

**CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE**

30 septembre 2011

PROPOSITION DE LOI**modifiant la loi hypothécaire
du 16 décembre 1851
en ce qui concerne le compte de tiers**(déposée par
Mme Kristien Van Vaerenbergh et consorts)**BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS**

30 september 2011

WETSVOORSTEL**tot wijziging van de Hypotheekwet
van 16 december 1851
wat de derdenrekening betreft**(ingediend door
mevrouw Kristien Van Vaerenbergh c.s.)**RÉSUMÉ**

Cette proposition de loi vise à faire en sorte que les avoirs en compte d'un compte de tiers, qui sont ouvertement détenus pour des tiers, ne fassent pas partie du patrimoine du titulaire du compte. En cas d'insolvabilité du titulaire du compte, les avoirs en compte restent donc en dehors de la masse du titulaire insolvable du compte, de sorte que le tiers ne soit pas en concours avec les créanciers de ce dernier.

SAMENVATTING

Dit wetsvoorstel strekt ertoe dat rekeningtegoeden van een derdenrekening die openlijk worden aangehouden voor derden geen deel uitmaken van het vermogen van de rekeninghouder. In geval van insolventie van de rekeninghouder blijft het rekeningtegoed dus buiten de boedel van de onvermogende rekeninghouder zodat de derde niet in samenloop komt met de schuldeisers van deze laatste.

N-VA	:	Nieuw-Vlaamse Alliantie	
PS	:	Parti Socialiste	
MR	:	Mouvement Réformateur	
CD&V	:	Christen-Democratisch en Vlaams	
sp.a	:	socialistische partij anders	
Ecolo-Groen!	:	Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales — Groen	
Open Vld	:	Open Vlaamse liberalen en democraten	
VB	:	Vlaams Belang	
cdH	:	centre démocrate Humaniste	
LDD	:	Lijst Dedecker	
INDEP-ONAFH	:	Indépendant - Onafhankelijk	

<i>Abréviations dans la numérotation des publications:</i>		<i>Afkortingen bij de nummering van de publicaties:</i>	
DOC 53 0000/000:	Document parlementaire de la 53 ^{ème} législature, suivi du n° de base et du n° consécutif	DOC 53 0000/000:	Parlementair document van de 53 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA:	Questions et Réponses écrites	QRVA:	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV:	Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)	CRIV:	Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)
CRABV:	Compte Rendu Analytique (couverture bleue)	CRABV:	Beknopt Verslag (blauwe kaft)
CRIV:	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)	CRIV:	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)
PLEN:	Séance plénière	PLEN:	Plenum
COM:	Réunion de commission	COM:	Commissievergadering
MOT:	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)	MOT:	Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

<i>Publications officielles éditées par la Chambre des représentants</i>		<i>Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers</i>	
<i>Commandes:</i>		<i>Bestellingen:</i>	
Place de la Nation 2		Natieplein 2	
1008 Bruxelles		1008 Brussel	
Tél.: 02/ 549 81 60		Tel.: 02/ 549 81 60	
Fax: 02/549 82 74		Fax: 02/549 82 74	
www.lachambre.be		www.dekamer.be	
e-mail: publications@lachambre.be		e-mail: publicaties@dekamer.be	

DÉVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

Nombre d'intermédiaires reçoivent de tiers des fonds qui ne leur sont pas destinés ou ne leur sont destinés qu'à titre d'avance. Ces fonds peuvent être remis sous forme de monnaie fiduciaire ou virés sur un compte financier.

En vue de protéger le consommateur, l'épargnant, ou plus généralement le tiers bénéficiaire, le législateur est déjà intervenu pour éviter que ces fonds se confondent avec le patrimoine de la personne qui reçoit les fonds. En cas de confusion, ces fonds sont en effet également le gage des créanciers de cette dernière personne.¹

Il existe ainsi une interdiction dans le chef des courtiers en services bancaires et en services d'investissement² de recevoir de la monnaie fiduciaire (des fonds en espèces). Cette interdiction est nécessaire car dans le cas de monnaie fiduciaire, aucune revendication n'est possible. La monnaie fiduciaire se confond toujours avec le patrimoine du détenteur ("*confusio nummorum*").

Cette interdiction peut également être étendue à une interdiction de réceptionner des dépôts de fonds sur compte "propre". Les fonds de tiers (fonds destinés à des clients ou à des parties adverses) doivent être tenus sur un compte distinct. Ceux-ci doivent alors être convertis en un avoir en compte distinct et, dans certains cas pas; il convient d'ouvrir un compte distinct par bénéficiaire, et dans d'autres cas, ce compte est alors ouvert avec la mention de la qualité ("*qualitate qua*"). C'est là aussi en même temps la raison pour laquelle le compte de tiers est également dénommé compte qualitatif. Cette obligation légale s'applique tant à certaines professions qu'à certaines activités. Nous renvoyons à la réglementation des notaires³, au statut des entreprises d'investissement⁴ et aux gestionnaires de droits d'auteur⁵. Dans le chef des avocats⁶, des huissiers de

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

Heel wat tussenpersonen ontvangen van derden gelden die niet of slechts als voorschot bestemd zijn voor hen. Die gelden kunnen onder de vorm van chartaal geld worden overhandigd of overgemaakt op een financiële rekening.

Ter bescherming van de consument, spaarder of meer algemeen als derde gerechtigde is de wetgever reeds opgetreden om te vermijden dat die gelden worden vermengd met het vermogen van de persoon die de gelden ontvangt. Bij vermenging strekken die gelden immers mee tot waarborg van de schuldeisers van deze laatste persoon.¹

Zo bestaat er een verbod in hoofde van makelaars in bank- en beleggingsdiensten² om chartaal geld (contanten) te ontvangen. Dit verbod is noodzakelijk omdat er bij chartaal geld geen revindicatie mogelijk is. Het chartaal geld vermengt zich steeds met het vermogen van de bezitter ("*confusio nummorum*").

Dit verbod kan ook uitgebreid worden naar een verbod om gelddeposito's te ontvangen op "eigen" rekening. De derdengelden (gelden voor cliënten of tegenpartijen) dienen te worden aangehouden op een afzonderlijke rekening. Deze zijn dan om te zetten in een afzonderlijk rekeningtegoed, waarbij in sommige gevallen per begunstigde een aparte rekening moet worden aangehouden en in andere niet, die met vermelding van hoedanigheid ("*qualitate qua*") wordt aangehouden. Dat laatste is meteen ook de reden waarom een derdenrekening ook een kwaliteitsrekening wordt genoemd. Deze verplichting wordt zowel ten aanzien van bepaalde beroepen als bepaalde activiteiten bij wet opgelegd. Wij verwijzen naar de reglementering van notarissen³, het statuut op de beleggingsondernemingen⁴ of beheerders van auteursrechten⁵. In hoofde van advocaten⁶,

¹ Art. 8 de la loi hypothécaire.

² Art. 11, § 1^{er}, alinéa 3, 2° et 3° de la loi du 22 mars 2006 relative à l'intermédiation en services bancaires et en services d'investissement et à la distribution d'instruments financiers.

³ Article 34 de la loi organique sur le notariat.

⁴ Article 77 de la loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement.

⁵ Article 65ter, § 3, de la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins.

⁶ Article 1-5 du Règlement du 11 décembre 2002 de l'Ordre des barreaux flamands sur le maniement de fonds de clients ou de tiers.

¹ Art. 8 Hypotheekwet.

² Art. 11, § 1, derde lid, 2° en 3° van de wet van 22 maart 2006 betreffende de bemiddeling in bank en beleggingsdiensten en de distributie van financiële instrumenten.

³ Art. 34 van de Organieke wet notariaat.

⁴ Art. 77 van de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen.

⁵ Art. 65ter, § 3 Auteurswet.

