

**DE UITWENDIGE RECHTSGEVOLGEN VAN VERBINTENISSEN  
UIT OVEREENKOMST EN ANDERE PERSOONLIJKE RECHTEN :  
ZGN. DERDE-MEDEPLICHTIGHEID AAN WANPRESTATIE,  
PAULIANA EN AANVERWANTE LEERSTUKKEN**

Prof. dr. Matthias E. STORME,  
M.A.  
K.U. Leuven en Universiteit Antwerpen  
advokaat te Brussel

## INHOUD

### I. INLEIDING : AANKNOPINGSPUNTEN VANUIT HET ONDERSCHIED TUSSEN ZAKELIJKE EN PERSOONLIJKE RECHTEN.

1. AFBAKENING ONDERWERP
2. UITGANGSPERSPEKTIEF : ONTLEDING VANUIT HET ONDERSCHIED TUSSEN ZAKELIJKE EN PERSOONLIJKE RECHTEN
3. PRINCIPIËLE DERDENWERKING VAN PERSOONLIJKE RECHTEN EN RELATIVERING DAARVAN
4. REDENEN VOOR HET GENOEGEN NEMEN MET PERSOONLIJKE RECHTEN

### II. TER VERGELIJKING : DE RECHTSBESCHERMING VAN ZAKELIJKE RECHTEN

#### 5. OVERZICHT

#### A. RECHTSTREEKSE RECHTSBESCHERMING.

6. RECHTSTREEKSE RECHTSBESCHERMING
7. *ACTIO NEGATORIA*
8. BEPERKING VAN DE *ACTIO NEGATORIA*

#### B. ONRECHTSTREEKSE RECHTSBESCHERMING

9. ONRECHTSTREEKSE RECHTSBESCHERMING

#### C. TOEPASSINGEN BIJ ZOGEGEDE DERDE-MEDEPLICHTIGHEID

10. TOEPASSINGEN WAARVOOR MEN DE LEER VAN DE DERDE-MEDEPLICHTIGHEID NIET NODIG HEEFT OMDAT HET OUDERE RECHT ZELF BESCHERMD WORDT ALS ZAKELIJK RECHT
11. TOEPASSINGEN WAARVOOR MEN DE LEER VAN DE DERDE-MEDEPLICHTIGHEID NIET ALTIJD NODIG HEEFT OMDAT HET OUDERE RECHT KAN WORDEN VERZAKELIJKT
12. TOEPASSINGEN WAARVOOR MEN DE LEER VAN DE DERDE-MEDEPLICHTIGHEID NIET NODIG HEEFT OMDAT ZIJ VOORTVLOEIEN UIT DE INHOUD ZELF VAN HET PERSOONLIJK RECHT

### III. RECHTSBESCHERMING VAN PERSOONLIJKE RECHTEN TEGEN DERDEN BIJ RECHTSTREEKSE INBREUKEN OP HET PERSOONLIJK RECHT

#### A. MOGELIJKHEID VAN RECHTSTREEKSE RECHTSBESCHERMING

13. RECHTSTREEKSE RECHTSBESCHERMING - ALGEMEEN

#### B. KONFLIKTEN TUSSEN ELKAAR UITSLUITENDE PERSOONLIJKE RECHTEN

14. RECHTSTREEKSE RECHTSBESCHERMING BIJ ELKAAR UITSLUITENDE RECHTEN - PROBLEEMSTELLING
15. BOTSSENDE PERSOONLIJKE RECHTEN - UITGANGSPUNT
16. RECHTSTREEKSE RECHTSBESCHERMING BIJ ELKAAR UITSLUITENDE RECHTEN - TWEDE TE KWADER TROUW

17. RECHTSTREEKSE RECHTSBESCHERMING BIJ ELKAAR UITSLUITENDE RECHTEN - TWEEDE TE GOEDER TROUW

C. KONFLIKTEN TUSSEN EEN OUDER PERSOONLIJK RECHT EN EEN JONGER RECHT MET ZAKELIJKE WERKING

18. KONFLIKT TUSSEN EEN OUDER PERSOONLIJK EN EEN JONGER ZAKELIJK RECHT - BEGINSSEL

19. KONFLIKT TUSSEN EEN OUDER PERSOONLIJK EN EEN JONGER ZAKELIJK RECHT - UITZONDERING : DE KWALITATIEVE VERBINTENISSEN

20. KONFLIKT TUSSEN EEN OUDER PERSOONLIJK EN EEN JONGER ZAKELIJK RECHT - UITZONDERING : DE *PAULIANA*

21. KONFLIKT TUSSEN EEN OUDER PERSOONLIJK EN EEN JONGER ZAKELIJK RECHT - NUANCERINGEN BIJ SCHIJNVERTEGENWOORDIGING EN TOEPASSING OP *FIDUCIAIRE* VERHOUDINGEN

22. KONFLIKT TUSSEN EEN OUDER PERSOONLIJK RECHT EN EEN JONGER BESLAG

D. RECHTSBESCHERMING BIJ RECHTSTREEKSE AANTASTING VAN HET PERSOONLIJK RECHT ZELF IN HET ALGEMEEN

23. OMSCHRIJVING VAN HET KRITERIUM

24. ADSTRUKTIE - BEGINSSEL

25. ADSTRUKTIE - TOEPASSINGEN EN VERGELIJKINGSPUNTEN

26. ADSTRUKTIE - HERINNERING AAN ANDERE VEREISTEN

27. VERBODS- EN STOPZETTINGSAANSpraak BIJ GOEDE TROUW VAN DE DERDE ?

28. VOORDEELSAFDRACHT

29. PERSOONLIJKE RECHTEN ANDERE DAN SCHULDVORDERINGEN

IV. RECHTSBESCHERMING VAN PERSOONLIJKE RECHTEN TEGEN DERDEN BIJ ONRECHTMATIGE DAAD ANDERE DAN RECHTSTREEKSE INBREUK

30. ONRECHTMATIGE ONRECHTSTREEKSE INBREUK OP EEN OUDER PERSOONLIJK RECHT : VEREIST NADERE FOUT

V. RECHTSBESCHERMING VAN PERSOONLIJKE RECHTEN TEGEN DERDEN BIJ INBREUKEN ZONDER ONRECHTMATIGE DAAD VAN DERDEN.

31. AANSPRAKELIJKHEID UIT RECHTMATIGE DAAD BIJ ONRECHTSTREEKSE INBREUK OP EEN OUDER PERSOONLIJK RECHT : DE *PAULIANA* BIJ HANDELINGEN OM NIET ALS ANALOOG AAN DE EVENWICHTSLEER

## I. INLEIDING : AANKNOPINGSPUNTEN VANUIT HET ONDERSCHIED TUSSEN ZAKELIJKE EN PERSOONLIJKE RECHTEN.

1. AFBAKENING ONDERWERP - Het onderwerp van deze studiedag is een bezinning over de uitwendige werking van overeenkomsten. De toehoorder *c.q.* lezer zal in dit onderwerp zeker het traditionele onderscheid hebben erkend tussen de "inwendige" en de "uitwendige" gevolgen van overeenkomsten. De situaties waarbij derden te maken krijgen met de inwendige gevolgen van overeenkomsten, d.w.z. zelf "partij" worden bij die gevolgen - zoals b.v. door derdenbeding, subrogatie, overdracht van schuldvordering, schuldovername, delegatie, derdenbeslag, e.d.m., vormen dan ook niet het eigenlijke onderwerp van deze studiedag, al komen zij wel hier en daar aan bod.

Het onderwerp werd verder over de algemene rapporteurs verdeeld volgens een ander traditioneel onderscheid in ons recht, namelijk dat tussen zakelijke en persoonlijke rechten, dat mij tegelijkertijd de gelegenheid geeft om het onderwerp van mijn bijdrage, de derde-medeplichtigheid en aanverwante leerstukken, op een niet al te traditionele wijze in te leiden, namelijk door duidelijk te maken dat het hier om de uitwendige werking van "persoonlijke rechten" (schuldvorderingen *c.q.* verbintenissen) gaat veeleer dan om de uitwendige werking van "overeenkomsten".

Bij derde-medeplichtigheid aan wanprestatie en verwante leerstukken gaat het inderdaad om de uitwendige werking van verbintenissen *c.q.* persoonlijke rechten, en niet van overeenkomsten, en dit om twee redenen.

De eerste reden is dat vermogensrechtelijke overeenkomsten - om van de andere nog niet te spreken - meerdere "uitwendige" rechtsgevolgen kunnen hebben, niet alleen obligatoire gevolgen, waarover het gaat bij de derde-medeplichtigheid, maar ook zakenrechtelijke gevolgen, erfrechtelijke of huwelijksgoederenrechtelijke gevolgen, gevolgen betreffende het bestaan van rechtspersonen, e.d.m., allemaal vraagstukken waarbij andere regels gelden voor de verhouding tussen kontraktspartijen en derden dan die van derde-medeplichtigheid. Meer bepaald is het nodig daarbij goed het nog steeds belangrijke onderscheid tussen zakelijke en persoonlijke vermogensrechten, en dus tussen twee soorten "uitwendige" gevolgen in het oog te houden :

- enerzijds de "zakelijke" gevolgen van de overeenkomst, of juist nog, van de uitvoering van de overeenkomst (die men mogelijks kan onderscheiden in translatieve, konstitutieve en abdikatieve gevolgen, naargelang het om de overdracht van goederen, de vestiging van zakelijke rechten of de afstand van goederen gaat; verder eventueel ook deklaratieve gevolgen, zoals bij een verdeling), en
- anderzijds de uitwendige gevolgen van de uit de overeenkomst voortvloeiende "persoonlijke" rechten, d.i. hoofdzakelijk schuldvorderingen - met als keerzijde daarvan verbintenissen - en daarvan afgeleide subjektieve vermogensrechten (zoals b.v. opties, voorkeurrechten e.d.m.).

De tweede reden is dat derde-medeplichtigheid betrekking kan hebben op elke wanprestatie aan een verbintenis, en niet alleen bij kontraktuele wanprestatie. Ook wanneer iemand krachtens de wet, uit een onrechtmatige of rechtmatige daad, een verbintenis heeft, kunnen derden mogelijks aansprakelijk zijn wegens medeplichtigheid aan de wanprestatie daaraan.

2. UITGANGSPERSPEKTIEF : ONTLEDING VANUIT HET ONDERSCHIED TUSSEN ZAKELIJKE EN PERSOONLIJKE RECHTEN - Leest men de literatuur over derde-medeplichtigheid, dan voelt iedereen zich verplicht te beginnen met het traditionele verhaal dat er drie theorieën zijn, om dan tot het voorspelbare resultaat te komen dat de middelste de juiste is (anders zou men niet eerst in drieën onderscheiden; dan doet men slechts om zichzelf in het midden te plaatsen). Zou het evenwel niet mogelijk zijn dat de verschillende criteria misschien elk korrekt voor verschillende categorieën van gevallen ? Zijn er immers geen graden van tegenwerpelijheid in ons recht die samenhangen met de analyse van de verschillende soorten subjektieve rechten ?

In deze bijdrage wordt voor een dergelijk spoor gekozen. Het leerstuk van de derde-medeplichtigheid aan wanprestatie wordt mede opgebouwd aan de hand van analogieën met de bescherming van zakelijke rechten. Hieronder moge blijken dat het zinvol is de derdenwerking van "persoonlijke rechten" mede te ontwikkelen in vergelijking met die van zakelijke rechten, mits men daarbij het precieze onderscheid goed in het oog houdt, zodat uit de gelijkenissen en verschillen een meer met het geheel van ons vermogensrecht consistente opvatting kan worden voorgesteld<sup>1</sup>. Voor mijzelf is het een gelegenheid om enkele correcties aan te brengen op de opvatting die ik vroeger over de derde-medeplichtigheid heb verdedigd<sup>2</sup>, en die mij nu voor bepaalde categorieën van gevallen te restriktief lijkt.

Derde-medeplichtigheid is een vraag van het bepalen van de grenzen van de concurrentie bij "persoonlijke rechten". "Persoonlijke rechten" gebruiken we in deze bijdrage in een enge zin, namelijk uitsluitend schuldvorderingen en daarvan afgeleide rechten (opties, voorkeurrechten, goedkeuringsrechten e.d.m.). Bij wijze van metonimie zal ik het doorgaans hebben over schuldvorderingen alleen. Dergelijke "persoonlijke rechten" zijn, anders dan zakelijke rechten, in beginsel aan "concurrentie" onderworpen. Bij andere, niet als subjectief recht, maar slechts via de onrechtmatige daad (m.b. oneerlijke mededinging) beschermde economische belangen (denken we aan cliënteel, reputatie, *goodwill*, *know-how* en andere niet-uitsluitende intellectuele rechten, e.d.m.) geldt dit *a fortiori*. Ook bij de andere genoemde belangen komt het erop aan rechtmatige en onrechtmatige (eerlijke en oneerlijke) concurrentie van elkaar te onderscheiden. Maar omwille van de verschillende rechtsaard van die belangen kunnen de regels daarbij niet dezelfde zijn (denken we b.v. aan de negatieve reflexwerking van de bepalingen inzake intellectuele eigendom, zoals art. 12 A Merkenwet e.a.). Het betoog dat in deze bijdrage wordt ontwikkeld, en dat uitgaat van de principiële tegenwerpelijheid aan derden van persoonlijke rechten in enge zin, geldt niet voor deze belangen. Zij vormen niet het voorwerp van mijn

<sup>1</sup> Op deze noodzaak tot consistentie wordt vooral gewezen door FAGNART, "La tierce complicité et les usages honnêtes en matière commerciale", *T.B.H.*, 1989, (469) 483 v. Jammer genoeg evenwel verliest deze auteur - zoals de meeste anderen - het onderscheid tussen zakelijke en persoonlijke rechten te veel uit het oog. Hetzelfde geldt ook voor M. FONTAINE, "Les effets "internes" et les effets "externes" des contrats", in *Les effets des contrats à l'égard des tiers*. Dit onderscheid wordt veel beter in het oog gehouden door S. GINOSSAR, *Liberté contractuelle et respect des droits des tiers*, L.G.D.J. Paris 1963, *passim*.

<sup>2</sup> In "Overdracht van roerende goederen, vestiging van pandrecht, eigendomsvoorbehoud : een poging tot systematisatie", in *Het zakenrecht : absoluut niet een rustig bezit, XVIII° Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1991-1992*, Kluwer Antwerpen 1992, p. (403), nr. 86-87.

bijdrage en komen hier dan ook verder niet meer als dusdanig, maar enkel onrechtstreeks, ter sprake.

Het is niet mijn taak hier voorwerp en aard van zakelijke rechten te beschrijven, maar ter vergelijking dienen wel enkele aspecten aan bod te komen. Bij zakelijke rechten is het voorwerp van het recht immers een zaak, bij wijze van uitbreiding ook onlichamelijke goederen, en bij wijze van analogie ook "immateriële goederen" of ideeën (uitvindingen, tekeningen en modellen e.d.m., waarop immers "intellektuele" eigendom mogelijk is). Het recht op dat goed kan uitsluitend zijn, dan wel kwantitatief gedeeld (mede-eigendom in de ruime zin), dan wel kwalitatief opgesplitst zijn, of beter nog, afgesplitst van het eigendomsrecht op dat goed op een door het recht erkende wijze (beperkte zakelijke rechten op goederen zoals b.v. vruchtgebruik, erfdiensbaarheid, pand of hypotheek; beperkte zakelijk rechten op immateriële goederen, zoals een vruchtgebruik of licentie van intellectuele rechten).

Bij schuldvorderingen (persoonlijke rechten) daarentegen is het voorwerp van het recht een bepaalde gedraging van een persoon, juister nog de door een bepaalde persoon te bewerkstelligen prestatie. Ook hier kan het recht op die prestatie uitsluitend zijn, dan wel kwantitatief gedeeld (pluraliteit van schuldeisers), dan wel kwalitatief opgesplitst zijn, of beter nog, afgesplitst van de "eigendom" van de vordering op een door het recht erkende wijze (meer bepaald vruchtgebruik en pand op schuldvorderingen).

Het is uit het verschil in voorwerp van schuldvorderingen en zakelijke rechten dat voortvloeit dat schuldvorderingen aan een bepaalde concurrentie zijn onderworpen. Uit dit verschil in voorwerp vloeit m.i. echter géén verschil in beginsel in tegenwerpelijkheid erga omnes voort, maar enkel dat die tegenwerpelijkheid inhoudelijk niet dezelfde betekenis heeft<sup>3</sup>.

3. PRINCIPIËLE DERDENWERKING VAN PERSOONLIJKE RECHTEN EN RELATIVERING DAARVAN - De tegenwerpelijkheid *erga omnes* van een zakelijk recht betekent dat de rechthebbende binnen de grenzen van zijn recht - en behoudens verplichtingen die men los van dat recht krachtens een andere rechtsbron heeft (wet of overeenkomst) of bij wijze van uitzondering verplichtingen die men in zijn hoedanigheid van rechthebbende heeft (kwalitatieve verplichtingen) - anderen van het genot e.d. van dat goed kan uitsluiten. Behoudens dezelfde uitzonderingen moeten anderen deze uitsluiting dulden, zijn zij daaraan rechtens gebonden. Aangezien het evenwel niet is uitgesloten dat meerdere personen konfliktierende (d.i. inhoudelijk niet met elkaar bestaansbare) zakelijke rechten verkrijgen op éénzelfde goed, moeten er voorrangregels zijn om die conflicten op te lossen. De oplossing geschiedt in beginsel aan de hand van het prioriteitsbeginsel (*nemo plus...*), waarop evenwel belangrijke nuanceringen zijn aangebracht door het vertrouwensbeginsel (derdenbescherming), uitzonderingen die meestal samenhangen met het bezits- of publiciteitsbeginsel (prioriteit bij bezit of publiciteit).

Welnu, indien men het voorwerp van een schuldvordering goed voor ogen houdt, geldt daarbij

---

<sup>3</sup> Vgl. J. LIMPENS, "De l'opposabilité des contrats à l'égard des tiers. Contribution à l'étude de la distinction entre les droits réels et personnels", *Mélanges P. Roubier*, II, (89) m.b. nr. 29 e.v.; vgl. ook F. van NESTE, *Zakenrecht* I (tweede uitgave) nr. 27.

evenzeer dat de rechthebbende, binnen de grenzen van zijn recht, anderen in beginsel van het genot e.d. van de vordering kan uitsluiten en dat anderen deze uitsluiting moeten dulden, daaraan rechtens zijn gebonden.

Deze op het eerste gezicht extreme stelling is juist en slechts juist indien men, zoals gezegd, het voorwerp van de schuldvordering goed in het oog houdt. Het - m.i. uitsluitende - recht op een prestatie kan namelijk in alle gevallen slechts uitgeoefend worden via het "vermogen" (in ruime zin) van de schuldenaar, maar verschaft géén uitsluitend recht op dat vermogen of op één of meerdere van de bestanddelen ervan - dat is immers precies alleen het geval bij zakelijke rechten (de schuldeiser die over een pand- of hypoteekrecht beschikt heeft dan ook krachtens die zekerheid een zakelijk recht op het goed dat daarvan het voorwerp is).

Het recht op een prestatie veronderstelt dus steeds dat de prestatie in het vermogen van de schuldenaar ligt, in letterlijke zin (verbintenissen tot geven, m.i.v. geldschulden) of in een meer algemene zin (andere verbintenissen). Daar het recht op een prestatie geen recht is op het vermogen van de schuldenaar in zijn algemeenheid, verbiedt het de schuldenaar in beginsel ook niet om soortgelijke prestaties ook aan anderen toe te zeggen.

Hoewel zij elk een uitsluitend recht hebben op hun prestatie, konkurreren schuldeisers dus op het vermogen van de schuldenaar. Dit verhoogt in een aantal gevallen zeker de kans dat hij niet alle verbintenissen zal kunnen nakomen, en dus evenredig de "waarde" van de schuldvordering.

- Zo vertegenwoordigt de schuldvordering bij samenloop tussen de konkurrente schuldeisers immers niet zijn nominale waarde, maar slechts een evenredige fractie van de opbrengst van dat vermogen (altans voor de chirografaire schuldeisers), vermogen dat aan schommeling onderhevig is zowel aan de actief- als aan de passiefzijde. Daar blijkt duidelijk het verschil tussen de zakelijk rechthebbende, die een separatist is, d.w.z. het goed waarop hij recht heeft uit de boedel kan separeren en zijn recht daarop kwasi ongestoord geldend kan maken, en de persoonlijk rechthebbende, die met alle andere persoonlijk rechthebbenden "konkurreert" (dit geldt ook voor de houders van een louter voorrecht<sup>4</sup>) in de boedel, zelfs indien nakoming *in natura* van hun persoonlijk recht nog mogelijk is).

- Ook kan het zijn dat, los van de mogelijke insolventie of andere wanprestatie van de schuldenaar, de waarde van de schuldvordering daalt naargelang het aantal toegezegde *c.q.* uitgevoerde prestaties van soortgelijke aard, vnl. bij prestaties die een artistieke of een andere vorm van exkluziviteitswaarde hebben. De waarde is m.a.w. niet "absoluut" in de zin van onafhankelijk van de schommeling van het vermogen van anderen, maar "relatief" in verhouding tot het vermogen van de schuldenaar(s).

De gebondenheid van derden aan het recht van de schuldeiser op de prestatie van de schuldenaar die het voorwerp vormt van zijn recht betekent dan ook geenszins dat derden zichzelf als schuldenaar moeten beschouwen van die vordering. Zij zijn natuurlijk niet gehouden tot de

---

<sup>4</sup> Als onderscheiden van voorrechten die tevens een zakelijk recht - meer bepaald pand of hypoteekrecht - impliceren, zoals in feite het geval is met vele bijzondere voorrechten.

schuld, maar slechts gebonden door het feit dat de schuldenaar daartoe gehouden is.

