

2012•2013

FACULTEIT RECHTEN

master in de rechten: rechtsbedeling

Masterproef

De exclusiviteit van het eigendomsrecht

Promotor :
Prof. dr. Vincent SAGAERT

Eefje Vandezande

*Masterproef voorgedragen tot het bekomen van de graad van master in de rechten ,
afstudeerrichting rechtsbedeling*

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten
in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



Universiteit Hasselt | Campus Hasselt | Martelarenlaan 42 | BE-3500 Hasselt
Universiteit Hasselt | Campus Diepenbeek | Agoralaan Gebouw D | BE-3590 Diepenbeek



Maastricht University

2012•2013

FACULTEIT RECHTEN

master in de rechten: rechtsbedeling

Masterproef

De exclusiviteit van het eigendomsrecht

Promotor :
Prof. dr. Vincent SAGAERT

Eefje Vandezande

*Masterproef voorgedragen tot het bekomen van de graad van master in de rechten ,
afstudeerrichting rechtsbedeling*

SAMENVATTING

De exclusiviteit van het eigendomsrecht houdt in dat op een bepaald moment, een bepaald goed niet onderworpen kan zijn aan de omvattende bevoegdheden van meer dan één eigenaar tegelijk. Het eigendomsrecht verleent in dit kader het recht om anderen uit te sluiten van de uitoefening van die bevoegdheden. Daarnaast verzet het exclusiviteitsbeginsel zich in principe ook tegen een opsplitsing van het eigendomsrecht. Dit exclusief karakter van het eigendomsrecht is een stevig verankerd principe in het goederenrecht en wordt vooralsnog beschouwd als één van de wezenskenmerken van het eigendomsrecht.

Het exclusiviteitsbeginsel vindt zijn oorsprong in het Romeinse recht, maar triomfeerde pas werkelijk tijdens de Franse Revolutie waarbij individuele vrijheid hoog in het vaandel werd gedragen. Gedurende de Middeleeuwen en het Ancien Régime werd het exclusiviteitsbeginsel immers onderdrukt ten gevolge van verschillende factoren waaronder het feodaal stelsel. Dit wezenskenmerk is dus ontstaan in een bepaalde context, met een bepaald gedachtegoed als achtergrond. Onze samenleving is echter voortdurend onderhevig aan verandering. Economische, politieke, godsdienstige en culturele ontwikkelingen leiden ertoe dat we ons continu moeten aanpassen, ook op juridisch vlak.

Drie recente veranderingen van het eigendomsrecht naar aanleiding van die ontwikkelingen worden hierbij in vraag gesteld: een eerste betreft de dematerialisering van het eigendomsrecht, een tweede de verandering in de bevoegdheden van de eigenaar, en een derde de instrumentalisering van het eigendomsrecht. Het is positief dat bepaalde aspecten van het eigendomsbegrip op hetzelfde ritme evolueren als de samenleving. Dat andere aspecten, zoals het exclusiviteitsbeginsel, bij het realiseren van die vernieuwing daarentegen amper in overweging worden genomen, is veelbetekenend. Nochtans komen naar aanleiding van die veranderingen nieuwe mogelijkheden voor de eigenaar en nieuwe juridische figuren tot stand die een indirecte dan wel directe negatieve invloed uitoefenen op het exclusiviteitsbeginsel. Daarenboven moet het exclusiviteitsbeginsel ook nog eens de strijd aangaan met regelgeving uitgevaardigd op Europees en internationaal niveau. Voorlopig zijn het aantal initiatieven op vlak van vermogensrecht echter nog beperkt.

Bij een blik over de grenzen heen naar het Nederlandse rechtstelsel wordt duidelijk dat ook daar het exclusiviteitsbeginsel bedreigd wordt door deze veranderingen in het eigendomsrecht. Met de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek in 1992 brak een nieuw tijdperk aan, waarbij de mogelijkheden om meer duidelijkheid te bieden over deze kwestie mijn inziens niet ten volle werden benut.

Het is duidelijk: het exclusiviteitsbeginsel als wezenskenmerk van het eigendomsrecht verliest aan draagkracht door de ontwikkelingen in de samenleving. Het eigendomsrecht noopt mijn inziens dan ook tot een hernieuwde invulling.