⁶ Artikel 1-5 van het Reglement inzake de verhandeling van gelden van cliënten of derden van 11 december 2002.

justice⁷ et des agents immobiliers⁸, cette obligation est inscrite dans le code de déontologie.

Dans son arrêt du 27 janvier 2011, la première chambre francophone de la Cour de cassation a toutefois statué ce qui suit⁹:

“En l’absence d’une disposition légale spécifique, les fonds, quelle que soit leur provenance, qui sont déposés sur un compte tiers ouvert en son nom dans les livres d’une banque par un avocat agissant pour son compte font partie de la créance de cet avocat contre la banque et ne se distinguent pas de l’ensemble de son patrimoine”.

Par cet arrêt, la Cour de cassation ébranle la sécurité juridique quant au fait qu’en cas de concours, les fonds de tiers ne font pas partie du patrimoine de l’intermédiaire, sauf si une réglementation légale particulière le prévoit.

Cette jurisprudence récente va à l’encontre d’une grande partie de la doctrine et de la jurisprudence, qui admettent de manière générale que les avoirs en compte qui sont détenus ouvertement pour le compte d’un tiers ou *qualitate qua* ne font pas partie du patrimoine de l’intermédiaire¹⁰.

Cet arrêt de cassation rend nécessaire l’instauration d’une réglementation légale des professions pour lesquelles l’obligation d’avoir recours à un compte de tiers était jusqu’à présent inscrite dans un code de déontologie.

Nous avons toutefois davantage besoin d’une réglementation légale générale que d’une législation

gerechtsdeurwaarders⁷ en vastgoedmakelaars⁸ wordt die verplichting opgenomen in de deontologische code.

De Franstalige eerste kamer van het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 27 januari 2011 echter beslist dat⁹:

“En l’absence d’une disposition légale spécifique, les fonds, lesquelle que soit leur provenance, qui sont déposés sur un compte tiers ouvert en son nom dans les livres d’une banque par un avocat agissant pour son compte font partie de la créance de cet avocat contre la banque et ne se distinguent pas de l’ensemble de son patrimoine”.

Met dit arrest ondermijnt het Hof van Cassatie de rechtszekerheid dat in geval van samenloop de derdengelden geen deel uitmaken van het vermogen van de tussenpersoon, tenzij een bijzondere regeling bij wet hierin voorziet.

Deze recente rechtspraak gaat in tegen een groot deel van de rechtsleer en rechtspraak waarbij algemeen wordt aanvaard dat rekeningtegoeden die openlijk voor rekening van een derde of *qualitate qua* worden aangehouden geen deel uitmaken van het vermogen van de tussenpersoon¹⁰.

Door dit cassatiearrest dringt zich een wettelijke regeling op voor de beroepen waarbij tot op heden de verplichting om te werken met derdenrekening in een deontologische code is opgenomen.

Er bestaat echter nood aan een eerder algemene wettelijke bepaling in plaats van bijzondere wetgeving

⁷ Directive relative à la tenue d’un compte de tiers.

⁸ Directive déontologique du 16 septembre relative au compte de tiers de l’agent immobilier, ayant pour objet les articles 28, 67 et 69 du code de déontologie de l’IPI., adopté par l’arrêté royal du 27 septembre 2006 portant approbation du code de déontologie de l’Institut professionnel des agents immobiliers, *Moniteur belge* du 18 octobre 2006.

⁹ Cass. (1^{re} ch.) AR F.07 0109.F, 27 janvier 2011, *Juristenkrant* 2011 (reproduction MICHIELSENS, A.), liv. 223, 6; *Fiscologue* 2011 (reproduction CB), liv. 1245, 12; <http://www.cass.be> (28 février 2011); *JT* 2011, liv. 6427, 162, concl. HENKES, A., note DE LEVAL, G., GEORGES, F.; *JLMB* 2011, liv. 9, 423; *NJW* 2011, liv. 240, 266, note VANDERHAEGHEN, A.; *RABG* 2011, liv. 6, 455, note VANLERSBERGHE, P.; *RW* 2010-11 (résumé), liv. 24, 1022; *T.Not.* 2011, liv. 5, 310, note ENGELS, C.

¹⁰ Voir notamment E. DIRIX, “Kwaliteitsrekeningen”, *TPR* 1996, 71 v.; E. DIRIX, “Les comptes rubriqués et qualitatifs”, in *Le trust et la fiducie / De trust en de fiduciaire overeenkomst*, p. 175 e.s.; E. DIRIX & R.D. VRISENDORP (red.), *Inzake kwaliteit*, avec notamment M.E. STORME, “De kwaliteitsrekening, zakenrechtelijk bekeken”, p. 55-80, également (mis à jour) in X., *Kwaliteitsrekeningen* (série Voorrechten en hypotheek, grondige studies n° 5), Kluwer Anvers 1999; E. DIRIX & V. SAGAERT, “De kwaliteitsrekening herbezocht”, *TPR* 2004, 263 e.s.

⁷ Richtlijn voor het houden van een derdenrekening.

⁸ Deontologische richtlijn van 16 september 2006 betreffende de derdenrekening van de vastgoedmakelaar hebbende tot voorwerp de artikelen 28, 67 en 69 van de plichtenleer van het B.I.V., goedgekeurd bij koninklijk besluit van 27 september 2006 tot goedkeuring van het reglement van plichtenleer van het Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars *BS* 18 oktober 2006.

⁹ Cass. (1^{re} k.) AR F.07 0109.F, 27 januari 2011, *Juristenkrant* 2011 (weergave MICHIELSENS, A.), afl. 223, 6; *Fiscoloog* 2011 (weergave CB), afl. 1245, 12; <http://www.cass.be> (28 februari 2011); *JT* 2011, afl. 6427, 162, concl. HENKES, A., noot DE LEVAL, G., GEORGES, F.; *JLMB* 2011, afl. 9, 423; *NJW* 2011, afl. 240, 266, noot VANDERHAEGHEN, A.; *RABG* 2011, afl. 6, 455, noot VANLERSBERGHE, P.; *RW* 2010-11 (samenvatting), afl. 24, 1022; *T.Not.* 2011, afl. 5, 310, noot ENGELS, C.

¹⁰ Zie onder meer E. DIRIX, “Kwaliteitsrekeningen”, *TPR* 1996, 71 v.; E. DIRIX, “Les comptes rubriqués et qualitatifs”, in *Le trust et la fiducie / De trust en de fiduciaire overeenkomst*, p. 175 v.; E. DIRIX & R.D. VRISENDORP (red.), *Inzake kwaliteit*, met onder meer M.E. STORME, “De kwaliteitsrekening, zakenrechtelijk bekeken”, p. 55-80, ook (bijgewerkt) in X., *Kwaliteitsrekeningen* (reeks Voorrechten en hypotheek, grondige studies nr. 5), Kluwer Antwerpen 1999; E. DIRIX & V. SAGAERT, “De kwaliteitsrekening herbezocht”, *TPR* 2004, 263 v.

particulière portant sur certaines professions ou activités. Il est souhaitable de se référer en l'espèce à la figure juridique de la "*représentation indirecte*" (intervention en nom propre pour le compte d'autrui)¹¹. La représentation indirecte est généralement reconnue dans notre droit — en particulier par l'article 103, alinéa 2, de la loi sur les faillites.¹² Il est généralement admis qu'en matière de représentation indirecte, il convient d'opérer une distinction entre les effets en matière de droit des obligations et les effets en matière de droits réels. Du point de vue du droit des obligations, l'intermédiaire est un cocontractant, tandis que du point de vue des droits réels, les avoirs reviennent en principe à son mandant.¹³ Si l'on considère le *compte qualitatif* dans ce cadre, le titulaire du compte agit en tant que cocontractant de l'organisme financier auprès duquel celui-ci a été ouvert, mais sous l'angle des droits réels, les avoirs (la créance à l'égard de la banque) appartiennent au tiers.