Maar dit is niet in strijd met een welbegrepen gelding *erga omnes* van het persoonlijk recht op de prestatie : iedereen moet wel erkennen dat de andere schuldeisers inderdaad schuldeisers zijn van de prestatie waartoe de schuldenaar is verbonden, en dus dat zij zelf geen schuldeiser kunnen zijn van die prestatie<sup>5</sup>, maar enkel van een andere prestatie, zij het dat zij daarbij op hetzelfde vermogen van de schuldenaar concurreren. Zeggen dat persoonlijke rechten geen "volgrecht" verschaffen is<sup>6</sup> dan ook niet helemaal korrekt wanneer men dit beziet vanuit het standpunt van de schuldeiser : al kan hij derden niet als schuldenaar aanspreken, de tegenwerpelijkheid van het bestaan van zijn vordering sluit niet uit dat hij de miskennis daarvan door derden kan doen ophouden.

De schuldvordering is immers een door het recht in de specifieke vorm van een subjektief vermogensrecht erkend belang, dus een vermogensbestanddeel, een goed, en geniet dus van de gehele rechtsbescherming die patrimoniale goederen in het algemeen genieten<sup>7</sup>, de "eigendomsbescherming" in generieke zin (niet in de specifieke zin van eigendom van zaken alleen).

4. REDENEN VOOR HET GENOEGEN NEMEN MET PERSOONLIJKE RECHTEN - Vooraleer de sanktionering van zakelijke en persoonlijke rechten nader uit te werken, wil ik nog ingaan op de vraag waarom iemand die een recht bedingt of verkrijgt genoeg zou nemen met een "persoonlijk recht" in plaats van een al bij al toch duidelijk sterker zakelijk recht. Welnu, louter persoonlijke rechten kunnen ook hun voordelen hebben.

Een eerste belangrijke reden daartoe betreft de gevallen waarin men enkel recht kan hebben op een prestatie, omdat het voorwerp van die prestatie iets is waarop niet rechtstreeks zakelijke rechten mogelijk zijn. Zo zijn zakelijke rechten maar mogelijk op dingen die voldoende bepaald zijn (bepaaldheidsbeginsel; geen zakelijke rechten op niet afgezonderde soortgoederen) en specifiek (specialiteitsbeginsel : in beginsel geen zakelijke rechten op onzelfstandige bestanddelen noch op algemeenheden). Verder zijn er bepaalde zaken buiten de handel in de zin dat zij niet voor toe-eigening vatbaar zijn, evenwel zonder dat een verbintenis tot een daarop betrekking hebbende prestatie onmogelijk is. Het belangrijkste is wel de menselijke persoon zelf, en dit sinds de afschaffing van de slavernij. Om die reden kan men geen recht verkrijgen op het - gehele - "vermogen" van een natuurlijk persoon, maar enkel op de bestanddelen die zich op een bepaald ogenblik in zijn vermogen (in enge zin) bevinden (d.i. ofwel op het ogenblik van de vestiging van het zakelijk recht, ofwel op het ogenblik van de kristallisatie van zo'n recht in geval het om een "vlottend recht" - zoals de *floating charge* - gaat). Voor zover het niet om dusdanig

<sup>5</sup> Vgl. J. EGGENS, "Over de verhouding van eigendom en verbintenis", *Mededelingen der Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen, afd. Letterkunde*, 1960, p. (187) m.b. 198 e.v.

<sup>6</sup> Argument van R. KRUIHOF, "La théorie de la tierce complicité en droit privé. Plus de soixante-dix années d'incertitude juridique", *R.C.J.B.*, 1980, (97) 109 noot 44.

<sup>7</sup> Dit is - terecht - het belangrijkste argument van J. LIMPENS, o.m. in *Mélanges P. Roubier*, (89) 102 nr. 29. Oneens ben ik het wel met de daar verdedigde stelling dat de hele rechtsbescherming, ook van zakelijke rechten (m.b. revindikatie) eigenlijk een toepassing is van art. 1382 B.W. Waarom wordt verder in deze bijdrage uiteengezet.

bepaalde vermogenbestanddelen gaat, kan het recht slechts betrekking hebben op een prestatie van die persoon.

Een tweede belangrijke reden om genoeg te nemen met een persoonlijk recht kan zijn dat de wederpartij (nog) geen zakelijk recht wil of kan verlenen, en men liever een persoonlijk recht verkrijgt dan helemaal geen recht. Men kan dit kredietverlening noemen in een ruime zin (niet beperkt tot gevallen waarin men reeds betaalt voor een nog niet ontvangen prestatie).

Daarnaast kunnen er ook andere redenen zijn, zoals de wil om het recht op een zaak op te splitsen op een niet zakenrechtelijk erkende wijze (bepaalde *fiduciaire* verhoudingen), of een voorkeur boven een verbintenisrechtelijke boven een zakenrechtelijke konstruktie wegens bepaalde andere rechtsgevolgen (b.v. belastingrechtelijke).

## II. TER VERGELIJKING : DE RECHTSBESCHERMING VAN ZAKELIJKE RECHTEN

5. OVERZICHT - Aangezien zowel zakelijke rechten als schuldvorderingen, mits beperkt tot hun specifiek voorwerp, *erga omnes* gelden, is het m.i. nuttig enkele aspecten van de rechtsbescherming van zakelijke rechten aan te geven, die de mogelijkheden van rechtsbescherming bij persoonlijke rechten zouden kunnen verduidelijken.

Daarbij maken we een onderscheid tussen de rechtstreekse rechtsbescherming ("afweerrechten") en de onrechtstreekse rechtsbescherming ("vergoedingsrechten"). Bij de eerste wordt het recht op de zaak zelf (het zakelijk recht) uitgeoefend, bij de tweede komt er een persoonlijk recht (op vergoeding of herstel) voor in de plaats.

### A. RECHTSTREEKSE RECHTSBESCHERMING.

6. RECHTSTREEKSE RECHTSBESCHERMING - Bij rechtstreekse rechtsbescherming van zakelijke rechten heeft de rechthebbende een zakelijke aanspraak (uitgeoefend op de zaak zelf) die de vorm kan aannemen van 1° een revindikatie, 2° een actio negatoria (stopzettings- of verbodsaanspraak) of 3° een zakelijk recht op een ander goed krachtens zakelijke subrogatie (meer bepaald op een vordering die in de plaats komt van het voorwerp van het zakelijk recht)<sup>8</sup> en eventueel 4° voordeelsafdracht. De conflicten die tot dergelijke aanspraken aanleiding geven kunnen grofweg van tweeërlei aard zijn, enerzijds conflicten m.b.t. het zakelijk recht zelf, en anderzijds conflicten tussen het zakelijk recht en een ander recht, vaak een "naburig" zakelijk recht of een "grondrecht".

Wat de eerste soort conflicten betreft, waarin meer bepaald de revindikatie (of andere aanspraak op voorrang en volgrecht) een rol speelt, is vooral het prioriteitsbeginsel en de uitwerking van de regels van de derdenbescherming van belang. Bij conflicten tussen (beweerde) zakelijke rechten op éénzelfde goed geldt in beginsel het prioriteitsbeginsel (wie eerst *inter partes* het recht heeft verkregen - dit beginsel vindt zijn keerzijde in de regel dat men in beginsel niet verkrijgt van een beschikkingsonbevoegde), doch bij een conflict met een ouder zakelijk gerechtigde of tussen

---

<sup>8</sup> Zie voor uitwerking E. DIRIX, "Zakelijke subrogatie", *R.W.*, 1993-94, 273 v.

twee partijen die te goeder trouw hebben verkregen gaat de voorrang in beginsel naar diegene die het eerst de publiciteitsvoorschriften heeft vervuld (zij het dat de precieze regels sterk verschillen naargelang de aard van het goed)<sup>9</sup>. De revindikatie wordt behalve door de derdenbescherming van verkrijgers te goeder trouw natuurlijk ook uitgesloten door de absolute onmogelijkheid (wanneer men het goed niet meer kan teruggeven b.v.). Van belang is voorts dat de goede trouw van de derde-verkrijger vaak het uitvoeren van een normaal onderzoek vereist, m.a.w. ook diegene die door gebrek daaraan niet wist, maar dus wel behoorde te weten, als te kwader trouw wordt beschouwd.

7. *ACTIO NEGATORIA* - Wat de tweede soort conflicten betreft, speelt meer bepaald de stopzettings- en verbodsaanspraak (*actio negatoria*) een rol. Deze aanspraak bestaat van oudsher bij rechtstreekse inbreuken op een zakelijk recht, en dit zonder dat er een nadere fout of inbreuk op een specifieke wettelijke verplichting moet worden aangetoond. Dit wordt algemeen aanvaard voor gevallen van "rechtstreekse" aantasting van een zakelijk recht, zoals zaakschade, bezetting, afbeelding ervan (d.m.v. foto e.d.) zonder dat het goed door de rechthebbende zelf publiek is gemaakt, rechtsaanmatiging, e.d.m.<sup>10</sup> Eenzelfde aanspraak tot stopzetting en/of verbod bestaat ook tegen inbreuken op intellectuele eigendomsrechten (b.v. art. 13 A Merkenwet, art. 27 Octrooiwet, art. 14 Tekeningen- en modellenwet)

Deze aanspraak tot ophouden (*actio negatoria*), die een rechtstreekse bescherming biedt, en dus bij zakelijke rechten een zakelijke aanspraak, moet goed worden onderscheiden van de aanspraak op herstel (*in natura*) die énkelt een aanspraak uit onrechtmatige daad is, geen rechtstreekse maar onrechtstreekse rechtsbescherming, en dus steeds een persoonlijke aanspraak. In ons recht bestaat te veel de neiging om alle nuances weg te moffelen achter de passende vorm van schadeloosstelling bij onrechtmatige daad en het recht van de onrechtmatige daad aldus te *überfordern*<sup>11</sup>. Het zelfstandig karakter van de *actio negatoria* werd daartegenover reeds in

<sup>9</sup> Ik verwijs hiervoor naar mijn bijdrage in *Het zakenrecht : absoluut niet een rustig bezit*, 403 v.

<sup>10</sup> Dergelijke rechtstreekse inbreuken op een zakelijk recht worden - terecht - nog steeds als *in se* onrechtmatig beschouwd, behoudens rechtvaardigingsgrond of rechtsmisbruik door de eigenaar. Zie H. VANDENBERGHE e.a., "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad 1979-1984", *TPR* 1987, (1255) nr. 11; eerder W. van GERVEN, "Over de vordering tot ophouden ingesteld door K.B. nr. 55 van 23 dec. 1934, de beteugeling van economische delicten en de gemeenrechtelijke vordering tot ophouden", *R.W.*, 1960-61, (609) 626 (die de *actio negatoria* beperkt tot gevallen van usurpatie). Recente toepassingen in de rechtspraak blijken b.v. betrekking te hebben op het gebruik van torenkranen, zie KOKELENBERG, VAN SINAY, VUYE, "Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht 1980-1988", *TPR* 1989, (1689) 1710 nr. 28. Vgl. voor Frankrijk VINEY, *Les obligations. La responsabilité : conditions*, Paris 1982, nr. 449, 538; voor Nederland ASSER-RUTTEN III (1983), p. 60 v.; voor Duitsland BGB § 823.

<sup>11</sup> Tipisch symptoom daarvan is de opvatting die de betekenis van de goede trouw minimalizeert door te beweren dat alle problemen reeds kunnen worden opgelost door middel van de akwiliaanse aansprakelijkheid. In die zin b.v. J. VAN RYN & X. DIEUX, "La bonne foi dans le droit des obligations", *J.T.*, 1991, 289. Ons recht wint m.i. even weinig bij alles wegmoffelen in de onrechtmatige daad als bij alles herleiden tot de goede trouw.

1960 terecht benadrukt door Van GERVEN<sup>12</sup>. Verder kan hiervoor aansluiting worden gezocht bij de m.i. ondergewaardeerde geschriften van p.g. P. LECLERCQ<sup>13</sup>, die ten onrechte bestreden worden met het argument dat het veroorzaken van schade op zichzelf geen fout vormt : dit is nl. natuurlijk juist, voor zover deze schade enkel in de aantasting van een belang bestaat, maar in beginsel onjuist indien het om de rechtstreekse aantasting van een recht gaat. I.t.t. tot wat vele auteurs beweren, heeft het Hof van kassatie nooit ontkend dat de rechtstreekse inbreuk op een subjektief recht - wat natuurlijk veel enger is dan elke schade - een vermoeden van fout vormt<sup>14</sup>. Ook heeft het Hof nog in zijn arrest van 17-11-1927 uitdrukkelijk gesteld dat het eigendomsrecht zowel de grondslag is van een vordering tot stopzetting van een feitelijke toestand in schending van dat recht als van een vordering tot schadevergoeding, die krachtens art. 1382 B.W. hetzelfde eigendomsrecht moet beschermen door middel van de vergoeding van de schade die die schending heeft veroorzaakt<sup>15</sup>.

Deze rechtstreekse rechtsbescherming nu wordt weliswaar beperkt door a) wettelijke beperkingen of duldingsplichten (zie reeds de tekst van art. 544 B.W.) b) rechtvaardigingsgronden zoals noodweer e.d., die de onrechtmatigheid opheffen, en c) het verbod van rechtsmisbruik, en dus door de "kennelijke" grenzen van een normale rechtsuitoefening. Bij deze beperkingen zijn er ook gevallen waarin de inbreuk niet onrechtmatig wordt beschouwd voor zover men vergoeding aanbiedt.

Belangrijk is echter dat deze rechtsbescherming niet alleen geen nadere fout vereist, maar ook dat zij niet verhinderd wordt bij bewijs van afwezigheid van schuld (schulduitsluitingsgronden) van de wederpartij. Om een door VAN GERVEN besproken oudere *casus* van het duitse *Reichsgericht* d.d. 5-1-1905 te nemen : men kan verbod, stopzetting of korrektie vorderen van

<sup>12</sup> W. van GERVEN, *R.W.*, 1960-61, (609) 624.

<sup>13</sup> Het merkwaardige is dat men p.-g. LECLERCQ in de leer over de derde-medeplichtigheid enkel schijnt te kennen als de verdediger van de meest restriktieve leer (enkel bij opzet van benadeling), met name in zijn konkl. voor kass. 24-11-1932, *Pas.*, 1932, I, 19, terwijl zijn theorieën veel genuanceerder waren en van een m.i. nog steeds zeer actuele idee uitgingen, nl. dat er bij rechtstreekse inbreuken op subjektieve rechten, ook persoonlijke, in beginsel sprake is van een onrechtmatige daad (behoudens tegenbewijs ...). Deze idee was eerder ontwikkeld in de merkuriale van 15-9-1927 en de konkl. voor kass. 4-7-1929, *Pas.*, I, 261. Weliswaar blijft het paradoxaal dat hij in zijn konkl. voor kass. 24-11-1932 bedrieglijk inzicht eiste (over deze paradoks, zie L. SIMONT, "Contribution à l'étude de la responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle", *R.C.J.B.*, 1959, (164) nr. 8 noot 14; J. LIMPENS, *Prijshandhaving buiten contract bij verkoop van merkartikelen*, Bruylant Brussel 1943, nr. 164). De verklaring daarvoor komt evenwel *infra* aan bod.

<sup>14</sup> Zie meer bepaald het genoemde kass. 4-7-1929, *Pas.*, 261 gelijkluidend aan de konkl. P.-g. LECLERCQ. Het kopje luidt : "le juge doit rechercher si la personne ou le patrimoine du demandeur ont été lésés par le fait immédiat, l'imprudence ou la négligence du défendeur; la responsabilité existe s'il est prouvé que le dommage résulte de la violation du droit à l'intégrité de la personne ou du droit de propriété, par celui auquel elle est imputée". Het arrest zelf zegt dat bewezen moet worden "la violation du droit par celui auquel elle est imputée". Vgl. ook F. LAURENT, *Principes*, XX, nr. 404 : "toute lésion d'un droit (légal ou conventionnel) est un délit dans le sens de l'article 1382".

<sup>15</sup> Kass. 17-11-1927, *Pas.*, 1928, 13 met konkl. P.g. LECLERCQ.

de publikatie van een boek waarin persoonlijkheidsrechten worden geschonden door over iemand objektief onjuiste gegevens te publiceren, die van aard waren deze persoon schade te berokkenen, ook al heeft de auteur daaraan geen schuld, omdat hij alle nodige voorzorgsmaatregelen had genomen<sup>16</sup>. Men zou m.i. zelfs afdracht kunnen vorderen van de winst die met deze objektief onrechtmatige bedrijvigheid werd behaald.

Dit vereist dus dat er ook in het burgerlijk recht, zoals in het strafrecht<sup>17</sup>, een onderscheid gemaakt wordt tussen de onrechtmatigheid van de daad (inbreuk op een subjektief recht) en de schuld van de dader. Het betekent ook dat de inbreuk op een subjektief recht een zelfstandige categorie van onrechtmatige daad vormt, naast de twee steeds genoemde, namelijk de inbreuk op een wettelijk gebod of verbod en de inbreuk op de algemene zorgvuldigheidsplicht.

8. BEPERKING VAN DE *ACTIO NEGATORIA* - De traditie wil echter dat deze zelfstandige onrechtmatigheidsgrond bij zakelijke rechten (op de *actio negatoria* bij intellectuele rechten wordt hier niet nader ingegaan) beperkt blijft tot de "rechtstreekse" schending van het recht en niet geldt voor de "onrechtstreekse" schendingen<sup>18</sup>.

Reeds in het oude recht was de eigenaar niet *ipso facto* beschermd tegen "onrechtstreekse" inbreuken waarbij hem alleen een "voordeel" werd ontnomen, zoals - om de schoolvoorbeelden te noemen - bij het ontnemen van licht, uitzicht of lucht (en andere dergelijke voordelen die slechts kunnen worden beschermd door middel van een erfdiensbaarheid)<sup>19</sup>, het verlies van cliënteel, bemoeilijkte toegang tot de eigendom, e.d. Bij het ontnemen van een voordeel of aantasting van een belang dat men heeft bij het goed, zoals ook de waarde van het goed, werd de handeling niet als een eigenlijke inbreuk op het recht beschouwd en dus slechts verboden indien zij anderszins onrechtmatig was (nl. tegelijk een inbreuk op een wettelijk verbod of op de algemene zorgvuldigheidsnorm).

Sedert lang ook, en duidelijk zo sinds de industriële ontwikkeling in de negentiende eeuw, wordt de verbods- en stopzettingsaanspraak ook ontzegd bij "normale hinder" (en dit los van de leer van het rechtsmisbruik), zelfs wanneer het gaat om een stellige inbreuk op het eigendomsrecht (immissies, geluidshinder, e.d.). "Normale hinder" moet men immers dulden en is niet onrechtmatig.

Wat evenwel sterk te betreuren valt, is dat de kassatierechtspraak sinds de schoorsteen- en kanaalarresten van 6-4-1960<sup>20</sup> ook overlast (abnormale hinder) niet meer als *ipso facto*

<sup>16</sup> RG 5-1-1905, *Entscheidungen RG Zivilsachen* 60, 6.

<sup>17</sup> Zie voor een *status questionis* L. DUPONT, "De situering van de wederrechtelijkheid in de theorie van het misrijf", *Liber amicorum Jules D'Haenens*, Mys & Breesch Gent, 1993, p. 127 v.

<sup>18</sup> Vgl. H. VANDENBERGHE, *TPR* 1987, (1255) nr. 11; voor Nederland ASSER-RUTTEN III (1983), p. 60 v.

<sup>19</sup> Vgl. nog DE PAGE & DEKKERS, *Traité*, V, nr. 920 en 941; F. LAURENT, *Principes*, VI, nr. 136 v. Zie de verwijzingen bij DERINE-VANNESTE, *Zakenrecht*, eerste uitgave, nr. 256.

<sup>20</sup> Kass. 17-6-1960, *R.W.*, 1960-61, 71, *J.T.*, 1960, 627.

onrechtmatig beschouwt - zoals duidelijk wel nog geschiedde in het arrest van 7-4-1949<sup>21</sup>-, en bij gebrek aan inbreuk op een wettelijk gebod of verbod of op de algemene zorgvuldigheidsplicht slechts een vergoedingsplicht wegens rechtmatige daad oplegt.

