

DE DRIEVOUDIGE GELAAGDHEID VAN SCHULDVORDERINGEN EN HUN BESCHERMING

INLEIDING

ALGEMEEN DEEL nr. 35 p. 97 v.

“Naar buiten vertonen zowel zakelijke rechten als vorderingsrechten - en trouwens ook intellectuele rechten - een gemeenschappelijke trek, met name hun principiële tegenstelbaarheid aan derden. Naar binnen bestaat er evenwel tussen deze drie categorieën van rechten een grondig verschil dat zijn oorsprong vindt in de aard van het voorwerp waarop elk van deze categorieën van rechten slaat”.

“Zakelijke rechten en vorderingsrechten zijn dus beide tegenstelbaar aan derden, al zij het dan, naargelang de aard van het voorwerp waarop het recht slaat, in verschillende mate”

Deze uitspraak van W. van Gerven heb ik één van de meest verrassende zinnen uit zijn “Algemeen deel” gevonden. Het is één van die uitspraken waarmee van Gerven vrij duidelijk ingaat tegen vage opvattingen die vaak heersend zijn en met een scherpe pennentrek de essentie weet weer te geven : het verschil tussen zakelijke en persoonlijke rechten kan niet worden begrepen vertrekkende vanuit een ontleding van hun respectievelijke tegenwerpelijkheid, maar slechts vanuit een ontleding van hun respectievelijk voorwerp. Zoals in meerdere andere gevallen is de jubilaris er ook hier in geslaagd het probleem een stuk scherper en juister te verwoorden dan in de traditionele rechtspraak en rechtsleer (die zich ten onrechte concentreert op de tegenwerpelijkheid van de overeenkomst als “feit” veeleer dan die van de subjectieve rechten die eruit worden afgeleid).

Sinds de lezing van deze teksten van de gevierde is het onderwerp me blijven boeien. Ik maak van deze feestbundel dan ook gebruik om gegroeide gedachten omtrent dit onderwerp kort in één geheel samen te brengen.

Het komt me voor dat de bijzondere aard van de schuldvordering als subjectief recht en de regels die daarop van toepassing zijn het best tot uiting komt door bij schuldvorderingen drie lagen te onderscheiden. Bij de uitwerking hiervan ga ik uit van het vertrekpunt dat ook Van Gerven vooropstelt, en inderdaad te verkiezen is.

“Om de toeëigening en de verdeling van de 'goederen van deze wereld' juridisch te verwoorden en vorm te geven, gebruikt onze rechtsorde het begrip zakelijk recht. krachtens dit recht wordt de titularis ervan zeggenschap gegeven over een bepaald stoffelijk goed (....). vorderingsrechten duiden op een andere vorm van toeëigening. Zij geven namelijk recht op een bepaalde gedraging vanwege een medemens.”

Het zakenrecht houdt zich op de eerste plaats bezig met de toebedeling van zaken. Het doet dat door rechten op die zaken (*iura in re*) toe te kennen (aan de gemeenschap of aan bijzondere personen, rechtspersonen of andere vermogens). In de loop der geschiedenis is men de regels en begrippen van het zakenrecht ook naar analogie gaan toepassen op andere vermogenswaarden (waaronder bv. ook schuldvorderingen), onlichamelijke goederen genaamd. Het verbintenissenrecht houdt zich op de eerste plaats bezig met het toekennen van rechten op prestaties door (bepaalde) personen aan andere (bepaalde) personen. De toebedeling van zaken wordt door het verbintenissenrecht enkel onrechtstreeks geregeld (doordat de prestatie ook kan bestaan in het geven van een zaak).

De kern van een schuldvordering is dus wel het recht op een prestatie. Deze betrekking vormt dan ook de middelste laag van de drie die hier worden geschetst. Vanuit het oogpunt van tegenwerpelijke aan derden - het vraagstuk dat van Van Gerven zo snedig schetste in zijn *Algemeen Deel* - is de sterkste kant van de schuldvordering evenwel juist die waar ze als een onlichamelijk goed, dus als een vorm van eigendom in ruime zin, wordt gezien. Die laag wordt dan ook eerst uitgewerkt. Aan de andere kant komt de zwakte van de schuldvordering het meest tot uiting wanneer zij niet in haar specifieke vorm (recht op een prestatie) kan worden uitgeoefend, en de schuldeiser genoeg moet nemen met verhaal op het vermogen van de schuldenaar. Dat wordt uitgewerkt in de onderste laag.

Eerste laag : de schuldvordering als een onlichamelijk goed, voorwerp van zakenrecht.