Nous ne pouvons pas non plus perdre de vue que le législateur même accepte l'utilisation d'un compte de tiers. Nous nous référons à la protection des dépôts pour les avoirs déposés par des épargnants et des investisseurs auprès d'établissements de crédit et d'entreprises d'investissement.¹⁴ La protection des dépôts vaut jusqu'à un montant maximum de 100 000 euros par personne. Pour l'application de cette limite, la part individuelle de chaque tiers dans le compte de tiers sera

ten aanzien van bepaalde beroepen of activiteiten. Het is wenselijk aan te sluiten bij de rechtsfiguur van de zogenaamde middellijke vertegenwoordiging (optreden in eigen naam voor andermans rekening)¹¹. De middellijke vertegenwoordiging wordt algemeen erkend in ons recht — in het bijzonder in artikel 103, tweede lid Faillissementswet.¹² Algemeen wordt aanvaard dat bij middellijke vertegenwoordiging een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de verbintenisrechtelijke en zakenrechtelijke gevolgen. Verbintenisrechtelijk is de tussenpersoon wederpartij, zakenrechtelijk komt het tegoeed in beginsel toe aan zijn opdrachtgever.¹³ Indien men de kwaliteitsrekening in dit kader ziet, treedt de rekeninghouder op als wederpartij van de financiële instelling waar de rekening wordt aangehouden, maar is zakenrechtelijk het tegoeed (de schuldvordering op de bank) eigendom van de derde.

Wij mogen ook niet uit het oog verliezen dat de regelgever zelf het gebruik van een derdenrekening aanvaardt. Wij verwijzen naar de depositobescherming voor de tegoeden van spaarders en beleggers bij kredietinstellingen en beleggingsondernemingen.¹⁴ De depositobescherming geldt tot een maximumbedrag van 100 000 euro per persoon. Voor de toepassing van deze limiet zal het individuele aandeel van iedere derde in de derdenrekening gevoegd worden bij de andere

¹¹ V. SAGAERT, "Beslag op een derdenrekening van een advocaat. De teloorgang van het vermogensbegrip" note sous Cass. 27 janvier 2011, *R.W.* 2010-11, (1776) 1778.

¹² Art. 103 de la loi sur les faillites: "Peuvent être également revendiquées, aussi longtemps qu'elles existent en nature, en tout ou en partie, les marchandises consignées au failli à titre de dépôt ou pour être vendues pour le compte de l'envoyeur. Peut même être revendiqué le prix ou la partie du prix desdites marchandises, qui n'a été ni payé ni réglé en valeur, ni compensé en compte courant entre le failli et l'acheteur."

¹³ Les droits de l'intermédiaire ont bien un aspect réel (ainsi, le mandant disposera d'un droit d'administration et, la plupart du temps, d'une sûreté à l'égard de cette créance).

¹⁴ La protection des dépôts est étendue (obligatoirement depuis le 1^{er} janvier 2011) au preneur d'assurance d'un contrat d'assurance sur la vie de la branche 21 auprès des entreprises d'assurances belges (art. 4, § 2, de l'arrêté royal du 14 novembre 2008 portant exécution de la loi du 15 octobre 2008 portant des mesures visant à promouvoir la stabilité financière et instituant en particulier une garantie d'État relative aux crédits octroyés et autres opérations effectuées dans le cadre de la stabilité financière, en ce qui concerne la protection des dépôts et des assurances sur la vie, et modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers.)

¹¹ V. SAGAERT, "Beslag op een derdenrekening van een advocaat. De teloorgang van het vermogensbegrip" noot onder Cass. 27 januari 2011, *R.W.* 2010-11, (1776) 1778.

¹² Art. 103 Faillissementswet: "De koopwaren aan de gefailleerde in bewaring gegeven of in consignatie gegeven om te worden verkocht voor rekening van de afzender, kunnen eveneens worden teruggevorderd, zolang zij geheel of gedeeltelijk in natura aanwezig zijn. Zelfs de prijs van die koopwaren kan worden teruggevorderd in zover hij niet is betaald, noch in waardepapier voldaan, noch in rekening-courant tussen de gefailleerde en de koper verrekend."

¹³ De rechten van de tussenpersoon hebben wel een zakelijk aspect (zo zal de opdrachtgever een bewindsrecht hebben op die schuldvordering en meestal ook een zekerheidsrecht).

¹⁴ De depositobescherming is (verplicht vanaf 1 januari 2011) uitgebreid tot de verzekeringnemer van een tak 21-levensverzekeringsovereenkomst bij Belgische verzekeringondernemingen (Art. 4, § 2 van het koninklijk besluit van 14 november 2008 tot uitvoering van de wet van 15 oktober 2008 houdende maatregelen ter bevordering van de financiële stabiliteit en inzonderheid tot instelling van een staatsgarantie voor verstrekte kredieten en andere verrichtingen in het kader van de financiële stabiliteit, voor wat betreft de bescherming van de deposito's en de levensverzekeringen, en tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten).

jointe aux autres fonds que ce tiers détient éventuellement dans l'institution de crédit défaillante.^{15 16}

À l'inverse, les créanciers de l'intermédiaire doivent être protégés contre une simulation par une certaine "condition de publicité", à savoir que le compte est ouvertement détenu *qualitate qua*. Ce n'est qu'à cette condition que les créanciers de ces tiers ainsi que ceux du titulaire de compte seront censés avoir connaissance de la fonction de sûreté du compte de tiers. Cette condition devra par conséquent être remplie avant la survenance d'un concours avec d'autres créanciers de l'intermédiaire.

Il existe certes d'autres mécanismes de sûreté qui ne font pas appel à un intermédiaire qui détient l'avoir en compte auprès d'une banque. Songeons au "cantonnement à l'amiable" reconnu par la Cour de cassation dans son arrêt du 2 février 2007¹⁷, ou encore au compte de garantie locative. Ces figures juridiques ne répondent toutefois pas toujours aux besoins rencontrés dans la

tegoeden die deze derde eventueel bij de in gebreke blijvende kredietinstelling aanhoudt.^{15 16}

Omgekeerd moeten de schuldeisers van de tussenpersoon beschermd worden tegen simulatie door een zekere "publiciteitsvereiste", namelijk dat de rekening openlijk *qualitate qua* wordt aangehouden. Slechts dan zullen schuldeisers van deze derden evenals die van de rekeninghouder geacht worden kennis te hebben van de zekerheidsfunctie van de derdenrekening. Aan deze voorwaarde dient bijgevolg voldaan te zijn vóór er een samenloop ontstaat met andere schuldeisers van de tussenpersoon.

Weliswaar bestaan er ook andere zekerheidsmechanismen, waarbij er geen beroep wordt gedaan op een tussenpersoon die het rekeningtegoed aanhoudt bij een bank. Denken we maar aan het zogenaamd minnelijk kantonnement zoals erkend door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 2 februari 2007¹⁷, of aan de huurwaarborgrekening. Deze rechtsfiguren beantwoorden evenwel

¹⁵ Quest. or. n° 1833, Raf Terwingen, 19 janvier 2011, *Compte rendu intégral*, Chambre, 2010-11, CRIV 53 COM 098, 7.