DANKWOORD

Graag zou ik van deze gelegenheid gebruik maken om iedereen te bedanken die op één of andere manier heeft bijgedragen tot de totstandkoming van deze masterscriptie.

In het bijzonder gaat mijn dank uit naar Prof. dr. Vincent Sagaert en Dhr. Johan Vannerom voor de begeleiding bij het schrijven van deze masterscriptie.

Eefje Vandezande

INHOUDSOPGAVE

INLEIDING	1
Hoofdstuk 1. Situering onderwerp.....	1
Hoofdstuk 2. Probleemstelling	2
Hoofdstuk 3. Stand van zaken en relevantie.....	4
Hoofdstuk 4. Onderzoeksvragen	7
Hoofdstuk 5. Concretisering subonderzoeksvragen.....	7
§1. Wat is de herkomst van het exclusiviteitbeginsel, in welke context is het tot stand gekomen en hoe is het verder geëvolueerd?.....	7
§2. Met welke ontwikkelingen in de maatschappij werd en wordt het exclusiviteitbeginsel geconfronteerd? Wat zijn de oorzaak, het belang en de gevolgen van deze ontwikkelingen?..	7
§3. In welke mate geldt het exclusiviteitbeginsel in het Nederlandse rechtsstelsel? Hoe wordt in het Nederlandse rechtsstelsel omgegaan met bepaalde ontwikkelingen in de maatschappij? Wat zijn de verschillen en gelijkenissen met het Belgische rechtsstelsel?	8
§4. Primeert het belang van het exclusiviteitbeginsel, of de nood aan erkenning van nieuwe juridische figuren in onze huidige samenleving?.....	8
Hoofdstuk 6. Beperkingen.....	9
DEEL I. HET EXCLUSIVITEITBEGINSEL VANAF DE OUDHEID TOT EN MET DE 19 ^{de} EEUW	11
Hoofdstuk 1. Inleiding	11
§1. De zoektocht naar de herkomst van een begrip.....	11
§2. Periodisering.....	11
Hoofdstuk 2. De Oudheid.....	12
§1. <i>Usus, possessio</i> en <i>dominium</i>	12
§2. Kwalificaties van goederen en eigendomsrecht.....	13
§3. <i>Actio in personam</i> en <i>actio in rem</i>	15
§4. Verkrijging van <i>dominium</i>	15
§5. Beschermingsmechanismen eigendomsrecht.....	16
§6. Bevoegdheden eigenaar	17
§7. Het exclusiviteitbeginsel	18
§8. West- en Oost-Romeinse Rijk.....	19
§9. Juridische figuren uit het Romeinse recht	20
1. <i>De kwaliteitsrekening</i>	20
2. <i>Fiducia cum creditore contracta</i>	22
3. <i>Fideicommiss en fideicommiss de residuo</i>	23
Hoofdstuk 3. De Middeleeuwen.....	25
§1. Inleiding.....	25
§2. Christendom	25
§3. Solidariteitsprincipe	26
§4. Politiek.....	26
§5. Eigendomsbegrip.....	27