Schuldvorderingen als voorwerp van zakenrecht

De analogische toepassing van het zakenrecht op de rechten die we schuldvorderingen noemen (het *Algemeen Deel* noemt ze vorderingsrechten) leidt tot een eerste rechtslaag : de schuldvordering als een onlichamelijk goed. Door de schuldvordering zo te benoemen wordt ze inderdaad in zekere zin tot voorwerp gemaakt van het zakenrecht, ja van zakelijke rechten. "In zekere zin" kan daarbij worden verduidelijkt tot "in overdrachtelijke zin". Wanneer een schuldeiser een schuldvordering heeft "verkregen", dan is hij daarvan in overdrachtelijke zin eigenaar. Historisch bekeken gaat het hier op de eerste plaats om de "mobilisatie" van schuldvorderingen en daarmee van het recht op prestaties (arbeid, diensten e.d.). Het nut van de erkenning van een schuldvordering als een vermogensbestanddeel werd in onze tijd briljant verdedigd door EGGENS in zijn akademiemedeling¹.

Schuldvorderingen, als scheppingen van het recht, gaan een "zakelijk" leven leiden : zoals andere goederen "behoren zij toe" aan een eigenaar (de schuldeiser) of wordt dit toebehoren opgesplitst in meerdere zakelijke rechten. Zo kunnen schuldvorderingen het voorwerp zijn van mede-eigendom, van vruchtgebruik of pandrecht. In die gevallen waarin ons recht een "dual

¹ 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. Vgl. voor België 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.

ownership” kent, kunnen ook schuldvorderingen daarvan het voorwerp zijn. Schuldvorderingen kunnen dus in beginsel worden bezwaard met zakelijke rechten. Zij kunnen worden overgedragen. Zij kunnen in beslag worden genomen (door middel van derdenbeslag). De regels van het zakenrecht betreffende de verkrijging en het verlies van goederen gelden in beginsel ook voor schuldvorderingen. Dit is zo voor het anterioriteitsbeginsel (oudste recht gaat voor), voor de rol van de publiciteit bij conflicten tussen zakelijke rechten (art. 1690 BW), voor het eenheids- en specialiteitsbeginsel (krachtens dewelke zakelijke rechten in beginsel slechts betrekking kunnen hebben op afzonderlijke goederen, en niet op onzelfstandige bestanddelen van goederen, noch op feitelijke algemeenheden van goederen), en dergelijke meer. Voor zakelijke rechten op schuldvorderingen geldt de *numerus clausus* in beginsel evenzeer als voor zakelijke rechten op lichamelijke goederen.

Schuldvorderingen als voorwerp van bezit

Niet alleen het begrip “eigendom” en de beperkte zakelijke rechten op roerende goederen worden overdrachtelijk toegepast op schuldvorderingen. Hetzelfde geldt voor het begrip “bezit”. Ons Burgerlijk Wetboek heeft het meermaals over het bezit van schuldvorderingen. Bezit is in ons recht immers de *schaduw* van elk zakelijk recht (*imago domini*, zei men vroeger). In dezelfde zin waarin men eigenaar kan zijn van de schuldvordering of er een beperkt zakelijk recht op hebben, kan men die schuldvordering of een beperkt zakelijk recht erop ook bezitten. Betaling aan de bezitter bevrijdt dan ook de schuldenaar (art. 1240 BW). De bezitter is daarbij niemand anders dan diegene voor wie de schuldenaar de prestatie te goeder trouw “houdt” en waardoor de schuldeiser dus de prestatie in zijn “macht” heeft. Het bezit van schuldvorderingen is uit de aard zelf van het goed noodzakelijk middellijk : het goed wordt steeds gehouden via de schuldenaar, de prestatie ligt in diens handen. Bezitter is de persoon die voor de schuldenaar als schuldeiser verschijnt. Het is dan ook de kennis die aan de schuldenaar is gegeven, die in beginsel het (feitelijk) bezit van de schuldvordering bepaalt. Die kennis vervult bij schuldvorderingen dan ook de rol die het (feitelijk) bezit vervult bij roerende zaken.

Bijzonderheden van de schuldvordering als goed : de uitwendige werking van inwendige bepalingen.

Ondanks deze gelijkenis in beginsel is er ook zakenrechtelijk een verschil. Ook al gaan schuldvorderingen een zakelijk leven leiden, zij lopen nog altijd niet rond op straat, noch op recepties. Zij hebben geen “natuurlijke” zelfstandigheid, maar slechts die inhoud die tussen de schuldeiser en schuldenaar ervan geldt. Vermits ze geen ander bestaan hebben dan een “gelden” tussen partijen, en hebben ze ook zakenrechtelijk enkel dat bestaan. Daarom wordt het toebehoren of kunnen toebehoren van een schuldvordering aan één of meer personen in beginsel geheel bepaald door de rechtsverhouding tussen schuldeiser en schuldenaar. Het is deze die de schuldvordering als goed “specificeert”. Wanneer een schuldvordering tussen partijen een bepaalde inhoud heeft, bepaalde modaliteiten heeft, op een bepaalde wijze is gespecificeerd, dan werken deze bepalingen (als ze verbintenisrechtelijk geldig zijn) ook “zakenrechtelijk” omdat ze inherent zijn aan de onlichamelijke “zaak” (de schuldvordering). Partijen - dit is schuldeiser en schuldenaar - kunnen deze inhoud door onderlinge overeenkomst in beginsel ook wijzigen. Dit is althans het geval zolang de schuldeiser beschikkingsbevoegd is (dus niet meer wanneer de vordering onder beslag ligt, waaronder ook

het faillissement, omdat dit een soort gezamenlijk pandrecht op de schuldvordering vestigt).