¹⁶ Art. 11, 9° et 10° de l'arrêté royal du 16 mars 2009 relatif à la protection des dépôts et des assurances sur la vie par le Fonds spécial de protection des dépôts et des assurances sur la vie: "Pour la détermination du montant des créances éligibles au remboursement, il est tenu compte des règles suivantes: 9° les avoirs inscrits sur des comptes ouverts au nom de professionnels ne relevant pas de professions financières et affectés exclusivement à la détention et au mouvement de fonds de tiers ne sont reconnus comme créances appartenant à ces tiers que si les comptes sont sous-rubriqués au nom de ces tiers dans la comptabilité de l'établissement dépositaire ou si leur part est établie par le titulaire du compte sur base des communications faites lors des versements, virements et retraits; 10° les avoirs, autres que ceux visés au 9°, détenus par une personne agissant en son nom propre mais pour compte d'un tiers, sont considérés comme appartenant à ce tiers, si celui-ci était déterminé ou déterminable à la date de la défaillance de l'établissement financier ou de l'entreprise d'assurances."

¹⁷ Cass. 2 février 2007, RG n° C.05 0367.N, *KBC bank c. K. Creyf q.q. faill. Datafer, D'Hoore*, RW 2006-2007, 1679 n. V. SAGAERT "Het Hof van Cassatie geeft groen licht voor het minnelijk kantonnement". Le créancier gagiste du fonds de commerce et le commissaire au sursis en matière de concordat judiciaire avaient convenu de verser le prix de vente du fonds de commerce (vendu pendant la phase de sursis du concordat judiciaire) sur un compte qualitatif ouvert au nom des avocats "avec les effets d'un cantonnement", étant donné qu'il existait une contestation sur la question de savoir si les dépenses exposées par le commissaire, qui étaient des dettes de la masse dans le concordat judiciaire, primaient ou non les droits du créancier gagiste. L'entreprise était tombée en faillite et le juge avait décidé que la partie des montants versés sur le compte qualitatif qui correspondait aux dettes de la masse qui avaient priorité sur le gage sur fonds de commerce devait être payée au curateur. L'arrêt de la Cour de cassation est quant à lui surtout important en ce qu'il précise expressément que le concours ne porte pas atteinte au mécanisme du cantonnement à l'amiable.

¹⁵ Mond. vr. nr. 1833, Raf Terwingen, 19 januari 2011, *Integraal Verslag*, Kamer, 2010-11, CRIV 53 COM 098, 7.

¹⁶ Art. 11, 9° en 10° koninklijk besluit van 16 maart 2009 betreffende de bescherming van deposito's en levensverzekeringen door het Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen: "Voor de vaststelling van het bedrag van de schuldvorderingen die in aanmerking komen voor een terugbetaling, wordt uitgegaan van de volgende regels: 9° De tegoeden op rekeningen, geopend op naam van beoefenaars van niet-financiële beroepen, die uitsluitend middelen van derden bevatten en uitsluitend voor verrichtingen met deze middelen worden gebruikt, slechts als schuldvorderingen van deze derden erkend wanneer de betrokken rekeningen zijn onderverdeeld in subrubrieken op naam van deze derden in de boekhouding van de instelling die optreedt als bewaarder of wanneer het aandeel van deze derden door de houder van de rekening wordt aangetoond op basis van de mededelingen bij stortingen, overschrijvingen en opvragingen; 10° de andere tegoeden dan bedoeld in het 9°, die worden gehouden door een persoon die optreedt in eigen naam maar voor rekening van een derde, worden beschouwd als toebehorend aan deze derde, wanneer die gekend of identificeerbaar was op het ogenblik waarop de financiële of verzekeringsinstelling in gebreke blijft."

¹⁷ Cass. 2 februari 2007, AR nr. C.05 0367.N, *KBC bank t. K. Creyf q.q. faill. Datafer, D'Hoore*, RW 2006-2007, 1679 n. V. SAGAERT "Het Hof van Cassatie geeft groen licht voor het minnelijk kantonnement". De pandhouder op handelszaak en de commissaris inzake opschorting inzake gerechtelijk akkoord waren overeengekomen de verkoopprijs van de handelszaak (verkocht tijdens de opschortingsfase van gerechtelijk akkoord) te storten op een kwaliteitsrekening op naam van de advocaten "met de gevolgen van een kantonnement", nu er betwisting was of door de commissaris gedane uitgaven, die boedelschulden waren van het gerechtelijk akkoord, voorgingen op de rechten van de pandhouder of niet. Het bedrijf ging failliet en de rechter besliste dat het deel van sommen op de kwaliteitsrekening dat overeenstemde met de boedelschulden die voorrang hadden op het pand handelszaak, aan de curator moest worden uitbetaald. Het cassatie-arrest zelf is vooral van belang omdat het uitdrukkelijk stelt dat samenloop geen afbreuk doet aan het mechanisme van een minnelijk kantonnement.

pratique. La réglementation légale du compte de tiers doit veiller à ce qu'il soit possible que des intermédiaires — plutôt que l'organisme financier auprès duquel le compte a été ouvert — restent chargés du paiement de la somme d'argent et vérifient si les conditions de paiement au tiers sont réunies. Cet objectif est atteint, d'une part, lorsque le tiers doit passer par l'intermédiaire convenu ou désigné, sans avoir la possibilité de réclamer directement le paiement à la banque, et, d'autre part, lorsqu'en cas d'insolvabilité de l'intermédiaire, le tiers peut revendiquer sur le patrimoine de ce dernier l'avoir en compte qui lui était destiné.

Un exemple pratique illustrant l'utilité particulière de cette figure juridique est la situation dans laquelle la contestation porte sur une somme d'argent dont le bénéficiaire ne sera désigné que par une décision judiciaire. Dans ce cas, l'intermédiaire a précisément pour mission de veiller à ce que la somme d'argent ne soit payée que lorsque les conditions sont réunies. L'intermédiaire devient à cet égard une sorte d'administrateur de l'avoir en compte. C'est pour ce motif que l'avoir en compte sera formellement inscrit au nom de l'intermédiaire, même lorsque celui-ci agit ouvertement en une qualité déterminée (*qualitate qua*) et/ou pour le compte d'un ou de plusieurs tiers. Le compte qualitatif peut s'avérer très utile à cet égard lorsqu'il est combiné à une forme de cantonnement à l'amiable ou à un compte commun conditionnel du même type.

La proposition de loi se fonde sur la reconnaissance du cantonnement à l'amiable dans notre droit, comme nous l'avons indiqué. Elle part plus particulièrement du principe que lorsque deux parties, dont les intérêts sont contraires, détiennent conjointement, auprès d'une institution financière, un avoir en compte dont le paiement sera effectué au bénéfice de l'une ou l'autre partie selon qu'elle aura rempli une condition, les droits conditionnels de chacune des deux parties en cas d'insolvabilité de l'autre sont d'ores et déjà garantis actuellement et une intervention législative à cette fin n'est pas strictement nécessaire. Cette seule figure juridique, sans intervention d'un intermédiaire avec un compte de tiers, ne suffit cependant pas toujours, dès lors qu'elle suppose que les parties conviennent elles-mêmes avec l'institution financière de l'ensemble des modalités relatives à leur droit à l'avoir et au paiement de celui-ci. Dans de nombreux cas, il est nettement plus simple ou plus sûr de confier ce règlement à un intermédiaire professionnel, comme un notaire, un avocat ou un huissier de justice, ou encore une organisation non marchande. En ce qui concerne cette dernière, nous songeons également, par exemple, à des commissions de litiges auprès desquelles des sommes d'argent contestées sont déposées, ou à des mécanismes de garantie d'acompte, qui sont organisés contractuellement.

niet altijd aan de noden van de praktijk. Een wettelijke regeling van derdenrekening moet er voor zorgen dat het mogelijk blijft dat tussenpersonen, veeleer dan de financiële instelling die de rekening voert, belast blijven met de uitbetaling van de geldsom en nagaan of de voorwaarden voor uitbetaling aan de derde zijn vervuld. Aan die doelstelling wordt voldaan wanneer de derde de bank niet rechtstreeks kan aanspreken in betaling, maar via de overeengekomen of aangewezen tussenpersoon moet passeren, maar tegelijk het voor hem bestemde rekeningtegoed bij insolventie van de tussenpersoon uit diens boedel kan revindiceren.