Toe te juichen aan deze rechtspraak is wel dat zij een dergelijke vergoeding buiten fout ook mogelijk maakt in die gevallen waarin traditioneel géén rechtstreekse rechtsbescherming werd toegekend (de gevallen van het ontnemen van een louter voordeel)<sup>22</sup>, te betreuren evenwel dat zij omgekeerd voor de gevallen van overlast die voorheen wél konden worden gestopt buiten elke fout de onrechtmatigheid daarvan niet meer erkent en meteen ook aan de eigenaar de rechtstreekse rechtsbescherming heeft ontnomen<sup>23</sup>, iets wat m.i. meestal over het hoofd wordt gezien, en eigenlijk maar duidelijk is geworden toen het Hof van cassatie de leer heeft doorgetrokken ten gunste van aannemers die bovenmatige hinder veroorzaken<sup>24</sup>, jegens wie wel een nadere fout moet worden aangetoond. Zo een eigenaar of een derde met zijn goedkeuring de eigendom dusdanig gebruikt dat het evenwicht met andere eigendomsrechten is gestoord, zonder dat de gedraging anderszins onrechtmatig is, is volgens die rechtspraak enkel de eigenaar schadeplichtig tegenover de benadeelde eigenaar, en niet de derde die eventueel in zijn opdracht de schadebrengende bedrijvigheid heeft uitgeoefend. De konsekwentie, dat een verbods- en stopzettingsaanspraak ook niet meer bestaat, werd in een arrest van 1974 verduidelijkt<sup>25</sup>. Te betreuren is deze rechtspraak ook omdat men zo in de praktijk tot een overspanning van de zorgvuldigheidsnorm komt en een mogelijkheid tot rechtsverfijning (nl. gevallen waarin men wel stopzetting en mogelijks herstel kan eisen, maar daarom nog geen verdere schadevergoeding voor het verleden) uitsluit. Andere rechtsstelsels hebben integendeel de rechtsbescherming van eigenaars versterkt door een zeer ruime omschrijving te geven van "inbreuk op het recht" (en dus het ontnemen van een louter voordeel eng uit te leggen) én in beginsel voor al die gevallen een verbods- en stopzettingsaanspraak te erkennen<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> Zie voor deze opvatting van voor 1960 nog duidelijk kass. 7-4-1949, *R.W.*, 1949-50, 15 : "overwegende dat de aansprakelijkheid van (de aannemer) niet beperkt mag worden tot een bepaalde fout, waarvan de aanlegger het bewijs zou moeten leveren, dat die aansprakelijkheid ook kan gevonden worden in het feit dat zij zou bijgedragen hebben tot de schending van het eigendomsrecht van de aanlegger". Zie verdere discussie bij o.m. R. DERINE, "Hinder", Preadvies vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland, *Jaarboek VVSRBN* 1963-64, 281 v.

<sup>22</sup> Zie o.m. DERINE-VANNESTE, *Zakenrecht*, IA, eerste uitgave, Standaard Antwerpen 1974, nr. 255-256

<sup>23</sup> In dezelfde zin H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie voor de verstoring van het leefmilieu*, 273; "-", Van fout naar risico", *TPR* 1984, (329) 334 v. nr. 10 en vooral noot 31 en 32, waar hij pleit voor een terugkeer naar het - romeinsrechtelijk - onderscheid tussen aantasting van het recht en aantasting van de feitelijke belangen van de rechthebbende. Zie ook H. BOCKEN, opm. onder Rb. Antwerpen 30-3-1966, *T. Aann.*, 1974, 28-29.

<sup>24</sup> Kass. 28-1-1965, Vandist t. Imavda, *Pas.*, 521; en kass. 4-10-1973, Betonac t. Biemar, Fenix en Wegenfonds, *Pas.*, 124

<sup>25</sup> Kass. 27-11-1974, *Arr.*, 370, *RGAR* 1975, 9475 n. F. GLANSDORFF, *J.T.*, 75, 203, *Ann. Lg.*, 1980, 103 kommentaar J.M. CHANDELLE

<sup>26</sup> B.v. voor Duitsland M. WOLF, *Sachenrecht*, 11. uitgave, Beck München 1993, nr. 236 v.; voor Zwitserland MEIJER-HAYOZ, *Berner Kommentar*, aangehaald door DERINE-VANNESTE, *Zakenrecht* nr. 255, 256 en 257.

Ondanks deze betreuenswaardige inperking van de zelfstandige onrechtmatigheidskategorie "inbreuk op een subjectief recht", blijft zij evenwel nog steeds bestaan - en mét haar de *actio negatoria* - voor genoemde gevallen van "rechtstreekse" aantasting van een zakelijk recht, zoals zaakschade, bezetting, afbeelding, rechtsaanmatiging, e.d.m. Zij kan dan ook inspirerend werken voor de rechtsbescherming van persoonlijke rechten. Het blijven gelden voor rechtstreekse inbreuken houdt m.i de weerlegging in van de stelling van DE BONDT, die uit de kassatierechtspraak die de aansprakelijkheid uit rechtmatige daad beperkt tot de naburige eigenaars, een argument vond om a fortiori de derdenbescherming van persoonlijke rechten af te wijzen<sup>27</sup>.

## B. ONRECHTSTREEKSE RECHTSBESCHERMING

9. ONRECHTSTREEKSE RECHTSBESCHERMING - In de discussie over de *actio negatoria* is ook reeds ten dele de omvang van de onrechtstreekse rechtsbescherming aangegeven. Onrechtstreeks is namelijk de rechtsbescherming die de vorm krijgt van een persoonlijk recht van de zakelijk rechthebbende, meer bepaald op vergoeding of herstel *in natura* door een bepaalde persoon<sup>28</sup> ("vergoedingsrechten").

Het gaat om een aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad wanneer er sprake is a) van een onrechtmatige rechtstreekse inbreuk op het recht zoals hierboven omschreven, b) een overtreding van een wettelijke regel of c) van de algemene zorgvuldigheidsnorm. Wat de inbreuk op een subjectief recht betreft, is er wel niet automatisch een aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad in alle gevallen waarin een aanspraak tot verbod of stopzetting bestaat : voor dergelijke aansprakelijkheid is naast objectieve onrechtmatigheid van de daad immers ook schuld van de dader vereist. Bij een rechtstreekse inbreuk op een subjectief recht kan de dader die niet alleen tot stopzetting, maar daarnaast ook tot schadevergoeding wordt aangesproken, zich daarvan bevrijden door het bewijs te leveren van overmacht of afwezigheid van schuld (b.v. onoverwinnelijke dwaling). In het hoger gegeven voorbeeld van een onjuiste publicatie over derden b.v. zou de auteur niet aansprakelijk zijn, ook al kan wel de staking worden gevorderd.

---

<sup>27</sup> W. DE BONDT, *De leer der gekwalificeerde benadeling*, Antwerpen 1985, 217 v. De kritiek hierop vanwege BOCKEN-KRUIHOF, "Overzicht van rechtspraak", *TPR* 1994, nr. 255, is m.i. niet helemaal terecht : als de stelling die DE BONDT afleidt uit de kassatierechtspraak, nl. dat een rechtstreekse inbreuk op het eigendomsrecht niet wordt gesanktionéerd als onrechtmatig, juist is - en dat wordt door genoemde auteurs niet tegengesproken - dan is ook zijn kritiek dat dit *a fortiori* moet gelden voor rechtstreekse inbreuken op zuiver persoonlijke rechten, wel terecht.

<sup>28</sup> Deze vergoedingsplicht is géén "kwalitatieve verplichting" van de eigenaar *qualitate qua* (zie *i.a.* DERINE, "Hinder uit nabuurschap en rechtsmisbruik", *TPR* 1983, (261) nr. 27; J. HANSENNE, "Le point sur la théorie de troubles de voisinage", *Ann. Lg.* 1985, (141) nr. 29s). Op de vraag of het recht op de vergoeding al dan niet kwalitatief is wordt hier niet ingegaan - zie daarvoor J. HERBOTS, "L'affinage du principe de la transmission automatique des droits 'propter rem' du maître de l'ouvrage à l'acquéreur de l'immeuble", *R.C.J.B.*, 1992, 512 v.; mijn "Rechtsofvolgving onder bijzondere titel tijdens het geding in België en Nederland", *R.W.*, 1993-94, 169 v.

Een recent voorbeeld waarin een partij die inbreuk maakte op een auteursrecht bij gebrek aan fout niet aansprakelijk werd gesteld, vinden we in het kassatie-arrest van 10-3-1994<sup>29</sup>.

Omgekeerd zijn er ook gevallen denkbaar, waar het een rechtsmisbruik zou vormen om verbod of stopzetting te eisen in plaats van genoeg te nemen met schadevergoeding of een andere vorm van herstel, en waar de inbreuk dus eerst onrechtmatig wordt indien men niet de passende vergoeding (kompensatie) aanbiedt. Daarmee zijn we evenwel reeds beland bij de vergoedingsplichten wegens rechtmatige daad, waarvan er een hele reeks bestaan, zoals m.b. de vergoedingsplicht bij bovenmatige burenhinder (schoorsteen- en kanaalarresten), allerlei kwasi-kontraktuele aanspraken (vergoeding wegens onverschuldigde betaling, vergoeding bij natrekking e.d.) en tenslotte de subsidiaire aanspraak wegens ongegronde verrijking.

Het onderscheid kan belang hebben voor de vorm van de vergoeding. Bij onrechtmatige aantasting kan in beginsel ook verbod of stopzetting worden gevorderd (die mogelijkheid is er zoals gezegd niet wanneer het een rechtsmisbruik zou zijn verbod of stopzetting te eisen in plaats van genoeg te nemen met schadevergoeding). Bij overlast (abnormale burenhinder) die niet onrechtmatig is, kan volgens de traditionele leer enkel vergoeding of herstel *in natura* worden gevorderd, maar geen verbod of stopzetting van de hinderlijke bedrijvigheid (voor een voorbeeld van herstel, zie het schoorsteenarrest van 6-4-1960, waar de voorziening werd verworpen tegen een beslissing die het optrekken van de schoorsteen had bevolen; dit is nog iets anders dan de stopzetting bevelen van de bedrijvigheid waarvoor de schoorsteen werd gebruikt)<sup>30</sup>.

Opmerking. I.t.t. wat vaak geleerd wordt, houdt rechtsmisbruik niet noodzakelijk een onrechtmatige daad in. De leer van het rechtsmisbruik toont ons gewoon wat de precieze grenzen zijn van het "misbruikte" subjektieve recht, en verhindert zo dat de persoon die zich op zijn recht beroept om zijn gedraging te rechtvaardigen over een rechtvaardigingsgrond beschikt. In de meeste gevallen zal die verplichting foutief zijn, maar niet altijd, en voor een onrechtmatige daad is bovendien vereist dat er daardoor schade wordt veroorzaakt.

Hiermee verdedig ik het belang van het onderscheid tussen rechtsmisbruik en fout, dat ook door andere auteurs wordt verdedigd<sup>31</sup>, maar daarom nog niet alle gevolgen die zij eraan hechten, en met name zeker niet dat het criterium voor rechtsmisbruik een strenger criterium zou zijn dan het foutcriterium<sup>32</sup> - beide begrippen bevinden zich immers in een ander vlak. Het is dus niet zo dat het ofwel om rechtsmisbruik gaat, ofwel om fout, maar dat men soms het rechtsmisbruik nodig heeft om een rechtvaardigingsgrond (of schulduitsluitingsgrond) te ontcrachten op grond waarvan men anders tot afwezigheid van aansprakelijkheid had moeten besluiten.

<sup>29</sup> R.W., 1994-95, 254. Van belang is hier dat het ging om een eis tot betaling van auteursrechten, en niet om een eis tot stopzetting.

<sup>30</sup> Zie voor het onderscheid b.v. J.L. FAGNART, noot in R.G.A.R., 1979, nr. 9998. Kritiek op deze opvatting bij J. HANSENNE, *Ann. Lg.* 1985, (141) nr. 25, die evenwel dezelfde opvatting volgt wanneer de hinderlijke activiteit een overheidsvergunning heeft (een soort negatieve reflexwerking dus).

<sup>31</sup> Met name door L. CORNELIS, *Beginselen van het belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, 82 v., en in andere bijdragen.

<sup>32</sup> Zo b.v. W. DE BONDT, *De leer der gekwalificeerde benadeling*, 121 v.; L. CORNELIS, *Beginselen*, 128 v.

In de meeste gevallen van rechtstreekse rechtsbescherming heeft men echter de leer van het rechtsmisbruik niet eens nodig, omdat de derde die iemands eigendom rechtstreeks aantast dit in de meeste gevallen niet doet krachtens een recht, maar gewoon zonder recht of gewoon buiten de formele grenzen van zijn recht.

### C. TOEPASSINGEN BIJ ZOGEZEGDE DERDE-MEDEPLICHTIGHEID

10. TOEPASSINGEN WAARVOOR MEN DE LEER VAN DE DERDE-MEDEPLICHTIGHEID NIET NODIG HEEFT OMDAT HET OUDERE RECHT ZELF BESCHERMD WORDT ALS ZAKELIJK RECHT - Een van de redenen waarom ik zo uitvoerig op de rechtsbescherming van zakelijke rechten ben ingegaan, is dat in de praktijk vaak een beroep wordt gedaan op het leerstuk van de derde-medeplichtigheid van wanprestatie waar dit overbodig en mogelijks ook onjuist is, om de eenvoudige reden dat het geschonden recht geen louter persoonlijk recht was, maar een zakelijk recht, waarvoor op de rechtsbescherming van zakelijke rechten een beroep kan worden gedaan.

Dit is meer bepaald het geval in alle gevallen waarbij een derde wordt aangesproken omdat hij bij gebrek aan zorgvuldigheid (of liever zonder bewijs te leveren van een afwezigheid van schuld) het eigendomsrecht van een *leasing*maatschappij heeft miskend, of het eigendomsvoorbehoud van een verkoper heeft miskend, of het voorrecht van een verkoper, dat niets anders is dan een door het B.W. anders genoemd eigendomsvoorbehoud of pandrecht, heeft miskend.

Het is ook het geval wanneer een derde bij gebrek aan zorgvuldigheid (of liever zonder bewijs te leveren van een afwezigheid van schuld) inbreuk maakt op een licentie van een intellectueel recht, vermits een licentie een beperkt zakelijk recht vormt op een intellectueel recht, ook al kan de licentiehouder niet alle desbetreffende aanspraken (m.b. de *actio negatoria*) alleen (d.i. zonder de eigenaar van het recht) uitoefenen.

Ook het kassatie-arrest van 22-4-1983 ging bij nader toezien over een dergelijk geval waar het leerstuk van de derde-medeplichtigheid niet ter sprake dient te komen, en in de bewoordingen van het kassatie-arrest ook niet ter sprake is gekomen. Het geschonden recht was namelijk een eigendomsvoorbehoud waarin de financieringsmaatschappij was gesubrogeerd, m.a.w. een zakelijk recht. Het is van dit zakelijk recht dat de aangesproken derde *in casu* kennis had of moest hebben en aan de teloorgang waarvan hij had meegewerkt. Bovendien werd de aansprakelijkheid *in casu* geheel anders gegrond, nl. op een kontraktuele fout van de koper jegens de bank<sup>33</sup> !

In al die gevallen is een beroep op het leerstuk van de derde-medeplichtigheid meestal overbodig. Toch kan het zijn dat de schuldeiser er belang bij heeft om naast zijn vordering wegens

---

<sup>33</sup> Vgl. L. CORNELIS, *Beginselen*, p. 126-128 nr. 74, die terecht schrijft dat deze zaak veeleer "aansluit bij de rechtspraak die meent dat een rechtssubject, onder omstandigheden, foutief kan handelen door een zakelijk of persoonlijk zekerheidsrecht, waarover een ander rechtssubject beschikt, teloor te laten gaan en waarbij als dusdanig niet dienend is of ook nog een ander rechtssubject zich - onrechtstreeks - al dan niet aan een contractbreuk schuldig heeft gemaakt".

schending van een zakelijk recht ook over een vordering op grond van derde-medeplichtigheid te beschikken, met name indien het zakelijk recht waarover hij beschikt hem is toegekomen als *accessorium* van een vordering waarin hij slechts gedeeltelijk gesubrogeerd is en anderen voorrang op hem hebben bij de uitoefening van die gesubrogeerde vordering. Of de schuldenaar meer kan verkrijgen op grond van derde-medeplichtigheid is evenwel sterk te betwijfelen, omdat het oorzakelijk verband in beginsel ontbreekt. De situatie is maar anders wanneer een dergelijk verband wettelijk niet wordt vereist, zoals b.v. bij aansprakelijkheid van de derde-beslagene wegens laattijdige of onjuiste beslagverklaring (doch ook de derde-beslagene wordt in de praktijk zelden aansprakelijk gesteld indien het oorzakelijk verband ontbreekt).

Omgekeerd is er in beginsel géén zakelijke werking (behoudens wat *infra* nr. 12 wordt uiteengezet bij beperkingen van de inhoud van schuldvorderingen) bij louter verbintenisrechtelijke beperkingen zoals bedongen onvervreemdbaarheden, voorkooprechten, goedkeuringsbedingen, "negatieve zekerheidsklausules"<sup>34</sup>, e.d.m. Hetzelfde geldt voor het retentierecht buiten de voorwaarden voor reclame of *stoppage in transitu* om, en voor loutere voorrechten. Dit geldt in beginsel ook voor allerlei verbintenissen die bepaalde "zakelijke" kenmerken hebben, zoals kwalitatieve verbintenissen (*infra* nr. 19).

Nu kan het zijn dat het leerstuk van de derde-medeplichtigheid hier dicht bij komt en dat bijna dezelfde regels ook gelden bij de aantasting van zuiver persoonlijke rechten (we zullen zien dat dit in een aantal situaties inderdaad zo is, en dat voor die gevallen genoemd kassatie-arrest dan ook wijziging kan verschaffen). Doch ook dan blijven er m.i. een aantal verschillen. De bescherming die in genoemde situaties aan oudere zakelijke rechten wordt geboden is in ieder geval minstens even groot dan diegene die door de leer der derde-medeplichtigheid zou kunnen worden geboden, en wel omdat :

- a) het oudere recht dan in vele gevallen nog als zakelijk recht, en niet als een louter persoonlijk recht kan worden uitgeoefend, en
- b) de derde die op dat zakelijk recht inbreuk pleegt slechts beschermd wordt indien hij het oudere recht niet alleen niet kende, maar het ook niet behoorde te kennen, waarbij in alle gevallen een zekere onderzoeksplicht bestaat;
- c) en naargelang de aard van de goederen er nog bijkomende voorwaarden zijn voor de bescherming van de derde-verkrijger (in ieder geval bij onroerende goederen).

Wat meer bepaald de onderzoeksplicht t.a.v. zakelijke rechten betreft, gaat die in vele gevallen zeker verder dan t.a.v. persoonlijk rechten, al was het maar omdat er voor zakelijke rechten naargelang de aard van de goederen en zekere publiciteit bestaat, zodat de derde gehouden is die te onderzoeken, en dit voor persoonlijke rechten niet het geval is. Zo b.v. moet de derde-verkrijger van bedrijfsmateriaal de faktuur nazien, omdat de faktuur het publiciteitsinstrument is voor dergelijke goederen (voor het behoud van eigendomsvoorbehoud of voorrecht moet zij immers neergelegd worden ter griffie; bij *leasing* staat ze op naam van de *leasing*maatschappij). Men kan een derde evenwel niet verplichten een faktuur na te zien om eventuele oudere persoonlijke rechten van derden, die niet zakelijk verzekerd zijn, na te zien.

---

<sup>34</sup> Zie b.v. E. de BIE, "Juridische aspecten van de negatieve zekerheidsclausule", *J. Falc.* 1990-91, 331 v.

Voor dit alles kan ik verwijzen naar eerdere bijdragen<sup>35</sup> en zou nadere uitwerking voor mij *actum agere* zijn.

11. TOEPASSINGEN WAARVOOR MEN DE LEER VAN DE DERDE-MEDEPLICHTIGHEID NIET ALTIJD NODIG HEEFT OMDAT HET OUDERE RECHT KAN WORDEN VERZAKELIJKT - Zo ook verliezen de leerstukken van schuldeisersbedrog, zoals de *pauliana* en derde-medeplichtigheid, een groot deel van hun belang, indien men de beslagleggende of samenlopende schuldeisers op dezelfde wijze beschermt als een verkrijger te goeder trouw. Indien de schuldeisers namelijk verhaal hebben op alle goederen die schijnbaar behoren tot het vermogen van hun schuldenaar, ook al zijn ze door hem slechts onder eigendomsvoorbehoud verkregen of heeft hij ze vervreemd of belast zonder dat deze beschikking reeds is geopenbaard (tegenwerpeijk gemaakt *erga omnes*), dan moeten zij voor die goederen niet aantonen dat de - strengere - voorwaarden voor de *pauliana* zijn vervuld (waarmee geen uitspraak wordt gedaan over de vraag of de *pauliana* kan worden toegepast bij benadeling van personen die nog geen schuldenaar waren op het ogenblik van de gewraakte handeling).

Nu is dit in ons recht ten dele zo en ten dele niet. De zakenrechtelijke rechtsbescherming van beslagleggende schuldeisers is op dit ogenblik in ons recht één grote chaos. Zo worden de beslagleggende schuldeisers wel beschermd tegen een ouder, niet gepubliceerd, eigendomsvoorbehoud, zonder dat zij moeten aantonen dat het bedingen daarvan bedrieglijk zou zijn (wat overigens normaal ook niet zo is), maar niet tegen de bijna even "stille" eigendom van een *leasing*maatschappij. Zo worden de beslagleggende schuldeisers wel beschermd tegen een verpanding of hypothekering zonder buitenbezitstelling of een fiduciaire overdracht *constituto possessorio* (d.i. zonder buitenbezitstelling) van roerende of onroerende goederen, zonder dat zij moeten aantonen dat het bedingen daarvan bedrieglijk zou zijn, maar niet tegen een *fiduciaire* overdracht *constituto possessorio* van roerende goederen in de vorm van een *sale-lease-back* en nog veel minder tegen een verkoop, inbreng, e.d.m. *constituto possessorio* van roerende goederen, die vaak wel bedrieglijk zijn, en volgens de - door DIRIX terecht bestreden - heersende leer sinds de wijziging van art. 1690 B.W. in 1994 ook niet tegen een stille overdracht of inpandgeving van schuldvorderingen.