Anders dan bij lichamelijke goederen, kunnen de partijen - dit is schuldeiser en schuldenaar - dan ook met uitwendige werking bepalen dat de schuldvordering niet overdraagbaar is, dat meerdere schuldvorderingen een ondeelbaar geheel vormen of omgekeerd een schuldvordering in meerdere wordt opgesplitst, dat een schuldvordering onbeschikbaar wordt (door delegatie bv.), en dergelijke meer. Voor zover deze bepalingen in de verhouding tot de schuldenaar zelf gelden, zijn zij inherent aan het goed en werken zij *erga omnes*, op een wijze analoog aan zakenrechtelijke bepalingen. Het beginsel van overdraagbaarheid, het eenheids- en het specialiteitsbeginsel zijn bij schuldvorderingen dus uitermate “betrekkelijk”.

Weliswaar is de tegenwerpelijke aan derden van deze inherente bepalingen (tussen schuldeiser en schuldenaar geldend) niet volstrekt. Derden te goeder trouw worden in zekere mate beschermd tegen verweermiddelen van de schuldenaar die gegrond zijn op dergelijke beperkingen (bv. wanneer een schuldenaar tegen de cessionaris inroept dat de vordering niet overdraagbaar was). Deze regels nemen soms specifieke vormen aan, zoals de abstractie (in uiteenlopende graden) van schuldvorderingen die worden belichaamd in een waardepapier of een gedematerialiseerde boeking (de uitwendige werking van inwendige bepalingen vinden we dan ook maar ten volle bij schuldvorderingen op naam²). Maar de regels die voor deze bescherming gelden zijn geen regels van zakenrecht. Ze zijn niet dezelfde als die over de bescherming van de derde-verkrijger te goeder trouw (waar de derde-verkrijger een goed verkrijgt dat bestaat van iemand die onbevoegd was daarover te beschikken, gaat het er hier om dat iemand een goed (schuldvordering) meent te verkrijgen dat als dusdanig niet bestaat). Ze vormen een toepassing van het vertrouwensbeginsel in het verbintenissenrecht. En al verwacht men beide wel eens, dat vertrouwensbeginsel is juridisch anders uitgebouwd dan de bescherming van de verkrijger te goeder trouw in het zakenrecht.

Gaat het om bepalingen betreffende de overdraagbaarheid, deelbaarheid of onbeschikbaarheid die niet intern - tussen schuldeiser en schuldenaar - gelden, dan neemt het zakenrecht echter weer over. Dan hebben deze bepalingen niet de uitwendige werking die we zopas bespraken. Afspraken betreffende schuldvorderingen, gemaakt tussen de schuldeiser en een derde, zijn even “relatief” als elke andere verbintenissenrechtelijke afspraak (behalve waar zij leiden tot een cessie of bezwaring van de schuldvordering met een erkend zakelijk recht). De *numerus clausus* herneemt zijn rechten, en dat doen ook de publiciteitsregels. Dit sluit niet uit dat de catalogoog van zakelijke rechten bij schuldvorderingen kan verschillen van die bij roerende zaken of bij onroerend goed (zo heb ik elders uitgewerkt dat de eigendom van schuldvorderingen in ons recht blijkbaar wel op een trustachtige wijze kan worden opgesplitst in bewind en economische eigendom)³.

Bescherming van schuldvorderingen als goederen - primaire remedies

² Dit heb ik elders uitvoeriger uitgewerkt. Zie “Van trust gespeend ? Trusts en fiduciaire figuren in het belgisch privaatrecht”, *TPR* 1998, 703 v. randnr. 25 e.v.

³ In “Van trust gespeend ? Trusts en fiduciaire figuren in het belgisch privaatrecht”, *TPR* 1998, 703 v. randnr. 113 e.v. Ook daar is Van GERVEN ons voor geweest, zie zijn, “Van 'croupiers' in de zin van art. 1861 CC et 'trustees'”, *Droit in beweging, Opstellen aangeboden aan prof. mr. ridder R. Victor*, Kluwer Antwerpen, II, 1159 v.

Al is de schuldvordering gezien vanuit de passiefzijde (schuld) een relatief recht, heeft zij dus toch ook zakenrechtelijke opzichten. Daaraan beantwoordt in zekere mate ook een bescherming zoals die van andere vormen van eigendom. Het gaat hier niet om de bescherming die de schuldeiser heeft ten aanzien van het voorwerp van zijn schuldvordering (de prestatie), maar om de bescherming die hij heeft ten aanzien van zijn recht op de schuldvordering. Dit veronderstelt dus dat het de gerechtigdheid zelf is van de schuldeiser die wordt aangetast, niet de inhoud van zijn recht of het voorwerp ervan (de prestatie).