Een praktijkvoorbeeld waaruit moge blijken dat deze rechtsfiguur bijzonder nuttig is, vinden we wanneer over een geldsom een betwisting bestaat en de gerechtigde maar zal komen vast te staan door een rechterlijke beslissing. In dit geval is de functie van de tussenpersoon precies om ervoor te zorgen dat de geldsom maar wordt uitbetaald wanneer de voorwaarden zijn vervuld. In die zin is de tussenpersoon een soort bewindvoerder over het rekeningtegoed. Om die reden zal het rekeningtegoed ook formeel op naam staan van de tussenpersoon, ook wanneer die openlijk handelt in een bepaalde hoedanigheid (*qualitate qua*) en/of voor rekening van een of meer derden. De kwaliteitsrekening kan daarbij een zeer nuttige rol vervullen in combinatie met een vorm van minnelijk kantonnement of een vergelijkbare voorwaardelijke gemeenschappelijke rekening.

Het wetsvoorstel gaat uit van de erkenning van het minnelijk kantonnement in ons recht, zoals vermeld. Het gaat er meer bepaald van uit dat wanneer twee partijen met tegenstrijdig belang gezamenlijk een rekeningtegoed aanhouden bij een financiële instelling, waarbij de ene dan wel de andere partij gerechtigd zal zijn op uitbetaling naargelang de vervulling van een voorwaarde, de voorwaardelijke rechten van elk van beide partijen bij insolventie van de andere nu reeds beveiligd zijn en daartoe een wettelijk ingrijpen niet strikt noodzakelijk is. Deze rechtsfiguur alleen, zonder tussenkomst van een tussenpersoon met een derdenrekening, voldoet evenwel niet altijd, omdat zij veronderstelt dat de partijen alle nadere regelen van hun recht op het tegoed en van de uitbetaling ervan zelf met de financiële instelling overeenkomen. In vele gevallen is het een stuk eenvoudiger of zekerder om een professionele tussenpersoon zoals een notaris, advocaat of gerechtsdeurwaarder, of een non-profitorganisatie met deze afwikkeling te belasten. Wat dat laatste betreft, denken wij bijvoorbeeld ook aan geschillencommissies bij wie betwiste geldsommen gedeponneerd worden of aan voorschotgarantiemechanismen die contractueel georganiseerd worden.

Un autre exemple pour lequel ce mécanisme peut être utile est celui des listes de mariage et apparentées. En pratique, il arrive trop souvent que des clients (ou leurs donateurs) versent un acompte considérable à des commerçants. Si le commerçant tombe en faillite, les clients ne sont considérés que comme des créanciers chirographaires dans la masse. Ils sont les derniers à être servis et ne reçoivent généralement rien lors de la vente de la masse. À titre de consolation, ces personnes dupées peuvent parfois acheter quelques babioles dans l'étalage à prix réduit. En pratique, la lune de miel laisse un goût amer et se termine sans cadeaux de mariage.

De même, l'achat de la chambre de ses rêves tourne parfois mal. Si l'entreprise de meubles fait faillite avant la livraison, le client perdra, outre les meubles, également l'acompte qu'il a versé. C'est pourquoi la Commission de litiges Meubles a instauré une garantie d'acompte. À trois conditions, l'acheteur peut alors faire valoir l'acompte auprès d'un autre magasin:

— l'acompte doit être versé à un commerçant affilié à la Commission de litiges Meubles;

— la faillite de ce commerçant doit avoir été prononcée par le tribunal et cette décision doit être définitive (pas de recours possible);

— les meubles n'ont pas été livrés et l'acompte n'a pas été remboursé dans les trois mois qui suivent le prononcé de la faillite.

Pour assurer le bon fonctionnement de ce système de garantie d'acompte, il faut que les commerçants y soient affiliés.

La présente proposition de loi octroie à tous les commerçants une possibilité supplémentaire d'offrir à leurs clients la certitude qu'en versant leurs acomptes sur un compte de tiers contrôlé par un intermédiaire ou par une organisation non marchande, ils disposeront, en cas de faillite du commerçant, d'un droit propre sur l'avoir en compte détenu au sein de l'organisme financier auprès duquel le compte a été ouvert. À l'inverse, le commerçant est également protégé en cas d'insolvabilité du client.

Les pouvoirs publics peuvent également avoir intérêt à recourir à un compte de tiers fonctionnant efficacement. Le pouvoir subsidiant devrait pouvoir conditionner l'octroi d'une subvention au placement des fonds sur un compte de tiers. En effet, à l'heure actuelle, lorsqu'une asbl ou une entreprise obtient une subvention

Een ander voorbeeld waar dit mechanisme nuttig kan zijn betreft de zogenaamde huwelijkslijsten en aanverwanten. In de praktijk komt het maar al te vaak voor dat klanten (of hun schenkers) een aanzienlijke voorschot betalen aan handelaren. Indien de handelaar failliet gaat, komen de klanten slechts als chirografaire schuldeisers op in de boedel. Zij staan als laatste in de rij en ontvangen meestal niets uit de verkoop van de boedel. Als troostprijs mogen deze gedupeerden som wat spullen uit de etalage kopen met een korting. In praktijk eindigen dan wittebroodsweken met een wrang gevoel en zonder huwelijksgeschenken.

Ook bij de aankoop van een kamer van zijn dromen gaat het al eens mis. Indien de meubelzaak failliet gaat alvorens te leveren, betekent dit dat men niet alleen de meubelen kwijt is maar ook het betaalde voorschot. Om deze reden heeft de Geschillencommissie Meubelen een voorschotgarantie ingevoerd. Onder drie voorwaarden kan de koper dan bij een andere winkel het voorschot laten gelden:

— het voorschot moet betaald zijn aan een handelaar die aangesloten is bij de Geschillencommissie Meubelen;

— het faillissement van deze handelaar moet zijn uitgesproken door de rechtbank en deze uitspraak moet definitief zijn (geen hoger beroep mogelijk);

— de meubelen werden niet geleverd en het voorschot niet terugbetaald in de drie maanden die volgen op de uitspraak van het faillissement.

Voor de goede werking van dergelijk voorschotgarantiesysteem is het noodzakelijk dat de handelaren erbij aangesloten zijn.

Met dit wetsvoorstel krijgen alle handelaren een bijkomende mogelijkheid om hun klanten de zekerheid te bieden dat door storting van de voorschotten op een derdenrekening onder controle van een tussenpersoon of non-profitorganisatie, deze klanten bij faillissement van de handelaar een eigen recht hebben op het rekeningtegoed bij de financiële instelling waar de rekening wordt aangehouden. Omgekeerd is de handelaar ook beveiligd bij insolventie van de klant.

Ook de overheid kan belang hebben bij een goed werkende derdenrekening. De subsidiërende overheid zou als subsidiëeringsvoorwaarde moeten kunnen opleggen dat het geld geparkeerd wordt op een derdenrekening. Immers wanneer een vzw of een onderneming nu een subsidie verkrijgt, die expliciet bedoeld is om daarmee

explicitement destinée à financer un travail déterminé, celui qui a réalisé ce travail ne dispose pas d'un droit de préférence sur le montant de cette subvention.¹⁸

Le bon fonctionnement du mécanisme du compte de tiers est donc de nature à promouvoir la sécurité juridique et il contribue à garantir le respect des obligations sans occasionner de charge supplémentaire pour les pouvoirs publics. Il permet également de garantir le respect des décisions de justice.