Naarmate de zakenrechtelijke bescherming van beslagleggende schuldeisers vermindert, is er natuurlijk meer ruimte én noodzaak voor toepassingen van de *pauliana* en de derde-medeplichtigheid. Indien men ervan uitgaat dat de konkurrente schuldeisers niet zouden beschermd worden door de publiciteitsvoorschriften van het zakenrecht (bezit van roerende goederen, hypothekaire publiciteit van onroerende goederen, mededeling aan de schuldenaar bij schuldvorderingen) - opvatting die ik bestrijd -, dan wordt de leer van de derde-medeplichtigheid zéér belangrijk om de bescherming van de konkurrente schuldeisers te verruimen buiten de grenzen van de *pauliana* om. Gaat men er daarentegen van uit dat beslagleggende schuldeisers moeten beschermd worden op dezelfde wijze als een verkrijger te goeder trouw (zoals ten dele gebeurt in de rechtspraak over het eigendomsvoorbehoud), dan is die bescherming in de meeste

<sup>35</sup> M.b. mijn bijdrage in *Het zakenrecht : absoluut niet een rustig bezit*, p. (403) i.h.b. 488-489.

gevallen voldoende. Mijn voorkeur voor het tweede stelsel heb ik elders reeds uiteengezet<sup>36</sup>, met de precisering dat de goede trouw van de samenlopende schuldeisers veeleer "normatief" dan feitelijk moet worden beoordeeld (nl. aan de hand van het al dan niet normaal en gebruikelijk zijn van het stille eigendomsrecht of eigendomsvoorbehoud waarmee de beslaglegger wordt gekonfronteerd), en dit werd grotendeels ook verdedigd door E. DIRIX, zodat ik daar nu niet verder op inga.

12. TOEPASSINGEN WAARVOOR MEN DE LEER VAN DE DERDE-MEDE-PLICHTIGHEID NIET NODIG HEEFT OMDAT ZIJ VOORTVLOEIEN UIT DE INHOUD ZELF VAN HET PERSOONLIJK RECHT - Het leerstuk van de derde-medeplichtigheid wordt ook meermaals ter hulp geroepen om de tegenwerpelijke aan derden te gronden van tussen schuldeiser en schuldenaar overeengekomen beperkingen van de overdraagbaarheid van een schuldvordering. Dergelijke beperkingen nu zijn gewoon beperkingen van het over te dragen recht zelf, en zijn om die reden alleen in beginsel tegenwerpelijk aan derden op een wijze die sterk lijkt op die van zakelijke rechten. Deze werking vloeit niet voort uit een "beschikkings-onbevoegdheid" van de overdragende schuldeiser, maar uit een bepaling van de inhoud en modaliteiten van de verbintenis.

Weliswaar is de tegenwerpelijke aan derden van dergelijke beperkingen niet volstrekt, en worden derden te goeder trouw in zekere mate beschermd tegen op dergelijke beperkingen gegronde verweermiddelen van de schuldenaar, maar de regels die voor deze bescherming gelden<sup>37</sup> zijn noch geheel deze van de bescherming van de derde-verkrijger tegen oudere zakelijke rechten, noch geheel deze van de bescherming van de derde-niet-medeplichtige tegen oudere persoonlijke rechten. Dat de schuldenaar dergelijke verweermiddelen onder bepaalde voorwaarden niet aan de *cessionaris* e.d. kan tegenwerpen is namelijk op de eerste plaats een toepassing van de vertrouwensleer in het verbintennisrecht. Zij behoort dus niet tot het eigenlijke onderwerp van deze bijdrage, maar veeleer tot dat van de vorige spreker, en ik beperk er mij toe enkele toepassingen aan te geven.

a) In geval van vorderingen op naam kunnen de tussen de schuldenaar en de oorspronkelijke schuldeiser overeengekomen beperkingen van de overdraagbaarheid in beginsel aan de overnemers van de vordering worden tegengeworpen, en hebben zij dus een gelijkaardig "zakelijk" gevolg. Op die manier kunnen beperkingen die in beginsel louter verbintennisrechtelijk werken, zoals bedingen van onvervreemdbaarheid, voorkooprechten, goedkeuringsbedingen, e.d.m. bij vorderingen op naam "zakelijk" werken, onder voorbehoud van de werking van het vertrouwensbeginsel ten gunste van de overnemer, indien het vertrouwen op de afwezigheid van dergelijke beperkingen aan de schuldenaar kan worden toegerekend<sup>38</sup>. Bij aandelen op naam moet de beperking statutair zijn om te gelden als een beperking tussen schuldenaar en

<sup>36</sup> in *Het zakenrecht : absoluut niet een rustig bezit*, p. (403) 490 v.

<sup>37</sup> H. SCHOORDIJK, *Vermogensrecht in het algemeen naar het nieuwe BW*, p. 268. Zie verder mijn bijdrage "Onhandelbare gedachten over de toekomst van het verhandelbaar vermogensrecht", 23. *D.A.O.R.*, 1991-92, nr. 30 e.v.

<sup>38</sup> Regel die dient te worden afgeleid uit kass. 11-12-1987, *R.W.*, 1987-88, 1092 j° kass. 20-6-1988, *Cuivre-et-Zinc*, *R.W.* 1989-90, 1425 noot A. van OEVELEN.

schuldeiser (en volstaat een aandeelhoudersovereenkomst niet)<sup>39</sup>. Theorieën zoals die van de derde-medeplichtigheid zijn hier totaal overbodig en niet op hun plaats<sup>40</sup>, behalve dan dat zij overduidelijk maken dat in dergelijke situaties het vertrouwensbeginsel niet werkt (maar daarvoor is zoveel niet vereist).

Bij vorderingen aan toonder of order daarentegen kunnen dergelijke beperkingen niet "zakelijk" werken<sup>41</sup>, tenzij dan indien het waardepapier precies van deze beperkingen niét geabstraheerd heeft, m.a.w. indien zij uit het papier zelf zijn af te leiden<sup>42</sup>. Anders dan sommige auteurs<sup>43</sup> meen ik dat dit niet reeds kan gezegd worden zodra de beperkingen opgenomen waren in de statuten (voor aandelen aan toonder) of in de uitgiftevoorwaarden (voor konverteerbare obligaties aan toonder) : dergelijke redenering miskent volledig het onderscheid tussen vorderingen op naam en vorderingen aan toonder. Dat de beperkingen die uit het papier zelf zijn af te leiden, tegenwerpelijk zijn, heeft rechtstechnisch gezien niets te maken met de goede trouw eis zoals die geldt bij beschikkingsonbevoegdheid<sup>44</sup>, maar veeleer met de werking van het vertrouwensbeginsel ten gunste van een overnemer, zoals daarnet aangegeven, al is de grondgedachte van beide rechtsfiguren weliswaar dezelfde. Wél kan men tot bijna hetzelfde praktisch resultaat komen op grond van het leerstuk der derde-medeplichtigheid, waarvan de voorwaarden hieronder worden besproken.

Een merkwaardige nuancering, maar dan wel op grond van een uitdrukkelijke wetsbepaling, vinden we voor bepaalde "gedematerialiseerde" effecten : art. 5 § 4 W. 22 juli 1991 deposito- en tesauriebewijzen bepaalt dat de weergave van de overeenkomst van uitgifte in het prospectus tot gevolg heeft dat de overeenkomst tegenstelbaar wordt aan de intekenaren én aan de verkrijgers

---

<sup>39</sup> I. PEETERS, "Kunnen beperkingen van de overdraagbaarheid van aandelen van een n.v. jegens een derde-verkrijger enkel afgedwongen worden op grond van het leerstuk van de derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk ?", *TRV*, 1991, (511) 515.

<sup>40</sup> Zeer terecht I. PEETERS, *TRV*, 1991, 511 e.v., en vergelijkbaar K. GEENS, "Vooronderstelt een aanvaardingsclausule in een naamloze vennootschap dat de aandelen op naam zijn ?", *TRV*, 1989, (414) nr. 7 e.v.

<sup>41</sup> I. PEETERS, *TRV*, 1991, (511) 514.

<sup>42</sup> Zelfs dit laatste wordt blijkbaar uitgesloten door I. PEETERS, *TRV*, 1991, (511) 514. De suggestie wordt daarentegen - doch te verregaand - gemaakt door K. GEENS, *TRV*, 1989, (414) nr. 21-22. Zij is m.i. in overeenstemming met de algemene regels inzake waardepapieren. Het onderscheid tussen "abstrakte" en "konkrete" titels is immers slechts gradueel. Voor alle waardepapieren geldt het beginsel dat de vordering geldt zoals zij naar redelijkheid uit de letter van het papier kan worden afgeleid. De betekenis daarvan hangt dus af van de vermeldingen op het papier en de stukken waarnaar mogelijks in dat papier zelf wordt verwezen (vgl. P. van OMMESLAGHE, "La transmission des obligations en droit positif belge", in *La transmission des obligations*, p. (81) 113-114 nr. 32 en 39) : "toute la densité en negotium dépend de la présentation de l'instrumentum" (JULLIOT de la MORANDIERE, *Droit commercial*, Dalloz Paris, II, nr. 13). De mogelijkheid om voorwaarden tegenwerpelijk te maken door ze op het papier zelf te vermelden wordt trouwens ook bevestigd door art. 5 § 4 W. 22 juli 1991 deposito- en tesauriebewijzen.

<sup>43</sup> Zo b.v. blijkbaar GEENS, *TRV*, 1989, 414 v.; J. LIEVENS, *De nieuwe Vennootschapswet (wet van 18 juli 1991)*, Mys & Breesch, Gent 1991.

<sup>44</sup> Die verwarring meen ik te lezen bij K. GEENS, *TRV*, 1989, (414) nr. 22-23.

van (nominatieve of) gedematerialiseerde tesauriebewijzen. Art. 6, 2 W. 2 januari 1991 betreffende de effecten van de overheidsschuld bepaalt dat transakties met gedematerialiseerde effecten in het uitgiftebesluit of de leningsovereenkomst kunnen worden beperkt of nader geregeld.

b) Bij vorderingen op naam geldt de tegenwerpelijkheid en dus een zeker "zakelijk" gevolg van bedongen beperkingen ook voor door de wet aangebrachte beperkingen (b.v. art. 1409-1410 Ger.W. voor overdracht van loonvorderingen en daarmee gelijkgestelde vorderingen; art. 47, 1 en 142 § 1, 3 Venn.W.) en zelfs voor bepaalde gerechtelijk aangebrachte beperkingen, zoals b.v. de loondelegatie in de gevallen van art. 1412, 1, 2° Ger.W. In die gevallen heeft de loondelegatie volgens het Hof van cassatie<sup>45</sup> voorrang op een zelfs oudere overdracht van de loonvordering, gewoon omdat er niet (geheel) meer kan overgedragen worden : de overgedragen toekomstige vordering "ontstaat" eerst als een (gedeeltelijk) niet-overdraagbare.

### III. RECHTSBESCHERMING VAN PERSOONLIJKE RECHTEN TEGEN DERDEN BIJ RECHTSTREEKSE INBREUKEN OP HET PERSOONLIJK RECHT

#### A. MOGELIJKHEID VAN RECHTSTREEKSE RECHTSBESCHERMING

13. RECHTSTREEKSE RECHTSBESCHERMING - ALGEMEEN - Ook bij de ontleding van de rechtsbescherming van persoonlijke rechten wil ik vertrekken van het onderscheid tussen de rechtstreekse rechtsbescherming ("afweerrechten") en de onrechtstreekse rechtsbescherming ("vergoedingsrechten"). Bij de eerste wordt het primaire recht (op de prestatie zelf) uitgeoefend, bij de tweede komt er een ander, vervangend, persoonlijk recht (op vergoeding of herstel) voor in de plaats.

Een mogelijke opwerping luidt dat de rechtstreekse rechtsbescherming van persoonlijke rechten enkel betrekking zou hebben op de conflicten tussen beweerde zakelijke rechten op een schuldvordering, zoals b.v. bij dubbele overdracht of inpandgeving van een schuldvordering, delegatie, derdenbeslag e.d.m., waar het om zakenrechtelijke vragen gaat, waarbij het persoonlijk recht, de schuldvordering, ter sprake komt als een "onlichamelijk goed" - vragen die in de bijdrage van I. PEETERS aan bod komen<sup>46</sup>. Kan er evenwel sprake zijn van rechtstreekse rechtsbescherming van het persoonlijk recht als dusdanig ?

M.i. is dit mogelijk indien meerdere partijen krachtens verschillende "oorspronkelijke" persoonlijke rechten (en niet afgeleiden van éénzelfde recht) met elkaar in conflict komen omdat de gelijktijdige uitoefening van deze persoonlijke rechten niet mogelijk blijkt. Het mooiste bewijs daarvan is de *actio pauliana*. De *pauliana* valt namelijk niet te herleiden tot enkel maar

<sup>45</sup> Kass. 14 september 1989, R.W., 1989-90, 772 noot R. BOES, J.L.M.B., 1438. Zie de bespreking door F. TOP, "Concurrerende rechten van schuldeisers bij beslag op roerend goed en onder derden", *Knelpunten van het beslagrecht*, CBR, UIA 1990, nr. 8 c.

<sup>46</sup> Zie eerder reeds E. DIRIX, "Verhaalsrecht op vorderingen", in *Zekerheden- en executierecht. Actuele problemen*, 1993; DIRIX, "De vormvrije cessie", R.W., 1994-95, 137; mijn "Overdracht ...", in *Het zakenrecht : absoluut niet een rustig bezit*, p. (403) 472 v. en vooral 487 v.

een aanspraak uit onrechtmatige daad<sup>47</sup>, zoals enerzijds blijkt uit het feit dat zij bij handelingen om niet kan worden ingesteld buiten de fout van de derde om, en anderzijds uit de sanktie van de *pauliana*, namelijk een rechtstreekse bescherming van de oudere schuldeiser, die dus niet kan worden herleid tot een zogezegd herstel *in natura* van een onrechtmatige daad, maar veeleer de onrechtmatige daad verhindert. Dat de *pauliana* niet zomaar te herleiden valt tot een aanspraak uit onrechtmatige daad, maar in tegendeel een rechtstreekse rechtsbescherming biedt, blijkt wanneer de derde-medeplichtige zelf insolvabel wordt : de *pauliana* is in dat geval ook mogelijk tegen de boedel van de derde-medeplichtige en dus tegenwerpeijk aan diens schuldeisers<sup>48</sup>. Indien het daarentegen ging om een herstel *in natura* als schadeloosstelling uit onrechtmatige daad, zou de *pauliana* slechts een konkurrente vordering zijn in de boedel van de derde. Maar ook als de *pauliana* een attribuut is van een louter persoonlijk recht, verhindert het feit dat het in konkurrentie komt met andere schuldeisers van de schuldenaar, niet dat het niet-zakelijke recht dat deze schuldeisers gezamenlijk bezitten op het vermogen van de schuldenaar, tegenwerpeijk is aan derden die dit onrechtmatig aantasten én aan de schuldeisers van die derden. Er ontstaat een voorrang tussen twee categorieën van persoonlijke rechten. De *pauliana* is dus duidelijk een instrument specifiek bedoeld voor de rechtstreekse bescherming van oudere (anterioriteits-vereiste) persoonlijke rechten.

M.i. kan men dan ook niét uitgaan van het *a priori* dat persoonlijke rechten uitsluitend onrechtstreeks, via de onrechtmatige daad, tegen derden kunnen worden beschermd, en is het zinvol eerst de mogelijkheden en grenzen van rechtstreekse bescherming van persoonlijke rechten jegens derden af te tasten. Een groot deel van de onrechtstreekse rechtsbescherming zal onmiddellijk daaruit voortvloeien. Bovendien worden bij rechtstreekse rechtsbescherming een aantal problemen vermeden die opduiken bij een aanspraak uit onrechtmatige daad, zoals b.v. het verbod van samenloop, en de vereiste van schade in oorzakelijk verband.

\* \*  
\*

Voor de bespreking van de rechtsbescherming van persoonlijke rechten gaan we uit van het geval van botsende persoonlijke rechten, zoals b.v. dubbele verhuring of dubbele exkluziviteit, aan de hand waarvan de bespreking ontwikkeld wordt in randnrs. 14 tot 22. In randnr. 23 e.v. wordt nagegaan in hoeverre de daar ontwikkelde criteria ook op andere gevallen van toepassing zijn.

## B. KONFLIKTEN TUSSEN ELKAAR UITSLUITENDE PERSOONLIJKE RECHTEN

### 14. RECHTSTREEKSE RECHTSBESCHERMING BIJ ELKAAR UITSLUITENDE RECH-

<sup>47</sup> Zie ook zeer treffend hierover N. GEELHAND, *Belangenafweging in het huwlijksvermogensrecht : de belangen van de niet-contracterende echtgenoot versus de belangen van de derde-mededcontractant*, Mys & Breesch Gent 1995, Dl. II, nr. 1994-1995 en 1997.

<sup>48</sup> Vgl. kass. 30-1-1965, *R.C.J.B.* 1966, noot DABIN; E. DIRIX, "De vergoedende functie van de actio Pauliana", *R.W.*, 1992-93, 331 nr. 3.

TEN - PROBLEEMSTELLING - De eerste situatie is die waarin twee schuldeisers uitvoering *in natura* vorderen van een prestatie, en het niet mogelijk is beide schuldeisers te voldoen, noch een evenwicht te zoeken tussen beide rechthebbenden door elk van beide rechten tot zijn juiste proporties terug te brengen en binnen die grenzen uitvoering *in natura* toe te staan.

Het gaat niet om de situatie waar de schuldeisers niet kunnen worden voldaan wegens insolventie van de schuldenaar in de normale betekenis van het woord en een of meerdere schuldeisers "verhaal" zoeken op het vermogen van de schuldenaar en daarbij met elkaar of met andere schuldeisers in botsing komen; bij dergelijke "generieke" insolventie geldt immers gewoon het concurrentiebeginsel, anders uitgedrukt de gelijkheid van de schuldeisers, die leidt tot evenredige verdeling behoudens wettelijke redenen van voorrang (Vb. : een huurovereenkomst waarvan de nakoming onmogelijk wordt door de exekutoriale verkoop na beslag op het te verhuren goed : de huurder zal zijn aanspraak op de prestatie zelf verliezen en slechts een vervangende aanspraak op schadevergoeding krijgen, voor de voldoening waarvan hij konkurreert met de samenlopende schuldeisers en slechts evenredig kan worden uitbetaald). Deze situatie impliceert wel dat uitvoering *in natura* van géén van beide verbintenissen mogelijk is.

Wat evenwel indien er wel één, doch slechts één, kan worden nagekomen ? Waar er, in de woorden van GINOSSAR<sup>49</sup>, geen generieke, maar een specifieke insolventie is ? In die gevallen gaat het níét om een probleem van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, maar om rechtstreekse rechtsbescherming van subjektieve rechten, en meer bepaald om een vraag van voorrang tussen subjektieve rechten op eenzelfde prestatie (te onderscheiden van voorrang bij het verhaal op het vermogen) (nr. 13-15), dan wel van voorrang tussen een ouder persoonlijk recht op een prestatie en een jonger zakelijk recht op een goed waarop die prestatie betrekking heeft (*infra* nr. 16-17).

15. BOTSSENDE PERSOONLIJKE RECHTEN - UITGANGSPUNT - Laten we eerst de gevallen bekijken waarin twee partijen los van elkaar een recht hebben verkregen op dezelfde prestatie (van dezelfde schuldenaar), zoals b.v. huur van eenzelfde zaak, dubbele optie op een specifieke zaak, dubbel voorkeurrecht, dubbele verkoop van niet-gespecificeerde goederen. De omvang van het persoonlijk recht moet daarbij natuurlijk niet precies dezelfde zijn (b.v. huur van verschillende duur; ook eerst optie of voorkeurrecht verlenen en daarna in strijd daarmee verkopen). Maar het moet wel zo zijn dat het oudste recht is aangetast binnen de wettelijke grenzen ervan en de kennelijke grenzen van de normale uitoefening ervan (deze laatste grens is die gegeven door het verbod van rechtsmisbruik).

De traditionele opvatting komt niet toe aan een oplossing voor het hier behandelde conflict tussen persoonlijke rechten omdat haar ontleding erin bestaat de voorwaarden voor fout of voor rechtsmisbruik aan de zijde van de derde na te gaan. Laten we deze situatie echter eens eerst bekijken vanuit de stelling van de schuldenaar. M.i. pleit er veel voor om in deze gevallen het aangaan van een verbintenis waarvan de uitvoering inkompatibel is met die van een oudere verbintenis tot dezelfde prestatie (d.w.z. noodzakelijk wanprestatie aan de oudere verbintenis

---

<sup>49</sup> S. GINOSSAR, *Liberté contractuelle et respect des droits des tiers*, 20 v.

inhoudt) hoe dan ook als een misbruik van de kontraktsvrijheid of wellicht nog juist als een bevoegdheidsoverschrijding vanwege de schuldenaar te beschouwen (zie ter vergelijking ook de bevoegdheidsoverschrijding door vennootschapsorganen met een uitwendige vertegenwoordigingsmacht, waartegen derden te goeder trouw beschermd worden door art. 54, lid 3 Venn.W., vergelijking die verderop ter sprake komt). Ook een reflectie over de pauliana, die algemeen erkend wordt als van doorslaggevende betekenis voor een begrip van de derde-medeplichtigheid, leidt in die richting; terecht kwalificeert de meest recente studie, nl. van N. GEELHAND, de *pauliana* niet langer als een onrechtmatige daad, maar als de sanktie van een bevoegdheidsafwending<sup>50</sup>.

Langs de zijde van de derde-wederpartij kan de medewerking die hij daarbij verleent te goeder of te kwader trouw geschieden, maar het gaat objectief gezien in ieder geval om een medewerking.