Dit recht nu heeft precies dezelfde tegenwerpelijke aan derden als elk zakelijk recht, zij het dat de vormen van de bescherming ervan aan de aard van het goed moeten worden aangepast.

Primaire remedies zijn remedies die het geschonden recht rechtstreeks beschermen, waaronder ook afweerrechten. De primaire remedies ter bescherming van een recht op een lichamelijke zaak zijn de revindicatie en de gemeenrechtelijke vordering tot stopzetting (*actio negatoria*) (dit laatste is trouwens nog een onderwerp waarin VAN GERVEN pionier was⁴). Bij schuldvorderingen is revindicatie in eigenlijke zin niet mogelijk (afgezien van aan order of toonder gestelde vorderingen, waarbij het waardepapier als een zaak wordt behandeld). Bij schuldvorderingen vinden we een gelijkaardige bescherming : enerzijds een vordering tot stopzetting jegens degene die de schuldvordering “bezit” dan wel zich het eigendomsrecht erop aanmatigt; anderzijds een declaratoire vordering ten aanzien van de schuldenaar (bij gedematerialiseerde rechten ten aanzien van de persoon via wie ze worden uitgeoefend). Voor al deze remedies volstaat het dat er objectief gezien een aantasting is door een handelen van de tegenpartij (objectieve onrechtmatigheid is dan voldoende). Wanneer de aantasting niet het gevolg is van een doen, doch slechts van een nalaten, kan het niet meer om een vordering tot stopzetting gaan.

Bescherming van schuldvorderingen als goederen - secundaire remedies

Secundaire remedies zijn remedies die het geschonden recht onrechtstreeks beschermen, in het bijzonder door vergoedingsrechten. De secundaire remedies ter bescherming van een recht op een zaak zijn de vorderingen wegens onrechtmatige aantasting (vorderingen tot schadevergoeding of tot herstel), wegens ongegronde verrijking en uitzonderlijk wegens buitengewone schade wegens rechtmatige daad. Voor een vordering tot schadevergoeding of herstel is in beginsel een fout vereist. Traditioneel leert men dat die fout (die vereist dat de objectief onrechtmatige handeling ook een schuldige is) wordt vermoed bij inbreuk op een specifiek gebod of verbod (resultaatsverbintenis), en dat daarbuiten een inbreuk is vereist op de algemene zorgvuldigheidsplicht (inspanningsverbintenis). Men vergeet dat er daarnaast ook sprake is van een vermoeden van fout zodra door een handelen (geen nalaten) andermans subjectieve recht rechtstreeks wordt aangetast.

Bij schuldvorderingen zal het zelden voorkomen dat een derde het eigendomsrecht op de

⁴ Zie zijn openingsrede voor de Conferentie van de Jonge Balie te Dendermonde 5 november 1960 : “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 v.

vordering aantast, anders dan door de vordering te innen dan wel ze onbevoegd te vervreemden. De schade ontstaat in die gevallen eerst wanneer de schuldenaar bevrijdend betaalt *c.q.* de derde-verkrijger - in ons geval eigenlijk de vierde partij - beschermd wordt⁵. Is de vierde te kwader trouw, dan zal hij volledige schadevergoeding verschuldigd zijn. Is de vierde (die het recht heeft aangetast) te goeder trouw, dan beschikt de echte schuldeiser nog over een verrijkingsvordering tot beloop van wat die vierde ontvangen heeft (door inning van de vordering, dan wel door de verkoop ervan). Anders dan in het *common law*, gaat het hier in beginsel om een zuiver obligatore vordering (geen *tracing into the assets*).

Tweede laag : de schuldvordering als een recht op een prestatie (in natura).

Schuldvorderingen als recht op een prestatie

Volgens de hoger aangehaalde passage uit het Algemeen Deel heeft de schuldvordering evenwel niet alleen als een vorm van eigendom, maar ook in zijn eigen aard, als recht op een prestatie, een principiële tegenwerpelijkheid aan derden. Deze tegenwerpelijkheid is inderdaad minder vanzelfsprekend, maar toch ook aanwezig in ons recht. Van Gerven schrijft dat de derde zich ook bij schuldvorderingen moet onthouden van elke inbreuk op het recht van de titularis (rechtsplicht). Daartoe moet men wel nauwkeurig het voorwerp van de schuldvordering voor ogen houden. Een schuldvordering verschaft op zichzelf natuurlijk geen exclusiviteit ten aanzien van een zaak of goed. Maar het voorwerp van een verbintenis is dan ook nooit een goed : het is een prestatie die bestaat uit een geven, doen of nalaten. En het recht dat de schuldeiser heeft ten aanzien van die prestatie van de schuldenaar is even tegenwerpelijk aan derden als het recht dat een partij met een zakelijk recht op een zaak heeft ten aanzien van die zaak. De schuldenaar *kan* aan derden weliswaar onder bepaalde omstandigheden daarmee onverzoenbare rechten toekennen, maar hij *mag* dat niet; maar op dezelfde wijze *kan* iemand die beschikkingsonbevoegd is onder bepaalde omstandigheden aan derden zakelijke rechten toekennen, ook al *mag* hij dat niet.