La proposition de loi crée dès lors la sécurité juridique en ce qui concerne les comptes qualitatifs imposés par des codes de déontologie professionnelle et plus généralement à l'égard de tous les avoirs détenus par une personne qui agit en nom propre mais pour le compte d'un ou de plusieurs tiers, lorsque ceux-ci sont connus ou identifiables au moment où le concours naît. La proposition de loi n'exclut pas l'élaboration future, par des ordres professionnels ou dans le cadre d'une législation spéciale, de nouvelles règles déontologiques ou prudentielles afférentes au fonctionnement du compte de tiers.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Art. 1^{er}

Conformément à l'article 83 de la Constitution, cet article dispose que la loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

A. Réglementation générale contenue dans le Code civil (Loi hypothécaire)

La présente proposition de loi prévoit une solution légale générale pour tous les avoirs détenus par une personne agissant en nom propre, mais pour le compte d'un tiers. Toutes les professions sont considérées à cet égard sur un pied d'égalité.

¹⁸ Cass. 15 octobre 1999, RW 2000-01, 479, TBH 2000, 233 note Ch.A. LEUNEN, JLMB 2000, 752, RCJB 2001, note N. THIRION "La théorie de l'égalité des créanciers en concours d'une personne morale en liquidation: nouveaux enseignements de la Cour de cassation". Le fait que la subvention devait légalement être affectée à une dépense déterminée n'octroie pas à celui qui occasionne cette dépense un privilège sur la créance de subvention. Cf. un arrêt plus ancien: Cass. 27 janvier 1983, Arr. 1982-83, 307, RW 1983-84, 1637 portant sur la saisissabilité des créances de subvention.

bepaald werk te financieren, geeft dit de uitvoerder van dat werk geen voorrang op die subsidiesom.¹⁸

De goede werking van een het mechanisme van de derdenrekening dient dus de rechtszekerheid en verzekert ook mee de naleving van verbintenissen zonder de overheid daarmee bijkomend te belasten. Het zorgt ook voor de naleving van rechterlijke uitspraken.

Het voorstel verschaft bijgevolg rechtszekerheid aan de kwaliteitsrekeningen opgelegd door deontologische beroepscode en meer algemeen ten aanzien alle tegoeden die worden gehouden door een persoon die optreedt in eigen naam maar voor rekening van een of meer derden, wanneer die gekend of identificeerbaar zijn op het ogenblik waarop de samenloop ontstaat. Het voorstel sluit niet uit dat nadere deontologische of prudentiële regels met betrekking tot de werking van de derdenrekening worden uitgewerkt door beroepsorden of in bijzondere wetgeving.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Art. 1

Overeenkomstig artikel 83 van de Grondwet bepaalt dit artikel dat de wet een door artikel 78 van de Grondwet beoogde aangelegenheid regelt.

Art. 2

A. Algemene regeling in Burgerlijk Wetboek (Hypotheekwet)

Het wetsvoorstel voorziet in een algemene wettelijke oplossing voor alle tegoeden die worden gehouden door een persoon die optreedt in eigen naam maar voor rekening van een derde. Daarbij worden alle beroepen op voet van gelijkheid benaderd.

¹⁸ Cass. 15 oktober 1999, RW 2000-01, 479, TBH 2000, 233 noot Ch.A. LEUNEN, JLMB 2000, 752, RCJB 2001, noot N. THIRION "La théorie de l'égalité des créanciers en concours d'une personne morale en liquidation: nouveaux enseignements de la Cour de cassation". Het feit dat de subsidie wettelijk voor een bepaalde uitgave moest worden gebruikt, verschaft de leverancier van die uitgave nog geen voorrecht op de subsidievordering. Vgl. eerder Cass. 27 januari 1983, Arr. 1982-83, 307, RW 1983-84, 1637 i.v.m. beslagbaarheid van subsidievorderingen.

Le problème est dû au fait que d'après la Cour de cassation, l'avoir en compte fait partie des biens de l'intermédiaire et est soumis à ce titre à l'application de l'article 8 de la Loi hypothécaire:

“Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence”.

Pour garantir un maximum de sécurité juridique, il s'indique donc d'intégrer la solution dans la Loi hypothécaire. Étant donné que le problème se situe sur le plan du patrimoine et du droit de l'insolvabilité, M. SAGAERT estime que c'est au niveau de la notion même de patrimoine qu'il convient d'intervenir, et qu'il y a donc lieu d'adapter ou de compléter les articles 7 et 8 de la Loi hypothécaire.¹⁹ En effet, le Code judiciaire règle uniquement la saisie et le règlement collectif de dettes, la loi sur les faillites, uniquement les faillites et le Code des sociétés, uniquement la liquidation des sociétés. Ce ne sont pas les droits et devoirs des avocats à l'égard de leurs clients, par exemple, qui sont visés en l'espèce, mais bien les effets envers les tiers. Il ne s'agit pas non plus uniquement de la saisie, mais de toutes les formes de concours. La réglementation ne peut pas non plus être déléguée au Roi, car il s'agit d'une question de préférence entre les créanciers, qui requiert en principe une disposition légale formelle.

B. Avoirs en compte

Bien que la règle ne doive pas nécessairement être limitée aux avoirs en compte et qu'elle s'applique en réalité également aux autres créances pécuniaires, dans le droit fil de l'article 103 de la loi sur les faillites, il est préférable, vu l'urgence et par souci de simplicité et de clarté, de faire porter la disposition légale spécifiquement sur les avoirs en compte.

C. Détenus ouvertement pour le compte de tiers

Pour maintenir un équilibre avec les intérêts des autres créanciers, il est prévu que l'avoir en compte doit être détenu “ouvertement” pour le compte de tiers.

D'autre part, la proposition de loi tient compte du fait qu'il peut s'agir tant d'un compte réservé à une transaction unique ou à un consortium unique de parties (ayant

¹⁹ V. SAGAERT, “Beslag op een derdenrekening van een advocaat. De teloorgang van het vermogensbegrip” note sous Cass. 27 janvier 2011, R.W. 2010-11, (1776) 1779.

Het probleem is gerezen doordat het rekeningtegoed volgens het Hof van Cassatie deel uitmaakt van de goederen van de tussenpersoon, zodat artikel 8 Hyp.W. erop van toepassing is:

“De goederen van de schuldenaar strekken tot gemeenschappelijke waarborg voor zijn schuldeisers, en de prijs ervan wordt onder hen naar evenredigheid van hun vordering verdeeld, tenzij er tussen de schuldeisers wettige redenen van voorrang bestaan”.

De oplossing zal dan ook de meeste rechtszekerheid bieden wanneer ze in de Hypotheekwet wordt ingevoegd. Aangezien het een probleem is van vermogen en insolventierecht, dient de ingreep volgens SAGAERT op het niveau van het vermogensbegrip zelf gebeuren, en vergt ze dus een aanpassing aan of toevoeging bij de artikelen 7 en 8 Hypotheekwet.¹⁹ Het Gerechtelijk wetboek regelt immers enkel het beslag en de collectieve schuldenregeling, de Faillissementswet enkel het faillissement en het Wetboek vennootschappen enkel de vereffening van vennootschappen. Het gaat hier niet over de rechten en plichten van bijvoorbeeld advocaten jegens hun cliënten, maar over de effecten jegens derden. Het gaat ook niet enkel over beslag maar over alle vormen van samenloop. De regeling kan ook niet aan de Koning worden gedelegeerd omdat het gaat om een kwestie van voorrang tussen schuldeisers, waarvoor in beginsel een formele wetsbepaling is vereist.

B. Rekeningtegoeden

Hoewel de regel niet noodzakelijk moet worden beperkt tot rekeningtegoeden en in de lijn van artikel 103 Faillissementswet eigenlijk ook voor andere geldelijke schuldvorderingen geldt, is het omwille van de urgentie, de eenvoud en de duidelijkheid verkieslijk de wetsbepaling specifiek te laten handelen over rekeningtegoeden.