Weliswaar is de schuldenaar tegenover de jongere schuldeiser in beginsel - d.i. behoudens diens medeplichtigheid aan bedrog - gehouden tot zijn verbintenis en aansprakelijk bij niet-nakoming (de jongere schuldeiser daarentegen zou eventueel een wilsgebrek kunnen inroepen). Weliswaar kan de oudere schuldeiser - opnieuw behoudens bedrog - niet verhinderen dat de "waarde" van zijn vordering - zoals hoger aangegeven - vermindert doordat anderen eveneens vorderingen verkrijgen, maar dat heeft opnieuw betrekking op de situatie waar beiden in "samenloop" komen op het vermogen van de schuldenaar. Hoewel derden schuldvorderingen kunnen verkrijgen op prestaties die reeds eerder zijn toegezegd aan een oudere schuldeiser, zijn zij toch rechtens gebonden aan het feit dat die prestaties eerder aan een oudere schuldeiser zijn toegezegd<sup>51</sup>. Zolang de schuldenaar gehouden blijft tot nakoming *in natura* van de oudste verbintenis (wat o.m. veronderstelt dat deze materieel mogelijk is, het opvorderen ervan geen rechtsmisbruik vormt, en de vordering niet is omgezet in een vordering tot schadevergoeding), vormt het daarom een bevoegdheidsoverschrijding van de schuldenaar om aan een wederpartij recht te verlenen op een prestatie waarop eerder een oudere schuldeiser reeds een recht heeft verworven. Dit is een vorm van wat in meer traditionele termen wordt genoemd het miskennen van het bestaan zelf van het persoonlijk recht van de schuldeiser, en maakt de derde vanzelfsprekend niet tot schuldenaar van die prestatie, maar wel gebonden aan de onbevoegdheid van de schuldenaar en daardoor in beginsel machteloos tegenover de oudere schuldeiser.

Aangezien het om een bevoegdheidsoverschrijding van de schuldenaar zou gaan, dient de oudere schuldeiser in beginsel ook te kunnen optreden tegen deze bevoegdheidsoverschrijding. Zoals de sanktie van een rechtsmisbruik bestaat in de beperking van de uitoefening van het recht tot de grenzen van een normale uitoefening, bestaat de sanktie van een bevoegdheidsoverschrijding in de ongeldigheid van de buiten die bevoegdheid gestelde handelingen t.a.v. de persoon ten gunste van wie de bevoegdheid werd beperkt. Het gaat dus niet noodzakelijk om een aansprakelijkheid van de tweede schuldeiser, zodat een fout (naast objectieve onrechtmatigheid ook schuld) van die

---

<sup>50</sup> N. GEELHAND, *Belangenafweging in het huwlijksvermogensrecht*, Dl. II, nr. 1994-1995 en 1997. Vgl. overigens ook DE PAGE & DEKKERS, *Traité*, III nr. 208; J. GHESTIN, "La fraude paulienne", *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse 1978, (569) 574-575.

<sup>51</sup> Vgl. L. VAN BUNNEN, "Effets à l'égard des tiers de quelques conventions conclues par autrui", *J.T.*, 1956, (245) nr. 23; J. LIMPENS, *Mélanges P. Roubier*, II, 89 v.

tweede schuldeiser ook niet noodzakelijk is. Wel kan het zijn dat de jongere schuldeiser te goeder trouw, hoewel hij objektief gezien meewerkt aan genoemde bevoegdheidsoverschrijding, daartegen ook jegens de oudere schuldeiser moet worden beschermd (nog los van de vraag of hij jegens de schuldenaar recht op schadevergoeding heeft). Daarom moet de situatie van de jongere gerechtigde te kwader *c.q.* te goeder trouw afzonderlijk worden besproken.

Vooraleer dat te doen wordt reeds ingegaan op de traditionele opwerping dat omwille van de aard van het persoonlijk recht, en nl. de "relativiteit" ervan, dergelijke remedie enkel tussen partijen zou gelden, en de bevoegdheidsoverschrijding ervan niet aan derden kan worden tegen-  
geworpen. Deze opvatting impliceert dat een daad slecht onrechtmatig kan zijn jegens derden bij schending van een wettelijke plicht, bij schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm, en bij rechtstreekse inbreuk op een "absoluut" recht, zoals een zakelijk recht of een persoonlijkheidsrecht, maar niet bij schending van een "relatief recht" zoals een schuldvordering, een optie, e.d.m., precies omdat een dergelijk recht slechts een recht jegens een bepaalde persoon zou zijn. Dit zou ook blijken uit de kassatierechtspraak, waarin de derde-medeplichtigheid uitsluitend ter sprake komt als een inbreuk op de zorgvuldigheidsnorm. Deze opvatting wordt gedeeld door de meerderheid der auteurs in ons land, zowel diegene die menen dat het Hof van cassatie duidelijk een éénvormig criterium voor derde-medeplichtigheid aan wanprestatie heeft bepaald, als diegenen die menen dat het Hof dat niet gedaan heeft en dat de onzorgvuldigheid in elk geval *in concreto* dient te worden bepaald<sup>52</sup>. Beide opvattingen gaan er immers *a priori* van uit dat de derde-medeplichtigheid niet reeds op een andere grond onrechtmatig kan zijn dan door de inbreuk op de algemene zorgvuldigheidsnorm.

Opmerking. Bij deze gelegenheid wil ik toch even het verschil benadrukken tussen de opdracht van enerzijds een rechtskollge als het Hof van cassatie en anderzijds de rechtsleer. Het verwaarlozen van dit verschil leidt ertoe dat enerzijds teveel auteurs in kassatie-arresten dingen gaan lezen die er strikt genomen helemaal niet in staan<sup>53</sup>, en anderzijds eveneens teveel auteurs menen dat vragen die - in het stelsel van werkverdeling tussen cassatie en bodemrechter dat wij kennen - tot de soevereine waardering van de bodemrechter behoren ook voor de rechtsleer zuiver feitelijke vragen zijn zodat zij daarvoor geen criteria zou kunnen opstellen<sup>54</sup>. In een kompleks rechtsstelsel in het algemeen en in een democratie in het bijzonder is het niet verantwoord de verwoording van het recht geheel in handen te laten van één enkel lichaam, weze het het Hof van cassatie, dan wel een Parlement, en dient er dan ook noodzakelijk enige "marge" te worden gelaten aan een plejade van rechters en auteurs, *marge* die niet kan worden afgedaan als louter "feitelijk". De toetsing door het Hof van cassatie is dan ook noodzakelijkerwijze beperkt, wat echter niét betekent dat de soevereine beoordeling door de bodemrechter binnen de hem gelaten *marge* een zuiver feitelijk oordeel zou zijn, en dat binnen die *marge* geen zinvolle rechtelijke discussie mogelijk zou zijn. Het is integendeel precies mede de taak van de rechtsleer om dit tussennivo te

<sup>52</sup> L. SIMONT, "Réflexions sur la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle", *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Bruylant Brussel 1989, 355 v. Kritiek op deze analyse bij R. KRUIHOF, "Medeplichtigheid aan andermans contractbreuk. Een poging tot weerlegging van de kritiek op het arrest van het Hof van Cassatie van 22 april 1983", *Liber amicorum Krings*, Story Brussel 1991, p. 189 v.

<sup>53</sup> Zie de grotendeels terechte kritiek van L. SIMONT op dit punt in *Mélanges offerts à Robert Pirson*, 355 v., vgl. L. CORNELIS, *Beginselen*, nr. 76.

<sup>54</sup> Deze kritiek kan precies gericht worden tegen de in de vorige noot genoemde auteurs.

struktureren en daarbij rechtsregels te ontwikkelen, die weliswaar niet hetzelfde statuut hebben als een wettekst of een als rechtsregels gestelde *Leitsatz* van het Hof van kassatie, maar daarom nog niet van elke rechtswaarde zouden zijn ontbloot.

Dat een gedraging niet alleen onrechtmatig kan zijn bij inbreuk op een wettelijk gebod of verbod, of bij schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm, werd hierboven reeds aangetoond m.b.t. zakelijke rechten. De rechtstreekse inbreuk op een zakelijk recht is zonder twijfel onrechtmatig zonder dat een nadere fout moet worden aangetoond. De vraag kan dus enkel luiden of dit ook geldt voor schuldvorderingen (persoonlijke rechten). In sommige landen, zoals m.b. Duitsland, is de leer duidelijk heersend dat deze onrechtmatigheidskategorie beperkt blijft tot absolute rechten, zoals zakelijke rechten, intellectuele eigendomsrechten en persoonlijkheidsrechten. Nu is het enerzijds bekend dat het duitse onrechtmatigedaadsrecht principieel beperkender is dan het franse en het belgische, getuige o.m. de afwezigheid van één algemene onrechtmatigheidsnorm alsook de erkenning van de "*Schutznorm*"-leer of relativiteitsleer, terwijl het duitse op dit punt b.v. ook niet wordt gevolgd in Nederland<sup>55</sup> - waar de vraag wel uitvoerig aan bod kwam -, dat over het algemeen een tussenstelling inneemt (en b.v. wel de relativiteitsleer kent). Anderzijds wordt deze bescherming in Duitsland wel toegekend aan het recht op de "handelszaak" of een ander bedrijf (das *Recht am eingerichteten Gewerbebetrieb*), wat duidelijk ook geen "absoluut recht" is, m.i. nog minder dan een schuldvordering. In ons recht is het m.i. niet mogelijk te ontkennen dat de rechtstreekse inbreuk op een persoonlijk recht in beginsel eveneens onrechtmatig is<sup>56</sup>; een persoonlijk recht is immers zoals gezegd een door het recht in de specifieke vorm van een subjektief vermogensrecht erkend belang, dus een vermogensbestanddeel, een goed, dat als dusdanig geniet van de gehele rechtsbescherming die patrimoniale goederen in het algemeen genieten (vgl. hoger). Het is niet omdat enkel de schuldenaar verplicht is tot nakoming van de prestatie, dat derden niet gehouden zouden zijn (op straffe van onrechtmatige daad) om het recht van de schuldeiser op de prestatie te eerbiedigen. Wel moet rekening worden gehouden met de relativiteit bij wijze van reflex die in ons recht voortvloeit uit de uitsluiting van koëxistentie tussen een aanspraak uit overeenkomst en een aanspraak op een hulppersoon of uitvoeringsagent van de schuldenaar daarvan, maar deze relativiteit betreft enkel de vergoedingsplichten en niet de rechtstreekse rechtsbescherming.

16. RECHTSTREEKSE RECHTSBESCHERMING BIJ ELKAAR UITSLUITENDE RECHTEN - TWEEDE TE KWADER TROUW - Bekijken we dan ook eerst de gevallen waarin een partij "te kwader trouw" een recht verkrijgt op dezelfde prestatie waarop een andere partij reeds eerder een recht verkreeg. In dergelijk geval moet de tweede verkrijger in ieder geval voorrang geven aan de eerste<sup>57</sup>. Doet hij dit niet, dan begaat hij door zijn schuld een objectief onrechtmatige daad, m.a.w. begaat hij een fout en is hij tot vergoeding van de daardoor veroorzaakte schade verplicht. Doch - om het over de rechtstreekse rechtsbescherming te hebben

<sup>55</sup> Zie ASSER-RUTTEN III (1983), p. 60.

<sup>56</sup> Vgl. ook J. DABIN, "De la sanction de la violation d'un pacte de préférence accordé à trois enfants, devenus ultérieurement héritiers, quand l'immeuble a été vendu à deux d'entre eux à l'exclusion du troisième", *R.C.J.B.*, 1966, (81) 93 et 95.

<sup>57</sup> Een uitzondering zou moeten gemaakt worden voor de gevallen waar er een rechtvaardigingsgrond is, maar daar kan ik me in dit geval niets bij voorstellen.

- nog voorafgaand aan dergelijke onrechtstreekse bescherming van de oudere gerechtigde, beschikt deze over een "afweerrecht" tegen de latere gerechtigde te kwader trouw. De aansprakelijkheid van de latere verkrijger dient dan ook slechts ter sprake te komen indien a) de eerdere dit verkiest boven de rechtstreekse bescherming, b) de rechtstreekse bescherming niet meer mogelijk is of c) rechtsmisbruik zou vormen, alsook voor de schade die niet zou hersteld worden door de rechtstreekse bescherming. Anders dan voor een schadevergoeding is voor dat afweerrecht geen nadere fout vereist van de jongere schuldenaar, omdat de inbreuk zoals gezegd een bevoegdheidsoverschrijding inhoudt, en hij krachtens een algemeen beginsel van ons rechtsstelsel niet beschermd wordt tegen een bevoegdheidsoverschrijding indien zijn vertrouwen op die bevoegdheid niet rechtmatig was, m.a.w. indien hij "te kwader trouw was". Met de woorden van GEELHAND<sup>58</sup>, de medeplichtigheid van de derde is géén positieve konstitutieve voorwaarde, maar (de goede trouw - MES) een negatieve voorwaarde, juist nog, een exceptie.

Dit betekent natuurlijk nog niet dat deze rechtsbescherming een echte zakelijke werking zou hebben. Daartoe moet in beginsel aan de regels van het zakenrecht voldaan zijn, die niet in deze bijdrage aan bod komen. Stel b.v. dat een schuldenaar een goed verkoopt in strijd met een optie of voorkeurrecht en dat de verkrijger wat dat recht betreft te kwader trouw is, maar wel de publiciteitsvoorschriften vervult, dan is die derde *erga omnes* eigenaar. De houder van de optie of het voorkeurrecht heeft jegens hem een persoonlijke vordering tot levering van het goed, maar wordt pas eigenaar indien de verkrijger die verbintenis ook vrijwillig of gedwongen uitvoert (*solo consensu* tussen partijen, *erga omnes* door vervulling van de wettelijke publiciteit). Toch heeft deze vordering een zakelijk aspect, zoals hoger reeds aangegeven m.b.t. de *actio pauliana* : de ongedaanmaking van de handeling werkt weliswaar niet terug, maar wél tegen de andere schuldeisers van de derde-medeplichtige.

Belangrijke vraag is natuurlijk wanneer de tweede verkrijger te kwader trouw is en er dus geen beschermenswaardig vertrouwen is. Hoewel ik meen - tegen de heersende leer in - dat het kassatie-arrest van 22-4-1983 (dat doorgaans als het standaardarrest inzake derde-medeplichtigheid wordt beschouwd) zich hierover niet heeft uitgesproken, is er geen bezwaar tegen te stellen dat de tweede verkrijger in de genoemde gevallen te kwader trouw is, indien hij ten tijde van het verkrijgen van zijn (jonger) recht - *mala fides superveniens non nocet* - kennis had of moest hebben van het konflikt tussen zijn handeling en het oudere recht, op voorwaarde dat men aan dat "moest hebben" geen onjuiste eisen stelt. Met name kan men niet zomaar de onderzoeksplicht van de verkrijger ten aanzien van oudere zakelijke rechten (of rechten met zakelijke werking) - anders gezegd ten aanzien van de beschikkingsbevoegdheid van de vervreemder over het goed - overdragen naar deze toestand. Meer nog, in beginsel is er géén onderzoeksplicht vanwege de verkrijger van een recht dat zou strijden met een ouder louter persoonlijk recht, of minstens géén onderzoeksplicht behalve diegene die de verkrijger hoe dan ook reeds heeft ten aanzien van de zakelijke rechtstoestand van het goed waarop de prestatie betrekking heeft (wanneer de prestatie onrechtstreeks een verbintenis tot geven inhoudt, zoals bij opties en voorkeurrechten). Zo b.v. moet de kandidaat-huurder geenszins de onroerende publiciteit van het te huren goed nazien. De reden hiervoor is eenvoudig dat er géén *numerus clausus* van persoonlijke rechten bestaat en de wetgever evenmin - een enkele uitzondering niet

<sup>58</sup> N. GEELHAND, *Belangenafweging in het huwelijkvermogensrecht*, Dl. II, nr. 1995.

te na gesproken<sup>59</sup> - in enige publiciteit heeft voorzien t.a.v. conflicten tussen persoonlijke rechten, waardoor een gericht onderzoek mogelijk zou zijn<sup>60</sup>. In beginsel kan de onderzoeksplicht dan ook slechts betrekking hebben op de zakelijke rechtstoestand van een goed en niet op de mogelijke verbintenissen van de medekontraktant, die overigens de meest uiteenlopende vormen kunnen aannemen, en ook de meest uiteenlopende duur kunnen hebben. Zo b.v. volstaat het niet noodzakelijk dat een goed zichtbaar verhuurd is, om te kwader trouw te zijn t.a.v. het vrij zijn ervan in een latere periode. Wel zou dit kunnen meebrengen dat men minstens de vraag stelt. In andere gevallen zijn er reeds zichtbare investeringen van de oudere gerechtigde. Maar algemeen gesproken volstaat de verzekering van de schuldenaar zelf. Is de wetenschap van de schuldenaar immers niet ook voor de oplossing van eigendomsconflicten m.b.t. schuldvorderingen (dubbele overdracht of inpandgeving e.d.) het wettelijk publiciteitskriterium? Slechts wanneer er in het oog springende omstandigheden zijn die wijzen op oudere rechten, kan aan de jongere schuldenaar worden verweten dat hij geen onderzoek heeft verricht. Ten slotte moet het kennen of behoren te kennen niet enkel het bestaan van het oudere recht gelden, maar ook het feit dat de eigen verkrijging daarmee in conflict komt<sup>61</sup>. Dit heeft te maken met het voorwerp zelf van persoonlijke rechten, nl. een prestatie en niet een zaak of ander goed: zakelijke rechten op éénzelfde goed komen immers omzeggens noodzakelijk met elkaar in strijd, persoonlijke rechten met betrekking tot goederen niet noodzakelijk.

Het besluit is dat in de totnogtoe besproken gevallen de heersende leer het bij het rechte eind heeft wanneer ze stelt dat de derde aansprakelijk is (en *a fortiori* tot staken kan worden gedwongen) wanneer hij weet of moest weten dat hij door een recht te verkrijgen op een prestatie waarop een oudere schuldeiser recht heeft, medewerking verleende aan de wanprestatie van de schuldenaar, zij het dat hij in beginsel géén onderzoeksplicht heeft.

17. RECHTSTREEKSE RECHTSBESCHERMING BIJ ELKAAR UITSLUITENDE RECHTEN - TWEEDE TE GOEDER TROUW - Is de tweede verkrijger te goeder trouw bij het verkrijgen van zijn recht, dan rijst een vraag waaraan zelden enige aandacht wordt besteed. Uit het concurrentiebeginsel bij persoonlijke rechten, d.i. de *paritas creditorum*, zou men misschien geneigd zijn af te leiden dat kan er geen sprake zijn van enige voorrang voor de ene of de andere rechthebbende, omdat beiden nu eenmaal gelijk zijn in rang, ongeacht de datum van hun recht. Doch dit zou betekenen dat beiden aangewezen zijn op schadevergoeding, wat in ieder geval de minst doelmatige oplossing is. Natuurlijk zal geen van beiden recht hebben op uitvoering *in natura* indien deze onmogelijk zou worden door het verhaal van de samenlopende schuldeisers op het goed dat voor die uitvoering noodzakelijk is (b.v. het verhuurde goed). Maar de ene uitvoering *in natura* toestaan, de andere schadevergoeding, is geen inbreuk op de *paritas creditorum*. Het concurrentiebeginsel en de *paritas creditorum* gelden namelijk enkel voor

---

<sup>59</sup> Behalve voor sommige huurovereenkomsten, maar dat heeft te maken met het kwalitatief karakter van de verplichtingen van de verhuurder; daarbij is de gebondenheid van de verkrijger geen "uitwendige" gebondenheid, maar een "inwendige" gebondenheid als schuldenaar.

<sup>60</sup> Vgl. L. VAN BUNNEN, *J.T.*, 1956, (245) nr. 24 v.

<sup>61</sup> Vgl. J. RONSE, *De vennootschapswetgeving 1973*, nr. 327; N. GEELHAND, "De externe vertegenwoordigingsmacht van de organen van de vennootschap (art. 54, lid 3 en 130, lid 3 Venn.W.)", *TRV*, 1994, 63 v.

geldschulden, en niet voor andere schulden waarvan de uitvoering *in natura* nog mogelijk is<sup>62</sup>. Buiten het geval van samenloop is er dan ook alle reden toe om, zoals bij een konflikt tussen zakelijke rechten op hetzelfde goed, uit te gaan van het prioriteitsbeginsel : *prior tempore, potior ius*<sup>63</sup>. Wie het oudste recht heeft, gaat in beginsel voor. In burgerlijke zaken zal daarbij in beginsel wel het vereiste van de vaste datum spelen, doch enkel voor zover de jongere het oudere recht niet daadwerkelijk kende en enkel te horen krijgt dat hij het oudere recht behoorde te kennen<sup>64</sup>. Deze oplossing verdient zeker de voorkeur wanneer b.v. beide schuldeisers nakoming eisen en daarbij met elkaar in konflikt komen nog voor één van beide deze heeft bekomen. De voorrang van het oudste recht berust in dat geval geenszins op een of andere fout (er is immers geen schuld bij de verkrijger te goeder trouw), maar uitsluitend op de objektieve onrechtmatigheid, of nog juister bevoegdheidsoverschrijding door de schuldenaar<sup>65</sup>.