Derden mogen concurreren, zolang zij niet concurreren op die specifieke prestatie; zij mogen met de schuldeiser concurreren op het vermogen van diens schuldenaar in het algemeen (door andere schuldvorderingen op dezelfde schuldenaar te verkrijgen en te pogen die te verhalen), zij mogen concurreren met de schuldeiser om rechten te verkrijgen van potentiële schuldenaars (klantenwerving) en dergelijke meer. Maar die vrijheid van mededinging wordt beperkt waar een schuldeiser reeds daadwerkelijk een recht op een prestatie heeft verkregen; in dat geval speelt de “concurrentie” tussen de schuldeisers maar terug indien de prestatie materieel of juridisch onmogelijk is (“concurrentie” dan in de zin van samenloop, zie hieronder de derde laag)⁶. De “exclusiviteit” van het recht op de prestatie veronderstelt dus steeds dat de prestatie in het vermogen van de schuldenaar ligt, in letterlijke zin (verbintenissen tot geven, m.i.v.

⁵ Regels voor deze bescherming vinden we gedeeltelijk in art 1690 BW. Deze regels zijn onvolledig, doch het zou ons te ver voeren hier het stelsel van derdenbescherming bij schuldvorderingen uit te werken.

⁶ Is de prestatie materieel onmogelijk, dan wordt het recht erop normaal vervangen door een recht op een vervangende prestatie (meestal in geld). Dat recht is onder dezelfde voorwaarden tegenwerpelijk als het recht op de primaire prestatie.

geldschulden) of in een meer algemene zin (andere verbintenissen). Maar de exclusiviteit ten aanzien van die prestatie verschaft op geen enkele wijze een exclusiviteit op het vermogen van de schuldenaar of op enig goed daarin. Daar het recht op een prestatie geen recht is op het vermogen van de schuldenaar in zijn algemeenheid, verbiedt het de schuldenaar in beginsel niet om soortgelijke prestaties ook aan anderen toe te zeggen. Derden blijven vrij te concurreren door zélf inspanningen te verrichten om een recht op een prestatie te verkrijgen (die vrijheid wordt slechts beperkt door zakelijke rechten en intellectuele eigendomsrechten), zij zijn evenwel niet vrij om anderen het voordeel te ontnemen van de rechten op prestaties die deze anderen door hun eigen inspanningen hebben verworven. In die zin zijn zij gebonden aan het feit dat de schuldeiser recht heeft op die prestatie, zonder dat dit uitsluit dat zij door eigen inspanningen soortgelijke rechten kunnen verwerven⁷. Wanneer een partij erin slaagt om door haar inspanningen een interessante overeenkomst binnen te halen (een huurceel, een arbeidsovereenkomst met een goede werknemer, een interessante agentuur), dient zij van een zekere prestatiebescherming te genieten. Dit geldt nog meer wanneer het gaat over waarden die eerst door inspanningen in de uitvoering van de overeenkomst werden geschapen (investeringen in het gehuurde goed, in de werving van cliënteel als agent of concessiehouder, enzovoort). Door het recht op de prestatie te beschermen wordt vermeden dat de waarde die aldus door een partij wordt geschapen, zonder vergoeding door een derde kan worden geïnd; De bescherming geeft de partij die deze waarde heeft geschapen, de mogelijkheid ze te innen, bv. door de contractuele positie aan een derde te verkopen ("verkoop" van de huurceel, de agentuur, de verzekeringsportefeuille, enzovoort, meestal in het kader van de verkoop van een handelszaak). De schuldeiser is daarmee nog niet beschermd tegen "ontwaarding" die het gevolg zou zijn van de algemene insolventie van de schuldenaar, maar wel tegen usurpatie van die specifieke waarde door een derde.

Het gaat hier dus noch over de tegenwerpelijheid van de gerechtigdheid zelf van de schuldeiser (hierboven besproken als eerste laag), noch over de tegenwerpelijheid van de verhaalbaarheid van een schuldvordering op het vermogen van de schuldenaar (hieronder besproken als derde laag), maar over de tegenwerpelijheid van de schuldvordering als recht op een specifieke prestatie.