C. Openlijk voor rekening van derden gehouden

Om een evenwicht met de belangen van andere schuldeisers te handhaven, moet het rekeningtegoed “openlijk” voor rekening van derden worden aangehouden.

Anderzijds houdt het voorstel rekening met het feit dat het zowel kan gaan om een rekening voor één enkele transactie of één enkel consortium van partijen (met

¹⁹ V. SAGAERT, “Beslag op een derdenrekening van een advocaat. De teloorgang van het vermogensbegrip” noot onder Cass. 27 januari 2011, R.W. 2010-11, (1776) 1779.

des intérêts contradictoires) que d'un compte afférent à différentes transactions ou à toutes les transactions que l'intermédiaire est chargé d'effectuer pour des tiers.

On ne peut dès lors pas exiger de manière générale que le nom des tiers soit nommé, ni que des comptes distincts soient détenus pour chaque tiers bénéficiaire. Ce principe est cohérent avec ce que notre droit prévoit dans des matières apparentées et est conforme à l'opinion majoritaire développée dans la jurisprudence en matière de comptes de tiers. On peut par exemple évoquer à cet égard la jurisprudence relative à la société interne et à l'association momentanée, ainsi que la loi et la jurisprudence afférentes au contrat de commission.

En effet, le simple fait, pour une partie, de décider elle-même que l'avoir²⁰ sera affecté à un tiers ou de mentionner une affectation déterminée lorsqu'elle verse ou vire de l'argent sur un compte ne confère pas à ce compte le statut de compte qualitatif²¹. Un tel avoir en compte fait tout simplement partie du patrimoine du titulaire du compte²².

Le bénéficiaire n'est donc pas protégé lorsque l'intermédiaire dissimule le fait qu'il agit pour le compte d'autrui (en tant que simple prête-nom). En effet, en pareil cas, l'intermédiaire donne l'illusion d'être lui-même le bénéficiaire de l'avoir en compte. Les tiers sont donc en droit de s'y fier²³. Si la figure du prête-nom n'est pas en soi illégale, elle doit avoir pour effet d'octroyer aux créanciers du représentant un recours sur ces biens, même s'ils appartiennent à celui que ce dernier représente, et ce, afin de promouvoir la sécurité juridique.

tegenstrijdig belang), dan wel om een rekening die betrekking heeft op verscheidene of alle transacties voor derden waarmee de tussenpersoon is belast.

Het kan dan ook niet algemeen vereist worden dat de naam van de derden wordt genoemd, noch dat afzonderlijke rekeningen per derde-begunstigde worden aangehouden. Deze vereiste is coherent met wat ons recht in verwante aangelegenheden bepaalt en komt overeen met de meerderheidsopvatting in de rechtspraak over derdenrekeningen. In dat opzicht kan bijvoorbeeld verwezen worden naar de rechtspraak inzake de stille maatschap en tijdelijke vereniging, en naar de wet en rechtspraak inzake de commissie-overeenkomst.

Een rekening wordt namelijk nog geen kwaliteitsrekening omdat een partij voor zichzelf het tegoed bestemt²⁰ voor een derde en ook nog niet wanneer de partij die geld op een rekening stort of overschrijft, een bepaalde bestemming voor die geldsom vermeldt²¹. Zulk rekeningtegoed maakt gewoon deel uit van het vermogen van de rekeninghouder²².

De begunstigde wordt dus niet beschermd wanneer de tussenpersoon het feit dat voor andermans rekening wordt gehandeld verborgen houdt (zuivere naamlening). De tussenpersoon wekt dan immers de schijn dat hij zelf de gerechtigde is van het rekeningtegoed, zodat derden daar ook op mogen vertrouwen²³. Naamlening is op zichzelf weliswaar niet onwettig, maar het resultaat hiervan moet zijn dat de eigen schuldeisers van de vertegenwoordiger verhaal kunnen nemen op die goederen, ook al behoren die toe aan diens opdrachtgever. Ook hiermee is de rechtszekerheid gediend.

²⁰ Voir par exemple Bruxelles, 9 juillet 1957, *RW* 1957-58, 455.

²¹ Bruxelles, 16 avril 1987, *JT* 1987, 575; Anvers, 20 avril 1993, *R. Not. B.* 455; Bruxelles, 23 décembre 1998, *RDC* 1999, 681 note; Mons, 26 juin 1984, *Pas.* 1984 II 140, *RPS* 1984, 292.

²² Voir par exemple Cass., 9 mai 1947, *Arr.* 1947, 148 = *Pas.* I 192 (un montant qui devait être remboursé avait prétendument été bloqué sur un compte par le débiteur). Pour la règle de base, cf. Cass. fr., 20 avril 1983, *Bull. civ.* 1983 I n° 127 = *Defrénois* 1983 art. 33132, 1142 e.s. Il n'en reste pas moins que les personnes qui ont contribué à détourner les fonds de tiers de leur objectif peuvent en être tenues responsables envers le destinataire (cf. par exemple Anvers, 15 décembre 2003, *RW* 2005-2006, 1470).

²³ Voir à cet égard Cass., 30 mars 1962 (*Van Laere*), *Pas.* 842, *RPS* 1963 n° 5108, 86, *RW* 1962-63, 538, ainsi que l'analyse de cet arrêt, réalisée notamment par M.E. STORME, "De bescherming van de wederpartij en van het dwingend recht bij middellijke vertegenwoordiging, m.b. naamlening, in het burgerlijk procesrecht, en de betwistbare verwoording daarvan in de cassatiearresten van 25 november 1993", *Proces & bewijs* 1994, 53 e.s., en particulier le n° 3; J. VANANROYE in *Knelpunten van dertig jaar vennootschapsrecht*, (205) 223 e.s., n°s 23 et 295 e.s., n° 111, et in *TPR* 1999, (1453) 1482 e.s. et 1485 e.s.

²⁰ zie bv. Hof Brussel 9 juli 1957, *RW* 1957-58, 455.

²¹ Hof Brussel 16 april 1987, *JT* 1987, 575; Hof Antwerpen 20 april 1993, *R. Not. B.* 455; Hof Brussel 23 december 1998, *TBH* 1999, 681 noot; Hof Bergen 26 juni 1984, *Pas.* 1984 II 140, *RPS* 1984, 292.

²² Zie bv. Cass. 9 mei 1947, *Arr.* 1947, 148 = *Pas.* I 192 (geldsom die men moest terugbetalen werd door de schuldenaar zogenaamd geblokkeerd op een rekening). Voor de basisregel, vgl. Cass. fr. 20 april 1983, *Bull. civ.* 1983 I n° 127 = *Defrénois* 1983 art. 33132, 1142 v. Dit belet niet dat de personen die eraan meegewerkt hebben de derdengelden van hun doel af te wenden daarvoor aansprakelijk kunnen zijn jegens de bestemming (vgl. bv. Hof Antwerpen 15 december 2003, *RW* 2005-2006, 1470).

²³ Zie in dit verband Cass. 30 maart 1962 (*Van Laere*), *Pas.* 842, *RPS* 1963 n° 5108, 86, *RW* 1962-63, 538, en de verdere analyse ervan door onder meer M.E. STORME, "De bescherming van de wederpartij en van het dwingend recht bij middellijke vertegenwoordiging, m.b. naamlening, in het burgerlijk procesrecht, en de betwistbare verwoording daarvan in de cassatiearresten van 25 november 1993", *Proces & bewijs* 1994, 53 v., meer bepaald n° 3; J. VANANROYE in *Knelpunten van dertig jaar vennootschapsrecht*, (205) 223 v. randnr. 23 en 295 v. randnr. 111 en , en in *TPR* 1999, (1453) 1482 v. en 1485 v.