In de praktijk zal het echter meestal zo zijn, dat partijen maar weet zullen hebben van het konflikt nadat de prestatie reeds aan één van beiden is geleverd. In dat geval verhindert de onbevoegdheid van de schuldenaar om het recht een tweede maal toe te kennen niet dat de tweede verkrijger tegen die onbevoegdheid kan worden beschermd op grond van het vertrouwensbeginsel. Het prioriteitsbeginsel dient dan terzijde te worden gesteld ter bescherming van de partij die *erga omnes* in het "bezit" (in overdrachtelijke zin) is gekomen van de prestatie<sup>66</sup>. Wat dat betekent, hangt af van de aard van de verbintenis. Bij verhuring is dit vrij gemakkelijk te begrijpen<sup>67</sup>. Bij andere verbintenissen zal men b.v. moeten afstemmen op de vraag of een partij reeds zichtbaar heeft geïnvesteerd in vertrouwen op uitvoering (m.b. *sunk costs*).

Is dit niet in strijd met het kassatie-arrest van 21-4-1978<sup>68</sup> ? Daar werd een voorziening verworpen tegen een beslissing die de overnemer van een handelsfonds veroordeelde wegens derde-medeplichtigheid aan de schending van een kettingbeding in een bierleveringsovereenkomst, hoewel hij eerst na de verkoopovereenkomst (maar voor het verlijden van de notariële

---

<sup>62</sup> Vgl. GINOSSAR, *Liberté contractuelle et respect des droits des tiers*, 20 v.

<sup>63</sup> Zie voor een argumentatie in die zin W. A. HOYNG, "Botsende persoonlijke rechten", in *BW-NBW : twee sporen, één weg, BW-krant jaarboek 1985*, 83 v. Vgl. reeds F. LAURENT, *Principes*, XXV, nr. 129.

<sup>64</sup> Vgl. reeds LAURENT, *Principes*, XIX nr. 289 p. 316.

<sup>65</sup> Zie ook het pleidooi in dezelfde richting, zij het niet op dezelfde wijze gefundeerd, van W. VAN GERVEN, *R.W.*, 1960-61, 625-626. Vgl. ook L. VAN BUNNEN, *J.T.*, 1956, (245) nr. 23

<sup>66</sup> Dogmatisch is hier niets tegen in te brengen; immers, ook bij zakelijke rechten, waar het prioriteitsbeginsel veel verder reikt dan bij persoonlijke rechten, wordt het doorbroken ter bescherming van de daadwerkelijke verkrijger te goeder trouw (daadwerkelijk wil zeggen, diegene die in het bezit is gekomen of de andere publiciteitsvoorwaarden heeft vervuld). Dit moet dan ook *a fortiori* gelden bij persoonlijke rechten. Zie verder S. GINOSSAR, *Liberté contractuelle ...*, p. 66 v.

<sup>67</sup> In de zin van onze stelling bij huur b.v. LAURENT, *Principes*, XXV nr. 128, zij het gemotiveerd met de processuele functie van het bezit, en zonder dat de goede trouw uitdrukkelijk wordt vereist.

<sup>68</sup> Kass. 21-4-1978, Landuyt t. nv Brouwerij Martinas, verw., *Pas.*, I, 951, *R.C.J.B.*, 1980, 98 noot R. KRUIHOF.

akte) daarvan kennis had gekregen. Zoals SIMONT terecht heeft ontleed<sup>69</sup>, werd het middel in feite verworpen en op een wijze die maakt dat er uit dit arrest geen enkele gevolgtrekking kan worden gemaakt betreffende het leerstuk van der derde-medeplichtigheid. M.i. is verder de bestreden beslissing verkeerd, precies omdat *mala fides superveniens non nocet* en dus enkel het ogenblik van de verkoop in aanmerking mocht worden genomen<sup>70</sup>. Het eisen dat het opgewekt rechtmatig vertrouwen geëerd wordt is, ook nadat men ontdekt heeft dat de bevoegdheid waarop men vertrouwd niet bestond, in beginsel een recht van de jongere schuldeiser, dat behoudens misbruik niet onrechtmatig kan zijn en dus geen fout kan opleveren waarvoor men aansprakelijk zou zijn<sup>71</sup>.

Uit de kassatierechtspraak met betrekking tot art. 1 Hyp.W., en meer bepaald het arrest van 21 februari 1991<sup>72</sup> blijkt in tegendeel, dat de goede trouw maar moet aanwezig zijn op het ogenblik waarop men een persoonlijk recht tot verkrijging van het goed verkrijgt, en niet noodzakelijk nog op het ogenblik waarop men het zakelijk recht verkrijgt<sup>73</sup>. In dat geval ging het immers om een koper van onroerend goed die beschermd werd omdat hij te goeder trouw was op het ogenblik van de verkoopbelofte, maar niet meer ten tijde van de eigenlijke verkoop.

Wel kan men de vraag stellen of de jongere schuldeiser te goeder trouw, die de prestatie het eerst heeft verkregen, nog moet worden beschermd in het zeldzame geval dat hij ze om niet heeft verkregen. Indien de schuldenaar handelde in de wetenschap van de benadeling van de oudere schuldenaar, zou deze immers voorrang kunnen krijgen op de jongere zelfs te goeder trouw, door middel van de *actio pauliana*, die bij handelingen om niet immers een vorm van rechtstreekse rechtsbescherming uitmaakt die géén onrechtmatige daad vanwege de derde vereist.

Ook zijn er soms bijzondere wettelijke gevallen waarin de jongere persoonlijk gerechtigde, ondanks zijn goede trouw, toch de plaats moet ruimen voor de oudere persoonlijk gerechtigde<sup>74</sup>.

### C. KONFLIKTEN TUSSEN EEN OUDER PERSOONLIJK RECHT EN EEN JONGER RECHT MET ZAKELIJKE WERKING

<sup>69</sup> L. SIMONT, *Mélanges offerts à Robert Pirson*, (355) 369 v. Zo ook L. CORNELIS, *Beginselen*, nr. 74.

<sup>70</sup> Zo ook KRUITHOF, *R.C.J.B.*, 1980, 116, nr. 20. Het kassatie-arrest begaat zelfs de fout de verkoop eerst te laten plaatsvinden op het ogenblik van de notariële akte, en niet op dat van de eerdere onderhandse overeenkomst.

<sup>71</sup> Vgl. ook LIMPENS, *Mélanges P. Roubier*, II, (89) 103.

<sup>72</sup> Kass., 21-2-1991, *R.W.*, 1991-92, 293, verbreking. Zie ook kass. 30-1-1965, *Pas.*, I, 538, *R.C.J.B.*, 1966 noot J. DABIN.

<sup>73</sup> Terecht bekritizeert GINOSSAR, *Liberté contractuelle*,..., p. 32 v., dan ook de traditioneel verdedigde tegengestelde opvatting bij roerende goederen (art. 1141 B.W.) en stelt hij dat de goede trouw niet meer aanwezig moet zijn op het ogenblik waarop men in het werkelijk (feitelijk) bezit komt.

<sup>74</sup> Zie b.v. het door GINOSSAR, *Liberté contractuelle ...*, p. 32, besproken geval van de franse *Code du Travail* 1:23a.

18. KONFLIKT TUSSEN EEN OUDER PERSOONLIJK EN EEN JONGER ZAKELIJK RECHT - BEGINSEL Een ouder persoonlijk recht schept géén zakelijke beschikkingsonbevoegdheid over het goed. Het is in tegendeel een grondbeginsel van ons vermogensrecht dat de rechtsopvolger onder bijzondere titel, behoudens wettelijke uitzonderingen, niet gehouden is tot de verbintenissen die de rechtsvoorganger met betrekking tot het recht is aangegaan, maar enkel door de - aan hen tegenwerpelijk gemaakte - beperkte zakelijke rechten die op het goed rusten. Hetzelfde geldt ook voor de in samenloop komende schuldeisers, die door het beslag (m.i.v. het *faillissementsbeslag*) een soort zakelijk recht verkrijgen op de inbeslaggenomen goederen.

Behoudens wettelijke uitzonderingen gaat het jonger zakelijk recht dus in beginsel voor. Die uitzonderingen zijn van tweeerlei aard.

19. KONFLIKT TUSSEN EEN OUDER PERSOONLIJK EN EEN JONGER ZAKELIJK RECHT - UITZONDERING : DE KWALITATIEVE VERBINTENISSEN - Enerzijds zijn er de zgn. kwalitatieve verbintenissen, waarbij een verbintenis mede verbonden wordt aan de hoedanigheid van eigenaar (of een soortgelijke hoedanigheid) van een goed waarop die verbintenis betrekking heeft, dusdanig dat ze mee overgaan bij overdracht van dat goed. Het belangrijkste voorbeeld daarvan in ons recht is de verbintenis van de verhuurder die, onder bepaalde wettelijke voorwaarden, bij overdracht van het verhuurde goed van rechtswege overgaat op de verkrijger (wat de verdere gehoudenheid van de vervreemder nog niet uitsluit). In ons recht wordt algemeen aanvaard dat verbintenissen niet bij overeenkomst kwalitatief kunnen worden gemaakt (wel kan bij de overdracht bedongen worden dat de verkrijger zich verbindt tot nakoming ervan), maar enkel op grond van de wet, wat in geval van huur inderdaad zo is (art. 1743 B.W. bij vaste datum en daarbuiten art. 9 Woninghuurwet). Deze konstruktie is m.i. ook de enige niet-gekunstelde verklaring van de gebondenheid van de nieuwe eigenaar<sup>75</sup>. Ook de verplichting tot erkenning van het voorkeepsrecht van de pachter kan als een gelijkaardige door de wet kwalitatief gemaakte verplichting beschouwd worden.

De schuldeiser van een kwalitatieve verbintenis heeft dus t.a.v. jongere zakelijke rechten een sterkere stelling dan de schuldeiser van een niet-kwalitatieve verbintenis. Het kwalitatief karakter van de verplichting van b.v. de verhuurder verschaft aan de daaraan beantwoordende schuldvordering - *in casu* van de huurder - evenwel nog geen zakelijke werking. Dat blijkt meer bepaald wanneer de huur zou zijn verkregen na de verkoop van het goed, maar voor de publikatie daarvan (door overschrijving). Bij konflikt tussen de huurder en de koper gelden in beginsel niet de regels die de voorrang bepalen in geval van dubbele beschikking (zoals art. 1141 B.W. en art. 1 Hyp.W.), maar gewoon de tijdsvolgorde, met dien verstande dat daarbij veelal een vaste datum

---

<sup>75</sup> Voor meer traditionele verklaringen, zie b.v. E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Maarten Kluwer Antwerpen 1983, nr. 58 v.; A. van OEVELEN, "De tegenwerpelijkheid van de huurovereenkomst bij overdracht van het verhuurde goed" *Notarius* 1991. Art. 9 Woninghuurwet spreekt van indeplaatsstelling (subrogatie), wat eigenlijk alleen maar juist is voor de rechten, maar niet de juiste term voor de verplichtingen.

zal vereist zijn<sup>76</sup>. Met andere woorden : aangezien het geen zakelijke rechten zijn, moeten ze niet alleen ouder zijn dan de publikatie van het zakelijk recht waarmee ze konflikteren (b.v. het eigendomsrecht van de koper van het verhuurde goed), maar ouder dan dat recht zelf.

"Kwalitatieve verbintenis" is verder m.i. ook de enig mogelijke verklaring van de tegenwerpelijke aan de verkrijger uit een onverdeeldheid van geoorloofde bedingen om in onverdeeldheid te blijven (art. 815, 3 B.W.). De beperkingen opgelegd aan de verkrijger zijn van vergelijkbare aard als die opgelegd aan de verkrijger van het verhuurde goed op grond van art. 1743 B.W.

Ook de beperkingen aan de overdraagbaarheid van een vordering (op naam of in gedematerialiseerde vorm) zou men als kwalitatieve verbintenissen kunnen begrijpen. Doch in tegenstelling met de verbintenissen uit huur en onverdeeldheid zijn deze beperkingen in beginsel niet beperkt tot bepaalde termijnen (9 jaar voor huur, 5 jaar voor onverdeeldheid, termijnen van art. 48 Pachtwet voor de uitoefening van het voorkooprecht), tenzij op grond van bijzondere wettelijke bepalingen. Die vinden we b.v. voor aandelen op naam in art. 41 § 2 Venn.W., waardoor de beperkingen van de overdraagbaarheid beperkt worden tot drie maanden.

20. KONFLIKT TUSSEN EEN OUDER PERSOONLIJK EN EEN JONGER ZAKELIJK RECHT - UITZONDERING : DE *PAULIANA* - Anderzijds kan de oudere schuldeiser toch voorrang verkrijgen op een jonger zakelijk recht dat onder bijzondere titel werd verkregen in de twee gevallen waarin dergelijke handeling op grond waarvan dat jonger zakelijk recht werd verkregen kan worden bestreden met een *actio pauliana* (art. 1167 en 1422, 3° B.W. en 448 faillW), met name wanneer de vervreemding (of vestiging van het zakelijk recht) de oudere schuldeiser benadeelt met de wetenschap daartoe van de schuldenaar en ofwel

a) de handeling om niet geschiedde, ofwel

b) de verkrijger van het zakelijk recht eveneens handelde met wetenschap van deze benadeling van de oudere schuldeiser.

Ook hier gaat het niet op de eerste plaats om een aansprakelijkheidssanktie (een onrechtstreekse sanktie), en meer bepaald niet om een "herstel *in natura*" van een onrechtmatige daad, zoals traditioneel wordt gesteld, maar om een rechtstreekse rechtsbescherming. De *pauliana* kan immers niet alleen worden ingesteld wanneer de schuldeiser benadeeld wordt door dreigende of toeneemende insolventie van zijn schuldenaar (dat is natuurlijk wel het belangrijkste toepassingsgebied), maar ook indien hij op een andere wijze wordt benadeeld, b.v. wanneer de uitvoering van een verkoopbelofte van een onroerend goed onmogelijk wordt gemaakt door een verkoop of schenking of zelfs door een hypotheekvestiging op het goed aan een derde die het eerst de

---

<sup>76</sup> Zie voor de onroerende huur de argumentatie van E. DIRIX & R. de CORTE, *Zekerheidsrechten*, nr. 75; D. MEULEMANS, "De verkoop van het verhuurde goed; tegenwerpelijke van de verlenging", in *Woninghuur en nieuw algemeen huurrecht*, red. J. Herbots & Y. Merchiers, Die Keure Brugge 1991, nr. 16.

authentieke transportakte kan laten verlijden<sup>77</sup>. Dit inzicht opent m.i. ook perspectieven voor de bescherming van afgeleide persoonlijke rechten op aandelen aan toonder (opties, goedkeuring-rechten e.d.), die immers in beginsel niet "zakelijk" werken indien ze niet met de schuldenaar zelf (de vennootschap) zijn overeengekomen<sup>78</sup>, maar b.v. enkel in een aandeelhoudersovereenkomst<sup>79</sup>.

De rechtstreekse rechtsbescherming van de *pauliana* blijft wel beperkt tot de niet-tegenwerpelijke vereist om de bedrieglijke benadeling op te heffen<sup>80</sup>.

21. KONFLIKT TUSSEN EEN OUDER PERSOONLIJK EN EEN JONGER ZAKELIJK RECHT - NUANCERINGEN BIJ SCHIJNVERTEGENWOORDIGING EN TOEPASSING OP *FIDUCIAIRE* VERHOUDINGEN - Het verschil in bescherming tussen oudere zakelijke en oudere persoonlijke rechten wordt wel nog wat kleiner omwille van het leerstuk van de schijnvertegenwoordiging. We kunnen dit verduidelijken aan de hand van het voorbeeld van de ontrouwe *fiduciaris*, bewaarnemer, bruiklener, huurder, e.d. van goederen, die deze tegen de afspraken in aan een derde vervreemdt. We gaan daarbij meer bepaald uit van het voorbeeld van de *fiduciaris*.

Heeft de *fiduciaris* een *fiduciair* eigendomsrecht over de goederen (zoals meestal, m.i. ten onrechte, wordt aangenomen), dan scheidt het "*fiduciair*" karakter van die eigendom in ons recht, behalve de uitzonderlijke gevallen van begunstigingsbewind (zoals de geoorloofde fideikommissaire erfstellingen over de hand), in beginsel géén beschikkingsonbevoegdheid, maar slechts obligatoire verplichtingen. Dit sluit niet uit dat er door de wet voorrangrechten worden toegekend aan de begunstigde, maar een volgrecht kent ons recht in dat geval in beginsel niet. Wel kan een gelijkaardige stelling bereikt worden via de omweg van de omzetting van de eigendom van de *fiduciaris* in een vordering op een derde, waarop aan de fiduciant een wettelijk pandrecht wordt toegekend. Dit vinden we b.v. in de verplichting voor alle vermogensbeheerders en beleggingsadviseurs die geen erkende beursvennootschappen of kredietinstellingen zijn om het *fiduciair* actief af te scheiden van hun eigen vermogen en aan een beursvennootschap of kredietinstelling in bewaring te geven<sup>81</sup>. Dat er op vorderingen van dergelijke aard een wettelijk pandrecht kan worden gevestigd ten gunste van een derde, zien we b.v. reeds in de regeling van het voorrecht van art. 20, 9° HypW op de verzekeringsvergoeding en de zogenaamde rechtstreekse vorderingen. Een recht van voorrang kan ook soms de vorm krijgen van een

<sup>77</sup> Zie KRUIHOF-BOCKEN, "Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen", *TPR* 1994, nr. 364, in hun kritiek op Hof Antwerpen 26-5-1982, *Limb. Rl.* 1982, 111 afkeurende noot J. VANDEURZEN.

<sup>78</sup> Zie hoger nr. 12 en de bijdrage van I. PEETERS.

<sup>79</sup> Hiermee corrigeer ik zoals gezegd eerdere geuite opvattingen (in *Het zakenrecht, absoluut niet een rustig bezit*, nr. 86) enigszins.

<sup>80</sup> Zie b.v. kass. 15-5-1992, *R.W.*, 1992-93, 330 : wanneer het goed ten tijde van de paulianeuze vervreemding reeds gehypotekeerd was, kan een niet preferente schuldeiser slechts aanspraak maken op het verschil tussen de opbrengst van de gedwongen verkoop en de het bedrag van de hypothekaire schuldvorderingen. Voor verdere uitwerking van deze eis, zie de noot van E. DIRIX onder dit arrest.

<sup>81</sup> Zie art. 50, 158-171 Beurswetboek; H. SWENNEN, *Financiële wetgeving*, nr. 208.

"kompartimentering", waardoor er verschillende boedels gevormd worden (b.v. art. 115 § 6 BeursW voor BEVEK's in effecten en/of likvide middelen; art. 18 en 47 Toezichtwet verzekeringsondernemingen 1975).

Buiten die uitzonderingsgevallen wordt de *fiduciant* die géén eigenaar zou zijn van de goederen, maar beschermd op grond van de *paulliana* of derde-medeplichtigheid<sup>82</sup>.

Heeft evenwel de *fiduciant*, de bewaargever, de bruiklener, de verhuurder het eigendomsrecht over de goederen, dan wordt hij beschermd zodra de derde-verkrijger niet te goeder trouw is, d.w.z. door een normaal onderzoek op de hoogte kon zijn van het oudere eigendomsrecht van de *fiduciant*, de bewaargever, de bruiklener, de verhuurder. Dit is de normale toepassing van de beginselen.

Op een andere grondslag kan die bescherming verloren gaan, nl. wanneer hij het vertrouwen heeft gewekt dat de *fiduciaris*, bewaarnemer, bruiklener, huurder bevoegd zou zijn om over de goederen te beschikken. Natuurlijk moet er ook dan een rechtmatig vertrouwen zijn van de verkrijger.

Daaruit blijkt dat de oudere persoonlijk gerechtigde ook tegen een derde-verkrijger van zakelijke rechten niet zonder bescherming blijft, zij het dat die minder sterk is dan die van de oudere zakelijk gerechtigde. Dit is m.i. de belangrijkste reden om krachtig de stelling te verdedigen dat bij fiduciaire verhoudingen het eigendomsrecht bij de *fiduciant* blijft, en de *fiduciaris* slechts over een door de *fiduciaire* overeenkomst nader bepaalde overeengekomen beschikkingsbevoegdheid over de door hem beheerde goederen beschikt, versterkt met een soort retentierecht. Aanvaardt men dit, dan wordt de *fiduciant* beter beschermd tegen beschikkingen van een ontrouwe *fiduciaris* in strijd met de *fiduciaire* overeenkomst. De belangrijkste toepassing moet evenwel nog aan bod komen in het volgende nr.

22. KONFLIKT TUSSEN EEN OUDER PERSOONLIJK RECHT EN EEN JONGER BESLAG - Ook beslag scheidt in zekere zin een zakelijk recht op de inbeslaggenomen goederen, van dezelfde aard als een pand- of hypotheekrecht, zij het dat het om een gezamenlijk recht gaat van de samenlopende schuldeisers<sup>83</sup>. Ook de beslagleggende schuldeiser is in beginsel niet gehouden tot eerbiediging van de oudere persoonlijke rechten betreffende de inbeslaggenomen goederen. Meer nog, de *actio pauliana* kan niet gebruikt worden tegen een beslag gelegd door verhaal zoekende schuldeisers, aangezien dat geen handeling van de schuldenaar vormt. Daarom

---

<sup>82</sup> Voor een aftasten van de mogelijkheden van de onrechtmatige daad ter bescherming van *fiducianten* met louter obligatoire rechten in het nederlandse recht, tegelijk een vergelijking met het engelse recht, zie G. RAAIJMAKERS, "De externe werking van een trustverhouding tegenover derden naar Engels en Nederlands recht", *Ars aequi* 1994, p. 331 v. Zie verder ook S. EISMA, "Trustachtige figuren in Nederland", *TPR* 1992, 1059 v. In het (tot op heden niet ingevoerde) franse *fiducie*-ontwerp wordt in art. 2068 C.C. de bescherming van de *fiduciant* opgevoerd tot alle gevallen waar de derde-verkrijger kennis had van de inwendige bevoegdheidsbeperking (tussen *fiduciant* en *fiduciaris*).