Onrechtstreekse bescherming van het recht op een prestatie

De tegenwerpelijheid van het recht op een prestatie kan worden afgeleid uit de rechtsbescherming tegen derden die de schuldeiser hiertoe krijgt. De schuldvordering is namelijk een door het recht in de specifieke vorm van een subjectief vermogensrecht erkend belang, dus een vermogensbestanddeel, een goed, en geniet dus van de gehele rechtsbescherming die patrimoniale goederen in het algemeen genieten⁸, de "eigendomsbescherming" in generieke zin (niet in de specifieke zin van eigendom van zaken alleen), niet enkel tegen rechtsaanspraken

⁷ 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.

⁸ Dit is het belangrijkste argument van J. LIMPENS, onder meer in *Mélanges P. Roubier*, II, (89) 102 nr. 29. Oneens ben ik het wel met de daar verdedigde stelling dat de hele rechtsbescherming, ook van zakelijke rechten (m.b. revindicatie) eigenlijk een toepassing is van art. 1382 BW. De rechtstreekse rechtsbescherming heeft immers een zelfstandige betekenis naast de louter onrechtstreekse bescherming die art. 1382 BW biedt.

maar ook tegen feitelijke aantasting.

De bekendste bescherming wordt geboden door de leer van de derde-medeplichtigheid - die sinds het verschijnen van het *Algemeen Deel* een hoge vlucht heeft genomen (wat nog niet wil zeggen dat ze ook vaak wordt toegepast). Ten onrechte heeft men het daarbij meestal over medeplichtigheid aan contractbreuk. Relevant is echter niet of het om een contract gaat, maar of het om een verbintenis *c.q.* schuldvordering (dus een subjectief vermogensrecht) gaat. Bij die derde-medeplichtigheid gaat het overigens om niets anders dan een klassieke vordering tot schadevergoeding of herstel wegens onrechtmatige aantasting van het recht op de prestatie⁹. Ondanks de enorme hoeveelheid literatuur hieromtrent zie ik hierin overigens in wezen slechts een toepassing van de gewone regels van de onrechtmatige daad, zoals die hierboven ter sprake kwamen. Er is wellicht één verschil. Wanneer de schuldeiser benadeeld wordt doordat zijn gerechtigdheid tot de schuldvordering zelf wordt aangetast door een handeling, zou de fout worden vermoed (zie hierboven de eerste laag). De tegenwerpelijke van het recht op de prestatie lijkt niet zover te gaan. Bij derde-medeplichtigheid wordt de fout niet reeds vermoed zodra het recht op een prestatie in enige zin wordt aangetast. Het moet gaan om een specifieke aantasting, nl. een handeling waardoor men de schuldeiser het specifieke voordeel ontnemt dat deze door zijn inspanningen heeft verworven. Het is immers die economische waarde die wordt beschermd.

Botsende persoonlijke rechten (schuldvorderingen) en primaire remedies

De vordering tot herstel of schadevergoeding is evenwel slechts een secundaire remedie. Is er daarnaast ook een rechtstreekse bescherming? Kan men ook de stopzetting vorderen van een inbreuk op een louter "persoonlijk" recht op een prestatie? En is daarbij een fout vereist, of volstaat de objectieve onrechtmatigheid?

In ieder geval kan stopzetting worden gevorderd voor de toekomst onder dezelfde voorwaarden waaronder schadevergoeding kan worden gevorderd voor het verleden.

In bepaalde gevallen echter reikt de regel ook verder. Het gaat hier om die gevallen waarin een schuldenaar aan meerdere partijen prestaties heeft toegezegd, die elk apart wel mogelijk zijn (kunnen worden uitgevoerd), maar gezamenlijk niet¹⁰. Het gaat hier dan om "botsende persoonlijke rechten"¹¹ - bv. wanneer eenzelfde goed tweemaal wordt verhuurd (voor eenzelfde of overlappende periode)¹². Zolang niemand een zakelijk recht op het goed heeft verkregen

⁹ Is er nog geen recht op de schuldenaar, dan kan er gebeurlijk nog sprake zijn van onrechtmatige mededinging, maar niet van derde-medeplichtigheid aan wanprestatie.

¹⁰ Eenzelfde prestatie aan meerdere personen toezeggen kan vaak ook wel uitvoerbaar zijn, bv. meerdere partijen soortzaken toezeggen.

¹¹ Zie voor Nederland W. A. HOYNG, "Botsende persoonlijke rechten", in *BW-NBW. Twee sporen, één weg*, 1985, p. 83 v.

