7). Enkel op dat laatste punt biedt het wettelijk georganiseerd kantonnement meer zekerheid dan deze louter conventionele figuren.

14. Normaal zal de overeenkomst inhouden dat de bank, in ruil voor het ontvangen van een geldsom, zich ertoe verbindt een overeenstemmende creditering te verrichten van de rekening van de ene partij wanneer komt vast te staan dat deze daar recht op heeft, dan wel van de andere partij wanneer vast komt te staan dat die daar recht op heeft. In tussentijd kunnen beide partijen alleen gezamenlijk over het tegoed beschikken. Bij roerende zaken (inbegrepen chartaal geld) bestaat de mogelijkheid niet om het eigendomsrecht aldus te laten „zweven”, omdat zij een bestaan hebben op zichzelf, maar schuldvorderingen bestaan nu eenmaal slechts in de mate waarin zij gelden tussen een schuldeiser en een schuldenaar(8). Om die reden is het dus helemaal

(7) Maar als dusdanig kan het mechanisme zeker niet als ongeldig worden beschouwd. Er is geen enkele reden waarom de belangen van de andere schuldeisers van de *solvens* beter zouden gediend zijn met het wettelijk kantonnement dan met een minnelijk kantonnement, zodat hun belangen *in abstracto* niet als tegenargument kunnen worden aangevoerd (zo ook E. DIRIX, *R.W.* 1991-92, 537).

(8) Dit wordt nu precies niet gezien door de tegenstanders, die het altijd hebben over de vraag in wiens vermogen de geldsom zich dan wel bevindt, bv. F. GEORGES, *J.T.* 2004, 133, nr. 31.

niet nodig om aan de uiteindelijke creditering door de bank ten gunste van één van de partijen een retro-actief gevolg toe te dichten(9).

15. De benaming die partijen aan deze rekening c.q. dit tegoed geven is zonder belang — men spreekt van consignatie, minnelijk kantonnement, enz. — tenzij dan om de overeenkomst tussen partijen uit te leggen volgens de gebruiken wanneer ze een lacune bevat. De enige nadelen t.a.v. het wettelijk geregelde kantonnement is dat partijen de modaliteiten in beginsel ook uitdrukkelijk zullen moeten overeenkomen en niet kunnen terugvallen op een wettelijke regeling, en dat een dergelijk rechtsgevolg niet kan bereikt worden door één partij op éénzijdige wijze, zonder het akkoord van de tegenpartij (en de bank).

16. Opdat deze rekeningen dit bijzonder rechtsgevolg zouden hebben volstaat het dus niet dat er een daartoe strekkende overeenkomst bestaat tussen de verschillende mogelijke begunstigden van de rekening, maar moet dit ook ten aanzien van de rekeningvoerende instelling (bank) bedongen zijn. Zoniet is deze rekening niets anders dan een gewone rekening, een schuldvordering van de rekeninghouder, en blijft de bank die een eenheid van rekeningen heeft bedongen, gerechtigd om het tegoed op deze rekening te compenseren met tekorten op andere rekeningen van dezelfde rekeninghouder(10).

17. Of een dergelijk „minnelijk kantonnement” evenzeer de loop der interest stopt of niet, is een vraag van interpretatie van de overeenkomst tussen de partij die kantonneert en de wederpartij(11).

IX. Kwaliteitsrekening

18. De zopas besproken figuur kan tenslotte gecombineerd worden met de figuur van de kwaliteitsrekening, met name wanneer een rekeningtegoed wordt gecreëerd dat op naam staat van de advocaten of notarissen van beide partijen en daarbij wordt overeengekomen onder welke voorwaarden die som aan de ene dan wel de andere partij

(9) De kritiek van tegenstanders van het minnelijk kantonnement richt zich niet onterecht vooral tegen de retro-activiteit van de betaling waarop sommige voorstanders zich beroepen (bv. F. GEORGES, *J.T.* 2004, 133). Het is echter helemaal niet nodig zich daarop te beroepen.

(10) Voor een toepassing bij een rekening waarvan het tegoed door de rekeninghouder-huurder en zijn verhuurder bestemd was tot huurwaarborg, maar dat nooit met de bank was overeengekomen, zodat deze het recht behield te compenseren: Rb. Gent 27 maart 2001, *R.W.* 2003-2004, 671.

(11) Gent 30 mei 1995, *P&B* 1996, 105.

zal worden uitbetaald. Overigens kan een vergelijkbare (maar niet identieke) zekerheid ook worden geschapen door gelden te storten op de kwaliteitsrekening van één enkele, gemeenschappelijke tussenpersoon. Aangezien ik dat elders reeds uitvoeriger heb besproken⁽¹²⁾, ga ik daar hier niet verder op in.

X. Besluit

19. Een rekeningtegoed is geen geldsom, maar een schuldvordering. Partijen die niet volgens de wettelijke regels willen kantonneren kunnen een vergelijkbare zekerheid scheppen door ofwel die schuldvordering in pand te geven ofwel met medewerking van de schuldenaar ervan (de bank) de inhoud van diens verbintenis zelf aan te passen in een driepartijenovereenkomst. Onder voorbehoud van de regels betreffende de aanvechting van transacties in de verdachte periode, zijn dit perfect geldige en effectieve zekerheden.

M.E. STORME

(12) Zie mijn „Van trust gespeend? Trusts en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht”, *T.P.R.* 1998, 703 e.v.