<sup>83</sup> Zie voor adstruktie mijn "Overdracht ...", in *Het zakenrecht : absoluut niet een rustig bezit*, p. (403) 408-410 en 489 v.

rijst de vraag of verhaal zoekende schuldeisers op andere gronden kunnen worden gedwongen om de rechten van oudere schuldeisers zoveel mogelijk te respecteren. Situaties waaraan men b.v. kan denken zijn de mogelijke tegenwerpelijheid aan de beslagleggende schuldeiser van een inningsmandaat voor bepaalde vorderingen van de schuldenaar (in konflikt met een derdenbeslag of met het algemeen *faillissementsbeslag*)<sup>84</sup> of het recht van de *fiduciant* (in konflikt met de overige schuldeisers van de *fiduciaris*).

Behalve de eventuele mogelijkheden van zakelijke subrogatie, waarvan het onderzoek deze bijdrage te buiten zou gaan, zie ik slechts één mogelijke grondslag om de beslagleggende schuldeisers te verbieden het oudere (d.i. aan het beslag voorafgaande) recht op nakoming onmogelijk te maken, nl. rechtsmisbruik, wat veronderstelt dat er voor de schuldeisers andere verhaalsmogelijkheden openstaan die in verhouding tot de gekozen mogelijkheid de onderscheiden belangen van partijen op een evenrediger wijze tot hun recht laten komen (evenredigheidskriterium bij rechtsmisbruik). Dit kan vanzelfsprekend slechts het geval zijn bij partieel beslag en niet meer bij algemeen beslag, meer bepaald *faillissement*. Ter vergelijking een voorbeeld van rechtsmisbruik bij niet-gepubliceerde oudere zakelijke rechten : de verhuurder pleegt rechtsmisbruik wanneer hij beslag legt op huisraad die de huurder slechts in detentie heeft, terwijl de eigen goederen van de huurder toereikend waren voor het verhaal<sup>85</sup>. Bij *faillissement* evenwel zijn een inningsmandaat, een *fiduciaire* verplichting e.d. niet tegenwerpelijk aan de samenlopende schuldeisers.

Zou men nog een stap verder kunnen gaan en uit het feit dat de samenlopende schuldeisers gehouden zijn tot erkenning van oudere zakelijke rechten die zij kenden of behoorden te kennen, en die zonder bedrog en onder bezwarende titel zijn toegekend, ook kunnen afleiden dat zij gehouden zijn tot erkenning van oudere persoonlijke rechten die zij kenden of behoorden te kennen, en die zonder bedrog en onder bezwarende titel zijn toegekend ? Deze vraag is vooral van belang indien men de traditionele opvatting aanhoudt dat bij *fiduciaire* verhoudingen de eigendom bij de *fiduciaris* berust, en meer bepaald voor het geval van insolventie van de *fiduciaris* (tenzij de *fiduciant* toch een wettelijk of overeengekomen pandrecht of voorrecht zou hebben<sup>86</sup>). M.i. kan die gehoudenheid worden afgeleid uit het verbod van rechtsmisbruik, maar ook dit is opnieuw enkel mogelijk zolang de goederen die niet onder *fiduciair* verband liggen voldoende verhaal bieden aan de andere beslagleggende schuldeisers. Om die reden is het sterk te verkiezen de eigendom toe te kennen aan de *fiduciant*, en aan de *fiduciaris* slechts een door de *fiduciaire* overeenkomst nader bepaalde overeengekomen beschikkingsbevoegdheid over de door hem beheerde goederen toe te kennen.

---

<sup>84</sup> De beslaglegger zal natuurlijk wel voorrang moeten verlenen aan een ouder zakelijk recht op de vordering. Daarmee moet m.i. worden gelijkgesteld een rechtstreekse vordering van een andere schuldeiser van de schuldeiser tegen wie het beslag wordt gelegd; dergelijke rechtstreekse vordering is immers (in de gevallen waar ze niet abstract is) niets anders dan een wettelijk pandrecht op de vordering die de schuldeiser tegen wie beslag wordt gelegd heeft op de schuldenaar onder wie beslag wordt gelegd.

<sup>85</sup> Kass. 3-5-1985, *T Not.* 1985, 120 met konkl. KRINGS; R. de CORTE, "Beslag en rechtsmisbruik", in *Het zakenrecht : absoluut niet een rustig bezit*, nr. 49 b.

<sup>86</sup> Zie in dit verband mijn "Overdracht", in *Het zakenrecht : absoluut niet een rustig bezit*, p. (403) nr. 45 a) en 87.

#### D. RECHTSBESCHERMING BIJ RECHTSTREEKSE AANTASTING VAN HET PERSOONLIJK RECHT ZELF IN HET ALGEMEEN

23. OMSCHRIJVING VAN HET KRITERIUM - Kan het aansprakelijkheidskriterium dat geldt voor de tot nu toe in ogenschouw genomen gevallen (toezegging door éénzelfde schuldenaar van inkompatibele prestaties), nl. weet of moeten weten dat men door een recht te verkrijgen op een prestatie waarop een oudere schuldeiser recht heeft, medewerkt aan de wanprestatie van de schuldenaar, veralgemeend worden, zoals de heersende leer doet ?

M.i. geldt mits enige nuances - waaronder de vervanging van "medewerking" door een preciezer criterium - een dergelijk criterium inderdaad voor alle gevallen waarin sprake is van een "rechtstreekse" inbreuk op een ouder persoonlijk recht, maar niet noodzakelijk ook voor gevallen van "onrechtstreekse" inbreuk op een ouder persoonlijk recht. Ook moet nog nagegaan worden in hoeverre er bij alle "rechtstreekse" inbreuken ook in beginsel een verbods- en stopzettingsaanspraak bestaat, d.w.z. in beginsel ook tegen derden te goeder trouw.

Daartoe maken we opnieuw een onderscheid tussen de criteria voor de objectieve onrechtmatigheid (verbods- en stopzettingsaanspraak) en die voor de schuld (aansprakelijkheid en dus schadevergoedingsplicht).

##### a) objectieve onrechtmatigheid.

Een objectieve onrechtmatigheid vereist enkel een rechtstreekse inbreuk op het oudere subjectieve recht, behoudens de overeenkomstige toepassing van de reeds eerder genoemde beperkingen en uitzonderingen - met name a) wettelijke beperkingen van het persoonlijk recht m.i.v. de verplichting normale schommelingen van het vermogen van de schuldenaar ten gunste van derden te dulden, b) rechtvaardigingsgronden voor de inbreukmaker, c) rechtsmisbruik door de oudere schuldeiser.

"Rechtstreekse inbreuk" kan daarbij vertaald worden als gedragingen die

- a) wanprestatie van de schuldenaar jegens de oudere rechthebbende veroorzaken - waarbij wanprestatie begrepen wordt als een onrechtmatige, d.i. een niet-gerechvaardigde niet-nakoming van de verbintenis<sup>87</sup> -, en wel
- b) niet louter door bij te dragen door diens generieke insolvabiliteit, maar wel door een specifieke insolvabiliteit te veroorzaken, d.i. de specifieke prestatie van de schuldenaar die het voorwerp vormt van de verbintenis, geheel of gedeeltelijk onmogelijk maken of dreigen te maken.

Volstaan dus niet voor een rechtstreekse inbreuk, gedragingen die enkel de "waarde" en niet de "substantie" van het oudere persoonlijk recht aantasten. Verder is voor een rechtstreekse inbreuk ook vereist dat de oudere schuldeiser op het tijdstip van de inbreuk nog recht heeft op nakoming

---

<sup>87</sup> Terecht benadrukt door Y. MERCHIERS, "La tierce complicité de la violation d'une obligation contractuelle. Fin d'une incertitude", *R.C.J.B.*, 1984, (359) 381-382 nr. 25, in bespreking van H.R. 15-1-1960, *NJ* nr. 84.

*in natura*, wat onder meer vereist dat de nakoming *in natura* nog mogelijk is, dat het recht op nakoming niet is omgezet in een recht op schadevergoeding en dat de oudere verbintenis niet is tenietgegaan door een geldige ontbinding, verbreking of opzegging van de overeenkomst (zie b.v. ook art. 1794 B.W.). Anderzijds vereist een rechtstreekse inbreuk niet noodzakelijk dat de inbreukmaker een recht op dezelfde prestatie bedingt, een specifieke wanprestatie van de schuldeiser kan ook op een andere wijze worden veroorzaakt.

Is er een dergelijke rechtstreekse inbreuk, dan is het doorgaans overbodig te spreken van rechtsmisbruik<sup>88</sup>. Stellen dat hier rechtsmisbruik moet zijn, houdt in dat de derde hierbij de formele grenzen van zijn recht niet te buiten zou gaan. In sommige gevallen heeft de derde inderdaad zo'n recht, doch in de meeste gevallen heeft hij gewoon een "belang", een algemene "kontraktsvrijheid", en het getuigt m.i. van een verkeerd begrip van de kontraktsvrijheid daaruit af te leiden dat men in beginsel wel rechtstreeks inbreuk zou mogen maken op andermans oudere persoonlijke rechten. De kontraktsvrijheid geldt voor *res nullius*, maar niet voor dingen die reeds aan een ander toebehoren, weze het goederen, dan wel specifieke prestaties waarop men een subjektief recht heeft verkregen. Mededingen mag men op goederen waarop anderen nog geen subjektief recht hebben verkregen (b.v. het vermogen van de schuldenaar in het algemeen, cliënteel, e.d.m.)<sup>89</sup>, bij een rechtstreekse inbreuk op andermans subjektieve rechten gaat men evenwel reeds de formele grenzen van de kontraktsvrijheid te buiten.

Het hier verdedigde criterium komt *grosso modo* overeen met het genoemde criterium van "medewerking", maar de verwoording ervan past m.i. beter in het stelsel van ons vermogensrecht<sup>90</sup>. Het is wellicht iets strenger, niet zozeer omdat vereist wordt dat de gedraging van de derde de wanprestatie van de schuldenaar veroorzaakt of dreigt te veroorzaken - want deze eis zit in de heersende leer begrepen in het vereiste oorzakelijk verband tussen fout en schade, al wordt dit te vaak vergeten - maar omdat buiten het geval van een andere fout (hieronder te bespreken) m.i. vereist is dat het niet om gelijk welke wanprestatie gaat, maar om een door de derde - mede - veroorzaakte - gehele of gedeeltelijke - onmogelijkheid van de prestatie waartoe de schuldenaar verbonden is. Om deze laatste reden valt b.v. uit de boot het vaak *ad absurdum* aangehaalde voorbeeld, waarin een derde de wanprestatie van een schuldenaar van soortgoederen veroorzaakt door de op de markt aanwezige voorraad voor hem op te kopen : van onmogelijkheid is hier geen sprake, aangezien *genera non pereunt*; zelfs indien de schuldenaar daardoor in de onmogelijkheid zou verkeren na te komen, gaat het hier niet zozeer om een specifieke, als om een generieke insolventie van de schuldenaar. Een eis van medewerking stellen is dus niet

---

<sup>88</sup> Vgl. voor de overbodigheid van een beroep op rechtsmisbruik ook L. VAN BUNNEN, *J.T.*, 1956, (245) nr. 27. Anders b.v. L. CORNELIS, *Beginselen*, nr. 75 p. 128, die aan het recht op wilsautonomie blijkbaar een zeer verregeande inhoud geeft, waardoor hij de leer van het rechtsmisbruik nodig heeft om perken te stellen aan gedragingen waartoe de wilsautonomie m.i. gewoon geen "subjektief recht" geeft. Zie verder in onze tekst nr. 24 *in fine*.

<sup>89</sup> Vgl. in dit verband ook M. GOTZEN, "Kritische terugblik op de storm van de jaren zestig in verband met de plicht tot eerbiediging van andermans voncontractueel patrimonium tussen mededingers", in *Recht in beweging, Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Ridder R. Victor*, Kluwer Antwerpen 1974, 529-530.

<sup>90</sup> Voor scherpe kritiek op de vaagheid van het begrip "medewerking", zie GINOSSAR, *Liberté contractuelle ...*, 48 v.

nodig om dit voorbeeld te weren.

Sommige andere *ad absurdum* opgeworpen voorbeelden, zoals b.v. de mogelijke derde-medeplichtigheid van de werknemers van de schuldenaar of zijn onderaannemers zijn eveneens ongeschikt, omdat deze door de uitsluiting van de koëxistentie niet kunnen worden aangesproken - met uitzondering wellicht van het geval van de opzettelijke fout. Een stopzettingsaanspraak anderzijds zal daarbij een afweging veronderstellen van het eigendomsrecht tegenover het recht op staken.

b) aansprakelijkheid.

Anders dan misschien voor een verbods- en stopzettingsaanspraak (waarover meer in randnr. 20), is voor de aansprakelijkheid van de derde daarnaast opnieuw schuld vereist, en die is voorhanden indien hij het oudere recht kende of behoorde te kennen zoals hoger reeds besproken. Deze kennis moet zoals gezegd niet alleen betrekking hebben op het gelden van het oudere persoonlijk recht, maar op het feit dat dit oudere recht onmogelijk of nutteloos wordt gemaakt door de eigen gedraging.

24. ADSTRUKTIE - BEGINSEL - Tegen de aanvaarding van dit vrij ruime criterium worden ook nu nog opwerpingen aangevoerd, die een nader antwoord verdienen. Zo haalt SIMONT<sup>91</sup> instemmend de besluiten aan van toenmalig advocaat-generaal DUMON voor kassatie 3-11-1961<sup>92</sup>, die argumenteert dat het bestaan van de overeenkomst de schuldeiser van een verbintenis daaruit niet het recht geeft om deze tegen derden in te roepen om hun een recht te ontzeggen.

Maar over welk recht van de derde heeft men het? Ofwel heeft de derde op het ogenblik waarop hij met de schuldenaar handelt reeds een recht - en niet enkel een belang - op een prestatie die niet tegelijk kan bestaan met de door de overeenkomst toegezegde prestatie, en dan zal zijn recht in beginsel voorgaan omdat het ouder is, en er in ieder geval geen rechtstreekse inbreuk zijn op het recht van de tweede. Ofwel heeft de derde dergelijk recht niet, maar enkel de algemene vrijheid te concurreren - die niet kan worden gelijkgesteld met een persoonlijk of zakelijk recht - , en dan heeft hij nog altijd de vrijheid te concurreren op het vermogen van de schuldenaar, maar zal hij de oudere rechten op specifieke prestaties van de schuldenaar moeten dulden, net zoals hij de oudere ("zakelijke") rechten op specifieke goederen van de schuldenaar moet dulden en allerlei andere door het recht erkende subjektieve rechten (persoonlijkheidsrechten, intellectuele eigendom e.d.) binnen de normale grenzen daarvan moet erkennen<sup>93</sup>. Terecht sprak toenmalig advocaat-generaal DUMON van derde-medeplichtigheid wanneer de derde "streeft naar het bekomen van een recht dat een van de partijen hem slechts kan toestaan indien zij, met zijn weten, de bepalingen van de" (oudere) "overeenkomst overtreedt"<sup>94</sup>.

<sup>91</sup> L. SIMONT, *Mélanges offerts à Robert Pirson*, (355) 358.

<sup>92</sup> Kass. 3-11-1961, *Pas.* 1962, I, 252, *J.T.*, 1961, 737, *R.W.*, 1961-62, 1085

<sup>93</sup> Vgl. J. LIMPENS & J. VAN RYN, "La responsabilité du tiers complice de la violation d'un contrat", *R.C.J.B.*, 1951, p. (85) 91 nr. 9.

<sup>94</sup> Konkl. voor kass. 17-6-1960, *Arr.*, 1960, 937

Wat het argument van de kontraktsvrijheid betreft, is het ten slotte misschien goed even in herinnering te brengen op welke grondslag de kontraktsvrijheid tot stand kwam. De fundamentele metafoor waarmee de categorie "rechtshandeling" werd gesticht en waarop de kontraktsvrijheid werd gegrond vinden we terug in GROTIUS' *Inleidinghe*, waar hij de bindende kracht van de overeenkomst motiveert door beloften te beschouwen als een vorm van vervreemding (beschikking) :

"ghelijckerwijs de macht die iemand heeft over sijn eighen goed zoo veel werckt dat hy door levering ofte toelating een ander mag eigenaer maecken, alzo oock vermag een mensch een deel, ofte veel eer een gevolg, sijns vrijheids aen een ander zulcks aenneemende over te draghen, zoo dat die andere eenig recht daer over werd geboren, welck recht inschuld werd genoemd"<sup>95</sup>.

De bindende kracht van een overeenkomst wordt m.a.w. begrepen op grond van een analogie met de verbindendheid van de eigendomsoverdracht.

25. ADSTRUKTIE - TOEPASSINGEN EN VERGELIJKINGSPUNTEN - Dit kan verduidelijkt worden door aan te tonen waarom er op grond van onze stelling géén rechtstreekse inbreuk is in de gevallen waarover het kassatie-arrest van 3-11-1961 en het gelijkaardige van 17-6-1960<sup>96</sup> handelden : produkten verkopen in concurrentie met een uitsluitend verdeler, wanneer men die produkten heeft ingekocht zonder dat de leverancier ervan daarbij een wanprestatie beging. Dit is géén rechtstreekse inbreuk op het persoonlijk recht van de schuldeiser, precies omdat zijn exkluziviteitsrecht slechts een recht is op een prestatie vanwege zijn wederpartij, nl. een recht op exkluziviteit vanwege zijn wederpartij<sup>97</sup>. Hier is dus duidelijk een andere fout vereist - wanneer dit het geval is, gaat kader van deze bijdrage te buiten. Hetzelfde geldt voor het geval dat geleid heeft tot het Makro-arrest<sup>98</sup>, waar Makro, nadat zij niet meer geleverd kreeg van haar normale leverancier omdat ze onder de vastgestelde prijs doorverkocht, zich bij een andere leverancier bevoorradde zonder dat daarbij bleek van een schending van een verplichting van die leverancier tot het opleggen van vaste prijzen.

Het kan ook verduidelijkt worden door de vergelijking met art. 17 Wisselwet, waar het strengere criterium wordt gebruikt van "desbewust in strijd handelen met". Het endossement van een wissel is immers géén wanprestatie van de endossant, ook al gaan daardoor verweermiddelen voor de wisselschuldenaar verloren; het is integendeel een mogelijkheid die inherent is aan de

---

<sup>95</sup> H. de GROOT, *Inleidinge* III.1.12. Zie voor kommentaar G. GORLA, "Il potere della volontà nella promessa come negozio giuridico", *Rivista di diritto commerciale* 1956, I, 18, herdrukt in *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Giuffrè Milaan 1981; M. DIESSELHORST, *Die Lehre des Hugo Grotius vom Versprechen*, p. 34 v.; mijn "De bindende kracht van de overeenkomst tussen autonomie en vertrouwen", *Liber amicorum De Vroede*, Kluwer Antwerpen 1993, 1203 v.

<sup>96</sup> Kass. 17-6-1960, Pas., I, 1133, *R.W.*, 1960-61, 171, *J.T.*, 1960, 627, *R.C.J.B.*, 1961, 449;

<sup>97</sup> Vgl. ook zeer treffend hierover M. GOTZEN, in *Recht in beweging, Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Ridder R. Victor*, (529) 535.

<sup>98</sup> Kass. 9-11-1973, Pas., I, 270, *R.W.*, 1973-74, 1261 noot J. STUYCK.

abstraktie van de wissel. Dat de wissel in handen blijft van een partij jegens wie de wissel-schuldenaar verweermiddelen heeft, is weliswaar in zijn voordeel, in zijn belang, maar hij heeft er geen "recht" op. Net zoals bij onrechtstreekse inbreuken op zakelijke rechten moet ook hier dus een strenger criterium worden gehanteerd.

Het kan verder verduidelijkt worden aan de hand van het verschil tussen de gewone *actio pauliana* bij handelingen onder bezwarende titel, waar een bedrieglijk inzicht van de derde vereist is, en de nietigverklaring *ex art. 446 FaillW*, die elke handeling van de gefailleerde na staking van betaling kan treffen indien zij vanwege de wederpartij geschiedde met - loutere - kennis van die staking van betaling. De reden daarvoor is opnieuw gelijkaardig : vanaf het ogenblik van de staking van betaling worden de rechten van de schuldeisers "gekristalliseerd", behoudens een zekere vertrouwensbescherming tot aan de datum van de *faillietverklaring* voor die derden die na de staking van betaling nog te goeder trouw, d.i. zonder kennis van de staking van betaling, hebben gehandeld. Door de kristallisatie wordt elke latere vermogenshandeling van de schuldenaar ten gunste van één schuldenaar (behoudens een uitbetaling krachtens de wettelijke rangregeling) een rechtstreekse inbreuk op de "rechten" van de overige schuldeisers, en niet langer alleen maar een inbreuk op hun "belangen", en dus *ipso facto* onrechtmatig tegenover die andere schuldeisers. De schuldeiser die van deze onrechtmatige daad profiteert, wordt dan ook maar beschermd indien hij geen kennis had van de staking van betaling.