¹² Het vraagstuk is naar Belgisch recht van weinig belang bij de verplichting tot levering van specifieke zaken, gezien die in beginsel voltrokken is mét de overeenkomst (art. 1138 B.W./C.C.), zodat het alleen nog om een vraagstuk van derdenbescherming gaat, dat aan de hand van eerder feitelijk bezit (*c.q.* eerdere overschrijving van de akte) en goede trouw wordt opgelost (als men Cass. 21 februari 1991 *R.W.*, 1991-92, 293, verbreking, letterlijk mag nemen zou de goede trouw al beschermd worden indien ze bestond ten tijde van de overeenkomst

(inbegrepen het gezamenlijk pandrecht van de schuldeisers in samenloop, bv. na beslag op het verhuurde goed), kan minstens één van de prestaties worden uitgevoerd. Wanneer beide schuldeisers nu uitvoering in natura vorderen, en deze laatste nog mogelijk is, is er geen enkele reden om die niet aan minstens één van hen te gunnen. En zolang de prestatie niet is uitgevoerd, bestaat er voor dit conflict in beginsel maar één zinvolle oplossing : voorrang geven aan het oudst verkregen (persoonlijk) recht¹³. Bij dubbele verhuring geldt dus de datum van de huurovereenkomst¹⁴, en dit ongeacht de goede of kwade trouw van de onderscheiden schuldeisers. Het is eerst wanneer de prestatie reeds zou zijn uitgevoerd (of de uitvoering ervan zijn aangevat) ten gunste van de "jongere" schuldeiser, dat de vraag naar diens kwade of goede trouw speelt. In dat geval moet worden nagegaan of de "verkrijger" van de prestatie wordt beschermd tegen een oudere gerechtigde of niet. De anterioriteitsregel zal terzijde worden geschoven wanneer de tweede huurder reeds zijn intrek heeft genomen in het goed en bij het sluiten van de overeenkomst te goeder trouw was. Soortgelijke oplossingen kunnen ook gelden bij andere botsende persoonlijke rechten, zoals meerdere voorkooprechten door eenzelfde persoon toegekend op één goed, of meerdere met elkaar botsende exclusiviteitsrechten (in distributie-overeenkomsten, brouwerij-overeenkomsten en dergelijke). Deze oplossing kan dan ook worden gezien als de toepassing van de *actio negatoria* ter bescherming van (louter persoonlijke) rechten op een prestatie. Ook op dit niveau had Van Gerven met zijn stelling over de principiële tegenwerpelijke weer eens gelijk.

De genoemde voorrang blijft slechts gelden zolang het onvermogen van de schuldenaar om na te komen een specifiek onvermogen blijft ten aanzien van die specifieke prestaties (die hij slechts éénmaal en geen tweemaal kan nakomen), en vervalt wanneer het om een generieke insolventie gaat¹⁵. In dat laatste geval gelden alleen de "wettelijke redenen van voorrang" (voorrechten en zakelijke rechten).

Derde laag : de schuldvordering als een recht op verhaal op het vermogen van de schuldenaar.

zelf, ook al bestond ze niet meer op het ogenblik van de levering tussen partijen). Belang kan het wel hebben de levering van soortzaken en voor verplichtingen tot doen.

In rechtsstelsels waar de eigendomsoverdracht niet consensueel kan gebeuren, zoals voor onroerend goed in Duitsland en (Noord-)Nederland, bestaat er ook een bijzondere vorm van rechtstreekse rechtsbescherming voor de schuldeiser van een verbintenis tot geven van zo'n goed - meer bepaald de *Vormerkung* : een soort kantmelding in het grondboek waarmee de koper zijn zuiver persoonlijk recht op het goed tegenwerpelijk kan maken aan latere derden. Niettemin zou een dergelijke *Vormerkung* ook bij ons nuttig kunnen zijn als een eenvoudige mogelijkheid voor de koper om, ook vooraleer hij de verkoper heeft kunnen brengen tot het verlijden van aan authentieke akte, derden te beletten nog te goeder trouw te verkrijgen. Om die reden werd deze ook in het Italiaanse recht ingevoerd (dat inzake overdracht van onroerend goed dicht bij het onze staat).

¹³ Ik heb dit iets uitvoeriger uitgewerkt in een bijdrage "'De uitwendige rechtsgevolgen van verbintenissen uit overeenkomst en andere persoonlijke rechten : zgn. derde-medeplichtigheid aan wanprestatie, pauliana en aanverwante leerstukken", in *Overeenkomsten en derden : De externe gevolgen van overeenkomsten en de derde-medeplichtigheid*, BVBJ, Vlaams Pleitgenootschap, Jeune Barreau Brussel 1995, p. (111) randnr. 14 e.v.

¹⁴ *C.q.* de datum waarop deze "vaste datum" heeft verkregen. In uitzonderlijke gevallen is verder reikende publiciteit voorgeschreven (bv. huurovereenkomsten voor meer dan 9 jaar).

¹⁵ S. GINOSSAR, *Liberté contractuelle et respect des droits des tiers*, L.G.D.J. Paris 1963, 20 v., spreekt van specifieke en generieke insolventie.