D. Les avoirs en compte mixtes

Avec l'article 7bis, alinéa 2, proposé, de la loi hypothécaire, il est tenu compte de la pratique selon laquelle des avoirs peuvent également être tenus ou acquis sur un compte de tiers pour le titulaire du compte. L'avoir net après avoir satisfait aux droits de tiers fait partie du patrimoine du ou des titulaires du compte.

E. Intérêt

La question de l'intérêt que produit ou non le compte de tiers relève du droit des contrats et est d'une toute autre nature que la question du droit de l'insolvabilité; il vaut donc également mieux la laisser relever du droit des contrats.

La proposition ne prévoit donc rien en la matière, si ce n'est qu'elle rappelle indirectement que: *"Les droits des tiers sur l'avoir en compte sont déterminés par la relation juridique entre les tiers et le titulaire du compte"*.

F. Cantonnement à l'amiable

La proposition part du principe que, dans le cas d'un avoir en compte, la question n'est pas tant de savoir qui est le propriétaire de la somme d'argent — il s'agit, en effet, de l'institution financière — que de savoir qui détient une créance sur la banque.

La solution est dès lors parfaitement compatible avec la reconnaissance du cantonnement à l'amiable, qui consiste en ce que les deux parties détiennent une créance conditionnelle sur la banque (par exemple, l'une sous la condition suspensive que sa demande soit accordée par le tribunal, l'autre sous la condition suspensive que la demande de la première partie soit rejetée par le tribunal)²⁴. La sécurité juridique de la figure juridique du "cantonnement à l'amiable" d'un avoir est ainsi assurée, tant lorsque ce dernier est bloqué au nom d'un ou de plusieurs intermédiaires que lorsqu'il l'est au nom des bénéficiaires (conditionnels) mêmes.

²⁴ Cf. à cet égard R. JANSSEN, "De weg bijster in het grensgebied tussen beslag en faillissement", *RW* 2010-11, 935; M.E. STORME, "Minnelijk kantonneren: een perfect geldige delegatie", *TPR* 2003, p. 1299 et suivantes.

D. De gemengde rekeningtegoeden

Met het ontworpen artikel 7bis, tweede lid Hypotheekwet wordt rekening gehouden met de praktijk dat op een derdenrekening ook tegoeden voor de rekeninghouder kunnen worden aangehouden of verworven. Het netto tegoed maakt, na het voldoen van de rechten van derden, deel uit van het vermogen van de rekeninghouder of rekeninghouders.

E. Rente

De vraag van de rente die de derdenrekening al dan niet opbrengt is een vraag van contractenrecht die van een heel andere aard is dan de insolventierechtelijke vraag en dus best ook aan het contractenrecht wordt overgelaten.

Het voorstel bepaalt hierover dan ook niets, tenzij indirect door eraan te herinneren dat: *"De rechten van de derden op het rekeningtegoed worden bepaald door de rechtsverhouding tussen de derden en de rekeninghouder"*.

F. Minnelijk kantonnement

Het voorstel gaat ervan uit dat het bij een rekeningtegoed niet gaat over de vraag wie eigenaar is van de geldsom — dat is immers de financiële instelling — maar over de vraag wie een schuldvordering heeft op de bank.

De oplossing is dan ook perfect compatibel met de erkenning van het minnelijke kantonnement, dat erin bestaat dat beide partijen een voorwaardelijke schuldvordering hebben op de bank (bvb. de ene partij onder opschortende voorwaarde dat haar eis door de rechtbank wordt toegekend, de andere partij onder opschortende voorwaarde dat de eis van de eerste partij door de rechtbank wordt afgewezen)²⁴. Aldus wordt er rechtszekerheid verschaft aan de rechtsfiguur van het zogenaamd minnelijk kantonnement van een tegoed, zowel wanneer het wordt geblokkeerd op naam van een of meer tussenpersonen als op naam van de (voorwaardelijk) begunstigden zelf.

²⁴ Vergelijk hierbij ook R. JANSSEN, "De weg bijster in het grensgebied tussen beslag en faillissement", *RW* 2010-11, 935; M.E. STORME, "Minnelijk kantonneren: een perfect geldige delegatie", *TPR* 2003, p. 1299 en volgende.

Art. 3

Cet article dispose que cette loi s'applique à partir de son entrée en vigueur aux cas de concours dans lesquels la distribution (par exemple, l'article 79 de la loi sur les faillites et les articles 1629-1630 du Code judiciaire (saisie)) ou l'ordre (l'article 1650 du même Code) ne sont pas encore définitifs. Une protection est ainsi conférée aux avoirs en compte tenus sur des comptes de tiers qui sont actuellement régis par un code déontologique.

Art. 3

Dit artikel bepaalt dat deze wet vanaf haar inwerking-treding van toepassing is op de gevallen van samenloop waarbij de verdeling (bvb. artikel 79 Faillissementswet en artikel 1629-1630 Ger.W. (beslag)) of rangregeling (artikel 1650 Ger.W.) nog niet definitief is. Op deze wijze wordt er ook bescherming verleend aan de rekeningte-goeden op derdenrekeningen die momenteel worden geregeld bij een deontologische code.

Kristien VAN VAERENBERGH (N-VA)
Koenraad DEGROOTE (N-VA)
Sophie DE WIT (N-VA)
Sarah SMEYERS (N-VA)
Karel UYTTERSROT (N-VA)

PROPOSITION DE LOI**Article 1^{er}**

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

Dans la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, il est inséré un article 7/1 rédigé comme suit:

“Art. 7/1. Si une ou plusieurs personnes acquièrent ou détiennent en leur nom un avoir en compte pour le compte d'un ou de plusieurs tiers et que dans la relation entre cette personne ou ces personnes et l'institution financière, il a également été stipulé que l'avoir en compte est détenu pour le compte d'un ou de plusieurs tiers, l'avoir en compte ne fait pas partie du patrimoine de la personne ou des personnes au nom de laquelle ou desquelles le compte est tenu.

Si le titulaire ou les titulaires du compte détiennent ou acquièrent également des avoirs pour eux-mêmes sur ce compte, l'avoir net après avoir satisfait aux droits des tiers fait partie du patrimoine du titulaire ou des titulaires du compte.

Les droits des tiers sur l'avoir en compte sont déterminés par la relation juridique entre les tiers et le titulaire ou les titulaires du compte.”

Art. 3

La présente loi est applicable à tous les cas de concours dans lesquels la distribution ou l'ordre ne sont pas encore définitifs au moment de l'entrée en vigueur de celle-ci.

24 juin 2011

WETSVOORSTEL**Artikel 1**

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

In de Hypotheekwet van 16 december 1851 wordt een artikel 7/1 ingevoegd, luidende:

“Art. 7/1. Wanneer een of meer personen in eigen naam een rekeningtegoed verwerven of houden voor rekening van een of meer derden en in de verhouding tussen die persoon of personen en de financiële instelling ook is bedongen dat het rekeningtegoed voor rekening van een of meer derden wordt gehouden, maakt het rekeningtegoed géén deel uit van het vermogen van de persoon of personen op wiens naam de rekening wordt gehouden.

Wanneer de rekeninghouder of rekeninghouders op die rekening ook tegoeden voor zichzelf aanhouden of verwerven, maakt het netto tegoed na het voldoen van de rechten van derden deel uit van het vermogen van de rekeninghouder of rekeninghouders.

De rechten van de derden op het rekeningtegoed worden bepaald door de rechtsverhouding tussen de derden en de rekeninghouder of rekeninghouders.”

Art. 3

Deze wet is van toepassing op alle gevallen van samenloop waarvan de verdeling of rangregeling nog niet definitief is bij de inwerkingtreding ervan.

24 juni 2011

Kristien VAN VAERENBERGH (N-VA)
Koenraad DEGROOTE (N-VA)
Sophie DE WIT (N-VA)
Sarah SMEYERS (N-VA)
Karel UYTTERSROT (N-VA)