Ten slotte kan erop gewezen worden dat ook de houders van een persoonlijk genotsrecht op een zaak, zoals b.v. huurders, recht hebben op schadevergoeding wegens overlast wanneer het genot door de daad van naburige eigenaars abnormaal wordt gehinderd<sup>99</sup>. Weliswaar bewijst dit niet dat de inbreuk op een persoonlijk recht in beginsel op zichzelf foutief is, maar toch wel dat de inbreuk op een dergelijk persoonlijk recht die de normale hinder te boven gaat, tot vergoeding verplicht.

26. ADSTRUKTIE - HERINNERING AAN ANDERE VEREISTEN - Er kan wellicht niet genoeg benadrukt worden dat voor de hier verdedigde ruime aanvaarding van de onrechtmatigheid strikt noodzakelijk is dat de schuldenaar inderdaad wanprestatie pleegde, d.i. onrechtmatig handelde jegens de oudere schuldeiser, wat vanzelfsprekend niet het geval is indien de oudere verbintenis rechtsgeldig was beëindigd, opgezegd, ontbonden e.d.m.<sup>100</sup>. Weliswaar had de oudere schuldeiser er in die gevallen belang bij dat de oudere verbintenis niet zou worden opgezegd, maar ook indien dit op aansporen van een derde gebeurt gaat het nog niet om een rechtstreekse inbreuk op zijn recht. Er zal dus een nadere fout moeten worden aangetoond om een verbods- en stopzettingsaanspraak of vergoedingsaanspraak te gronden.

Indien de toepassing van genoemd criterium tot moeilijk aanvaardbare gevolgen zou leiden, ligt de fout daarin dat men aan bepaalde verbintenissen tussen partijen een te verre gaande werking toekent (b.v. te gemakkelijk mededingingsbeperkende verbintenissen aanvaardt) en helemaal niet daarin, dat men de tegenwerpelijheid aan derden erkent van een tussen partijen geldende

<sup>99</sup> Zie kass. 10-1-1974, *Pas.*, I, 499, *J.T.*, 1974, 137, *R.C.J.B.*, 1975 noot RENARD.

<sup>100</sup> Dit vereiste wordt terecht door meerdere auteurs benadrukt, b.v. H. SWENNEN, "desbewust deelnemen aan andermans contractbreuk is fout", *R.W.*, 1978-79, 1939.

verbintenis<sup>101</sup>. Leest men dienaangaande de genoemde besluiten van procureur-generaal LECLERCQ, dan blijkt opnieuw hoe modern zijn opvattingen wel waren<sup>102</sup>. Toch heeft ook hij zich door zijn huiver tegenover mededingingsbeperkingen laten verleiden tot de verkeerde remedie, nl. strengere eisen stellen aan de derde-medeplichtigheid van de derde veeleer dan aan de geldigheid tussen partijen. Men moet zich dan ook ernstig bezinnen over de vraag of de draagwijdte van (door het kartelrecht toegelaten) exclusiviteitsovereenkomsten ook tussen partijen niet beperkend moet worden begrepen, meer bepaald in die zin dat zij géén verbod kunnen inhouden van levering van of aan derden, maar slechts een vergoedingsplicht van de schuldenaar van de exclusiviteitsverbintenis (vergoedingsplicht wegens rechtmatige daad) - vergoedingsplicht waarvoor de schuldenaar jegens de derde vrijwaring of verhaal kan bedingen, maar waartoe de derde niet gehouden is zonder zijn toestemming, tenzij aan véél strengere eisen - zoals de *animus nocendi* - is voldaan. Wellicht verzet de negatieve reflexwerking van het kartelrecht - die maakt dat afspraken die niet in strijd zijn met het kartelrecht in beginsel niet op andere gronden ongeldig kunnen worden verklaard - zich daartegen<sup>103</sup>. Wat dat laatste betreft, moet wel worden benadrukt dat de geldigheid van de verbintenis voor het mededingingsrecht omgekeerd evenmin betekent dat eenieder die de belangen van de bij die verbintenis betrokken partijen schendt, automatisch onrechtmatig handelt, m.b. oneerlijke handelspraktijken beoefent<sup>104</sup> - daartoe moet precies aan andere eisen zijn voldaan, zoals b.v. de rechtstreekse inbreuk op een subjectief recht zoals hier uiteengezet.

27. VERBODS- EN STOPZETTINGSAANSpraak BIJ GOEDE TROUW VAN DE DERDE ? - Hoger hebben we gezien dat bij botsende persoonlijke rechten de derde te goeder trouw, die om die reden in ieder geval niet aansprakelijk kan worden gesteld, in beginsel ook beschermd wordt tegen de voorrang van het oudere recht, *mutatis mutandis* tegen een verbods- en stopzettingsaanspraak ? Kan men ook dit veralgemenen ?

De heersende leer komt tot een gelijkaardig besluit door de kwade trouw ook in beginsel te eisen voor de verbods- en stopzettingsaanspraak. M.i. is dit onjuist, omdat het bij het veroorzaken van wanprestatie aan een oudere verbintenis om een objectief gezien onrechtmatige handeling gaat. Maar het besluit is grotendeels juist om een andere reden, nl. het vertrouwensbeginsel. Een goed voorbeeld daarvan vinden we in de regeling van de uitwendige vertegenwoordigingsmacht.

Wanneer een bestuurder of zaakvoerder, handelend binnen zijn wettelijke vertegenwoordigings-

---

<sup>101</sup> Vgl. H. SWENNEN, *R.W.*, 1978-79, 1955 : "de eisen van de mededinging moeten krachtig geformuleerd worden op het vlak van de geldigheid van in overeenkomsten opgenomen verbintenissen, niet op dat van de medeplichtigheid aan de niet-nakoming van verbintenissen". Vgl. eerder, J. LIMPENS en J. van RYN, *R.C.J.B.*, 1951, nr. 13.

<sup>102</sup> De reden waarom in de besluiten voor het arrest van 24-11-1932 de aansprakelijkheid van de derde, die een exclusiviteitsovereenkomst kende, niet werd aanvaard, was voor procureur-generaal Leclercq dat een overeenkomst die een derde het recht zou ontnemen om te blijven leveren aan een cliënt, noodzakelijk ongeoorloofd zou zijn (zie *Pas.*, 1933, I, 22).

<sup>103</sup> Vgl. daarover H. de BAUW, noot onder Vz. kh. Brussel 8-11-1994, *Snelberichten handelsrecht*, 1995, 13.

<sup>104</sup> Vgl. in dit verband Hof Antwerpen 9-11-1993, *Jaarboek Handelspraktijken* 1993, noot G. STRAETMANS.

macht, de inwendig afgesproken - doch in beginsel niet aan derden tegenwerpelijke - bevoegdheidsbeperkingen miskent en daarbij misbruik maakt van zijn bevoegdheid, pleegt hij wanprestatie. De medekontraktant van deze bestuurder of zaakvoerder is objectief gezien medeplichtig aan deze wanprestatie *c.q.* misbruik van bevoegdheid, maar zal daartegen worden beschermd indien hij daartegenover te goeder trouw is (waarbij hij in beginsel géén onderzoeksplicht heeft)<sup>105</sup>.

Deze redenering kan ook gebruikt worden voor de hier besproken gevallen, en leidt ertoe dat de in vertrouwen verworven rechten van derden in beginsel niet kunnen worden aangetast door een verbods- en stopzettingsaanspraak.

28. VOORDEELSAFDRACHT - Een mogelijke aanspraak van de oudere gerechtigde, waaraan nauwelijks aandacht wordt besteed in de literatuur, is een aanspraak op voordeelsafdracht. Deze mogelijkheid is van belang, omdat zij kan leiden tot het toekennen aan de oudere gerechtigde van de winst die de jongere gerechtigde door zijn onrechtmatige daad heeft verkregen, waardoor de vergoeding hoger kan liggen dan enkel de daardoor veroorzaakte schade.

29. PERSOONLIJKE RECHTEN ANDERE DAN SCHULDVORDERINGEN - In deze bijdrage wordt onder persoonlijke rechten tot nu toe enkel gesproken over schuldvorderingen en aanverwante rechten zoals opties e.d. Andere door het aansprakelijkheidsrecht en handelspraktijkenrecht beschermde belangen - zoals b.v. cliënteel, *goodwill*, krediet(waardigheid), concurrentievermogen<sup>106</sup> - hebben in ons recht niet de vorm gekregen van een subjectief vermogensrecht. Hun bescherming komt dan ook in Deel IV. en V. van deze bijdrage kort aan bod. Vooraleer het derde deel af te sluiten, wil ik evenwel toch nog even de vraag stellen of sommige van deze belangen in aanmerking komen om - zij het veelal slechts na wetgevend ingrijpen - de rang van subjectief vermogensrecht te krijgen. Voor het antwoord op deze vraag heb ik eerder gepoogd een aantal aanwijzingen te vinden, die zouden kunnen duiden op het ontstaan van zoiets als "relatieve" (in plaats van absolute of zakelijke) intellectuele rechten, meer bepaald sommige "intellectuele" rechten op informatie<sup>107</sup>. Het nut daarvan heeft niet alleen betrekking op de verhoogde rechtsbescherming die uit dergelijke kwalifikatie zou voortvloeien, maar ook op de overdraagbaarheid die daaruit zou voortvloeien en meer bepaald de mogelijkheid er zekerheden

---

<sup>105</sup> Zie hierover uitvoerig N. GEELHAND, *TRV* 1994, 63 v. Zoals in randnr. 20 en 24 van die bijdrage blijkt, zoekt hij ook een oplossing gegrond op de bescherming van het rechtmatig vertrouwen.

<sup>106</sup> Ik gebruik bewust de termen gebruikt in het voormalige KB nr. 55 van 23-12-1934 dat de hoofdbrok vormde van het belgische recht van de oneerlijke mededinging tot in 1971, en daarbij uitging van de oneerlijke mededinging als aantasting van een of meer goederen, meer bepaald "cliënteel", "krediet(waardigheid)" en "concurrentievermogen". De wetten van 14 juli 1971 en 14 juli 1991 die in de plaats daarvan zijn gekomen, gaan daarentegen geheel uit van de onrechtmatige daad. Of dit noodzakelijk een vooruitgang is, zoals de meeste auteurs beweren, durf ik te betwijfelen (niet omdat de beperking van onrechtmatige mededinging zou moeten beperkt blijven tot een verbod van aantasting van erkende vermogensrechten, maar omdat ondanks de ruimere aansprakelijkheid het concept van beschermde vermogensrechten m.i. nuttig blijft).

<sup>107</sup> Zie mijn "Onhandelbare gedachten over de toekomst van het verhandelbaar vermogensrecht", 23. *D.A.O.R.*, 1991-92, nr. 15 en 17.

(pand) of andere beperkte zakelijke rechten (vruchtgebruik) op te vestigen. Een relatief intellectueel recht op informatie zou dan meer bepaald slaan op informatie die men door welbewuste eigen inspanningen heeft verworven, zonder dat men er een uitsluitend recht op verkrijgt, in die zin dat andere wél recht op deze informatie kunnen verwerven door eigen inspanning, maar de eerste verwerfer toch minstens een geheimhoudingsrecht heeft, een recht om deze informatie voor zich te houden. Aangezien de belangrijkste toepassing hiervan is te vinden in voorkontractuele verhoudingen - het recht om bepaalde informatie niet mee te delen aan de wederpartij bij onderhandelingen over een overeenkomst, die maakt dat het achterhouden ervan niet tot een betrekkelijke nietigheid van de overeenkomst kan leiden - is dit niet de plaats om hierover verder uit te weiden<sup>108</sup>.

De omtrekken van dergelijke "relatieve" rechten kunnen onrechtstreeks reeds gevonden worden in de hieronder te bespreken beschermde belangen.

#### IV. RECHTSBESCHERMING VAN PERSOONLIJKE RECHTEN TEGEN DERDEN BIJ ONRECHTMATIGE DAAD ANDERE DAN RECHTSTREEKSE INBREUK

30. ONRECHTMATIGE ONRECHTSTREEKSE INBREUK OP EEN OUDER PERSOONLIJK RECHT : VEREIST NADERE FOUT - Is er geen rechtstreekse inbreuk op een subjectief recht, maar slechts een schending van "belangen" of dreiging daartoe, dan is zowel voor een aanspraak tot stopzetting (staking) als tot schadevergoeding een nadere "fout" vereist, met name een wettelijk gebod of verbod of een inbreuk op de algemene zorgvuldigheidsnorm, waarvan overigens de "eerlijke handelsgebruiken" slechts een nadere aanduiding vormen. Het gaat hier immers niet om de aantasting van de "zelfstandigheid" van een ouder persoonlijk recht - of zelfs helemaal niet over de aantasting van een ouder persoonlijk recht - maar om de aantasting van de "waarde", het "belang" dat men heeft bij een ouder persoonlijk recht of bij andere situaties (kliënteel, concurrentievermogen, geslotenheid van een distributiestelsel, ook de algemene solvabiliteit van de schuldenaar, e.d.m.). Om die reden is er dan ook een nadere - zo men wil "gekwalificeerde" - fout vereist.

<sup>108</sup> Zie o.m. A.T. KRONMAN, "Mistake, disclosure, information and the law of contracts", *J. Legal Studies*, 1978, (1) 2 en 14 e.v., waar verder betoogd wordt dat dergelijk recht moet erkend worden "where special knowledge or information is the fruit of a deliberate search", dit "in order to insure production of the information at a socially desirable level"; B. RUDDEN, "Le juste et l'inefficace. Pour un non-devoir de renseignements", *R.trim.Dr.civ.* 1985, 91 e.v., in bespreking van Cass. fr. 16-10-1979, Heim t. Spoturno-Coty (Fragonard-zaak). Zie verder M. ADAMS, "Irrtümer und Offenbarungspflichten im Vertragsrecht", 186. *AcP* 1986, p. (453) 468 e.v.; J.B.M. VRANKEN, *Mededelings- informatie- en onderzoeksplichten in het verbintenissenrecht*, Tjeenk Willink Zwolle 1989, p. 11-12: "voordeel verkregen door specifieke kennis of door het welbewust nemen van risico, hoeft niet te worden prijsgegeven door de ander in te lichten omtrent mijn vermoedens, mijn gok of mijn interpretatie van feiten en ontwikkelingen". Vgl. ook A.G. CASTERMANS en R. NOTERMANS, "Naar een economische analyse van de mededelingsplicht bij dwaling", in *BW-NBW : twee sporen, één weg, BW-Krant Jaarboek 1985*, p. (141) 150 e.v. Minder ver gaat blijkbaar J.H. NIEUWENHUIS, "Beschouwingen over het ongeschreven privaatrecht", *R.M.Themis*, 1988, p. (73) 82-83 in zijn bespreking van de klassieke vraag of de graan koopman die eerst aankwam op Rhodos mocht verzwijgen dat er na hem nog graanscheppen op komst waren.

De rechtstreekse rechtsbescherming geschiedt voornamelijk door een aanspraak op staking, die onder bepaalde voorwaarden "zoals in kort geding" kan worden behandeld (namelijk onder de voorwaarden dat 1° dat de belangen die geschaad worden of dreigen te worden beroepsbelangen van mededingers of verbruikersbelangen zijn en 2° dat de onzorgvuldigheid bestaat uit een handeling die "strijdig is met de eerlijke handelsgebruiken" - zie art. 93 en 94 WHPC), en daarbuiten volgens de gewone gedingregels (d.i. de gewone rechtspleging, zij het dat de staking voorlopig in kort geding kan worden bevolen). De stakingsvordering vereist weliswaar een onrechtmatige daad, maar is geen vordering tot schadevergoeding en vereist dan ook geen schuld, noch aktuele schade, maar enkel objektieve onrechtmatigheid<sup>109</sup>.

Voor een schadevergoeding of herstellvordering is daarnaast wél schuld vereist alsook een door de fout veroorzaakte schade.

Voor de beoordeling van de onrechtmatigheid is van belang dat - terecht - aan een aantal regels van intellectuele eigendom, alsook aan grote delen van het mededingingsrecht een "negatieve reflexwerking" wordt toegekend<sup>110</sup>. Deze sluit uit dat een handeling die een gereguleerde praktijk betreft en aan de regels daarvoor beantwoordt, nog op andere gronden als (buitenkontraactueel) onrechtmatig of oneerlijk zou worden beschouwd, tenzij bij gekwalificeerd opzet (*animus nocendi*). Misschien moet men zelfs een negatieve reflexwerking toekennen aan de regels van kontraktenrecht die maken dat de schuldenaar in een aantal gevallen géén wanprestatie pleegt, precies omdat zij hem de mogelijkheid geven zich op een geldige wijze van zijn verbintenis tot nakoming te bevrijden, zoals bij een geldige ontbinding, verbreking of opzegging van de oudere overeenkomst. Ook hier kan het aanzetten daartoe in beginsel slechts onrechtmatig zijn bij een *animus nocendi*. Op dit punt is de traditionele leer m.i. eerder te streng voor de derde en te gunstig voor de eerste.

Meer algemeen is een cruciaal element van de fout m.i. dat men probeert (bewust) de vruchten van andermans inspanningen te plukken, zich deze toe te eigenen, in plaats van ze door eigen inspanningen te verwerven. De persoonlijke rechten, het cliënteel, en zovele andere elementen vertegenwoordigen een - relatieve - "waarde" aan de zijde van schuldeiser. Die "waarde" mogen derden zich niet toe-eigenen - wel vloeit uit het relatief karakter van die rechten voort dat derden mogen proberen door eigen inspanningen een soortgelijke waarde op te bouwen, die de waarde in het vermogen van de mededingers onrechtstreeks evenredig vermindert. Daar licht wellicht het grondkriterium voor het onderscheid tussen "eerlijke" en "oneerlijke" mededinging<sup>111</sup>.

<sup>109</sup> Vgl. *inter alii*, B. van de WALLE de GHELCKE, "Onrechtmatige daad en oneerlijke mededinging", Preadvies Vlaamse Juristenvereniging, R.W., 1987-1988, (1259) 1265-1266.

<sup>110</sup> Deze negatieve reflexwerking van de regels betreffende de voorwaarden voor erkenning van intellectuele rechten, sluiten niet uit dat er wel sprake kan zijn van onrechtmatige daad (mits nadere fout) bij inbreuken op de belangen die men bij een dergelijk recht heeft, zonder dat zij behoren tot het "specifiek" voorwerp van het recht. Zo heeft de merkhouders een belang bij prijshandhaving, maar dit betekent nog niet dat een inbreuk op de prijshandhaving een inbreuk zou zijn op het recht zelf (zoals de leer van LIMPENS luidde, *Prijshandhaving buiten contract*).

<sup>111</sup> Vgl. I. VEROUGSTRAETE, "Commentaar" bij Hof Gent 27-5-1988, *Jaarboek Handelspraktijken* 1988, (188) 189-190.

Een afwezigheid van fout is er dan ook in beginsel wanneer de derde enkel probeert om concurrerende rechten die hij reeds bezit op eigen kracht geldend te maken. Daaronder horen in beginsel ook de pogingen van de schuldeiser om verhaal te zoeken op het vermogen van de schuldenaar. Eerst in de "verdachte periode" worden daaraan strengere eisen gesteld, die dan ook de mogelijkheid geven van de bijzondere *faillissementspauliana*.

Omgekeerd is men m.i. niet streng genoeg voor gedragingen die ertoe strekken een vermogen te onttrekken aan het verhaal van de schuldenaar, voornamelijk wanneer het niet gaat om specifieke vermogensbestanddelen (in welk geval de *pauliana* doorgaans voldoende bescherming biedt), maar om vermogen in een meer algemene zin, zoals de inbreng van een bedrijvigheid in een vennootschap, meestal op een dusdanige wijze dat de schuldenaar zelf onvoldoende vermogen overhoudt of verwerft om zijn schulden te betalen, of de aankoop van het zichtbare (en dus praktisch beslagbare) vermogen op naam van een vennootschap, e.d.m. In hoofde van dergelijke vennootschappen is omzeggens steeds aan de subjektieve vereisten voldaan, omdat de bestuurders of zaakvoerders daarvan bijna steeds de schuldenaar of hun echtgenoot zijn.

#### V. RECHTSBESCHERMING VAN PERSOONLIJKE RECHTEN TEGEN DERDEN BIJ INBREUKEN ZONDER ONRECHTMATIGE DAAD VAN DERDEN.

31. AANSPRAKELIJKHEID UIT RECHTMATIGE DAAD BIJ ONRECHTSTREEKSE INBREUK OP EEN OUDER PERSOONLIJK RECHT : DE PAULIANA BIJ HANDELINGEN OM NIET ALS ANALOOG AAN DE EVENWICHTSLEER - Een laatste mogelijkheid ten slotte is de mogelijkheid van vergoeding of herstel in natura wegens een "rechtmatige daad" die het evenwicht tussen de schuldeisers kennelijk heeft verstoord.

Daarbij denken we op de eerste plaats aan de *pauliana* en *faillissementspauliana* in de gevallen waarin géén medeplichtigheid van de derde wordt vereist, namelijk bij handelingen om niet en soortgelijke.

Ook blijkt het niet uitgesloten te zijn de "evenwichtsleer" uit het burenenrecht naar analogie toe te passen ook indien persoonlijk gerechtigden in het spel zijn. Zo kunnen ook huurders recht hebben op een vergoeding wegens nabuurschade wanneer hun genot door een daad van naburige eigenaars abnormaal wordt gehinderd<sup>112</sup>.

\* \*

\*

Gent, Lichtmis 1995

<sup>112</sup> Zie kass. 10-1-1974, *Pas.*, I, 499, *J.T.*, 1974, 137, *R.C.J.B.*, 1975 noot RENARD.