De relativiteit van de schuldvordering ten aanzien van het vermogen van de schuldenaar

De relativiteit van de rechten van de schuldeiser komt dan ook pas echt tot uiting in de derde laag, namelijk wanneer de schuldenaar in het algemeen onvermogen is geworden. Dat is niet reeds het geval wanneer hij een specifieke verbintenis niet kan nakomen, maar wel wanneer hij ook niet meer het vermogen heeft de vervangende schadevergoeding te betalen. Is er niet voldoende om alle schuldeisers te betalen, in natura dan wel bij wijze van vervangende vergoeding, dan verschijnt het verschil tussen schuldvorderingen en zakelijke rechten. De schuldeiser heeft in die hoedanigheid op geen enkel specifiek vermogensbestanddeel van de schuldenaar enig recht; zijn recht op het vermogen van de schuldenaar is beperkt tot een recht op een evenredig aandeel van (de opbrengst van) dat vermogen. Hij ondergaat op dit niveau in beginsel ten volle de concurrentie van alle andere schuldeisers, ongeacht de ouderdom van hun vordering (*paritas creditorum*). Door die concurrentie tussen schuldeisers ontstaat er immers bij onvermogen een “samenloop”. Zolang de samenloop niet is geconcretiseerd (door een faillissement bv.) moet de schuldeiser in beginsel alle schommelingen in het vermogen van de schuldenaar ondergaan; elke vermindering van activa of vermeerdering van passiva doet de “waarde” van zijn recht in geval van onvermogen dalen. Dit laatste kan slechts worden tegengegaan door een zakelijk recht, en niet een loutere schuldvordering, te verkrijgen.

Beperkte bescherming van dit relatieve recht.

Doch ook dit zeer relatieve en “vlottende” recht van de schuldeiser op het vermogen van zijn schuldenaar geniet een zekere bescherming.

Het beschermt een schuldeiser weliswaar niet tegen het feit dat dezelfde schuldenaar nadien nog andere verbintenissen kan aangaan *c.q.* andere schuldvorderingen kunnen ontstaan jegens diezelfde schuldenaar.

Maar er is natuurlijk wel een algemene onrechtstreekse bescherming tegen derden die onrechtmatig de insolventie mee zouden hebben veroorzaakt, door middel van de aanspraak op schadevergoeding jegens die derden.

Daarnaast zijn er specifieke vormen van een meer rechtstreekse bescherming van het verhaalsrecht van de schuldeiser.

Zodra hij een opeisbare schuldvordering heeft, kan de schuldeiser zich wel beschermen door beslag te leggen en aldus een deel of het geheel van het beslagbaar vermogen van de schuldenaar te “bevrozen”, dit is grotendeels aan het “vloten” te onttrekken. Door de samenloop uit te lokken kan de schuldeiser zich min of meer beschermen tegen juridische vermogensschommelingen (al belet dat natuurlijk nog geen feitelijke ontwaarding van de vermogensbestanddelen van de schuldenaar). Rechten die niet in beslag kunnen worden genomen, omdat ze geen rechtstreekse aanspraken inhouden, maar wel vermogenrechtelijk van aard zijn - *zgn.* wilsrechten of bevoegdheden - kunnen door middel van de zijdelingse vordering tot nut van de schuldeisers worden aangewend (de mogelijkheden daartoe worden natuurlijk sterk verruimd in geval van faillissement, ten gevolge waarvan de *curator* immers in beginsel

alle vermogensrechten kan uitoefenen).

Daarnaast wordt de schuldeiser ook beschermd tegen handelingen die zijn recht bedrieglijk zouden aantasten. De belangrijkste remedie daarbij is de *actio pauliana* (in zijn algemene vorm en in de bijzondere vormen van de faillissementspauliana). Ook hier gaat het niet op de eerste plaats om een aansprakelijkheidssanctie (een onrechtstreekse sanctie), en meer bepaald niet om een "herstel *in natura*" van een onrechtmatige daad, zoals traditioneel wordt gesteld, maar om een rechtstreekse rechtsbescherming. De *pauliana* is een afweerrecht. De eigen aard ervan blijkt daaruit, dat ze de schuldeiser voorrang verschaft boven de schuldeisers van de derde-medeplichtige of derde-begiftigde.

Al bij al zou men kunnen zeggen dat ook op het vlak van de verhaalbaarheid een schuldeiser zijn schuldvordering tegenwerpeijk kan maken aan derden, zij het enkel collectief. Het gaat om de tegenwerpeijkheid van de reeds bestaande schuldvorderingen van alle schuldeisers tezamen, die zijn uitdrukking vindt in het gezamenlijk pandrecht dat zij verkrijgen door beslag of samenloop.

Besluit.

Het verschil tussen zakelijke rechten en schuldvorderingen begrijpen vanuit het onderscheiden voorwerp van deze rechten en de principiële tegenwerpeijkheid aan derden van beide soorten rechten, zijn enkele van de fundamentele intuïties van het *Algemeen Deel*, die nog niets aan waarde hebben ingeboet. Als goede leerling heb ik een poging ondernomen om ze verder te verduidelijken en te ontwikkelen door middel van een gelaagd onderzoek. Aan het einde daarvan verschijnt de schuldvordering als een recht met een drievoudige gelaagdheid, waaraan telkens aan andere vorm van tegenwerpeijkheid beantwoordt.