§6. Enkele belangrijke kwalificaties	29
§7. Invloed culturele factoren	29
§8. Kenmerken eigendom: het exclusiviteitbeginsel	29
Hoofdstuk 4. De Nieuwe Tijd	30
§1. Stromingen: de Renaissance, het Humanisme, het natuurrechtsdenken en de Verlichting	31
§2. Politiek.....	32
§3. Economie	32
§4. Eigendomsopvatting	32
§5. Code Civil.....	33
§6. Het eigendomsbegrip en het exclusiviteitbeginsel in de Code Civil	34
Hoofdstuk 5. Tussenbesluit	36
DEEL II. HET EXCLUSIVITEITBEGINSEL IN BELGIË VANAF DE 19 ^{de} EEUW TOT EN MET DE 21 ^{ste} EEUW	39
Hoofdstuk 1. Inleiding	39
Hoofdstuk 2. Eerste verandering: de dematerialisering van het eigendomsrecht	40
§1. Inleiding.....	40
§2. Eerste evolutie: eigendomsrecht van onlichamelijke vermogensbestanddelen	40
§3. Tweede evolutie: zakelijke subrogatie	41
Hoofdstuk 3. Tweede verandering: de verschuiving binnen de bevoegdheden van de eigenaar	41
§1. Bevoegdheden eigenaar	41
§2. Belang bevoegdheden	42
§3. Mogelijkheid tot beschikkingsverbod	43
§4. Conclusie	45
Hoofdstuk 4. Derde verandering: de instrumentalisering van het eigendomsrecht.....	45
§1. Algemeen.....	45
§2. Trust.....	46
§3. Fiduciaire eigendom tot beheer	47
1. <i>De kwaliteitsrekening</i>	47
2. <i>Het fideicommiss de residuo als uitzondering op de erfstelling over de hand</i>	51
i) Erfstelling over de hand.....	51
ii) <i>Fideicommiss de residuo</i>	52
3. <i>De certificering van vennootschapseffecten/ aandelen</i>	53
§4. Eigendom tot zekerheid.....	54
1. <i>Voorbehouden zekerheidseigendom</i>	54
i) Eigendomsvoorbehoud	55
2. <i>Fiduciaire overdracht tot zekerheid</i>	58
Hoofdstuk 5. Tussenbesluit	60

DEEL III. HET EXCLUSIVITEITBEGINSEL IN NEDERLAND VANAF DE 19 ^{de} EEUW TOT EN MET DE 21 ^{ste} EEUW	63
Hoofdstuk 1. Inleiding	63
Hoofdstuk 2. Eerste verandering: de dematerialisering van het eigendomsrecht	63
Hoofdstuk 3. Tweede verandering: de verschuiving binnen de bevoegdheden van de eigenaar	65
§1. Bevoegdheden eigenaar	65
§2. Belang bevoegdheden	65
§3. Mogelijkheid tot beschikkingsverbod	66
§4. Conclusie	67
Hoofdstuk 4. Derde verandering: de instrumentalisering van het eigendomsrecht	67
§1. Algemeen	67
§2. Fiduciaire eigendom tot beheer	68
1. De kwaliteitsrekening	69
2. Fideicommiss de residuo als uitzondering op erfstelling over de hand	71
3. De certificering van vennootschapseffecten/aandelen	72
§3. Eigendom tot zekerheid	73
1. Voorbehouden zekerheidseigendom: eigendomsvoorbehoud	73
2. Fiduciaire overdracht tot zekerheid	75
Hoofdstuk 5. Tussenbesluit	77
 DEEL IV. EUROPESE EN INTERNATIONALE INVLOEDEN OP HET EXCLUSIVITEITBEGINSEL IN BELGIË EN NEDERLAND	79
Hoofdstuk 1. Inleiding	79
Hoofdstuk 2. Richtlijn 2002/47/EG	80
§1. Richtlijn 2002/47/EG	80
§2. België	80
§3. Nederland	82
§4. Conclusie	82
Hoofdstuk 3. Draft Common Frame of Reference	83
§1. DCFR	83
§2. Conclusie	84
Hoofdstuk 4. Het Haagse Trustverdrag	84
§1. Het Haagse Trustverdrag	84
§2. België	85
§3. Nederland	85
§4. Conclusie	86
Hoofdstuk 5. Tussenbesluit	87
 BESLUIT	89

BIBLIOGRAFIE	93
Wetgeving	93
België.....	93
Frankrijk.....	94
Nederland.....	94
Europees en internationaal.....	94
Rechtspraak.....	94
België.....	94
Nederland.....	95
Rechtsleer	95
Boeken.....	95
Tijdschriften.....	102

INLEIDING

Hoofdstuk 1. Situering onderwerp

Belang eigendomsrecht - Het eigendomsrecht wordt gedefinieerd als 'het recht om op de meest volstreekte wijze van een zaak het genot te hebben en daarover te beschikken, mits men er geen gebruik van maakt dat strijdig is met de wetten of met de verordeningen'¹. M.a.w. het eigendomsrecht is het meest volmaakte zakelijke recht daar het de eigenaar een genots-, gebruiks- en beschikkingsbevoegdheid toekent. Gezien het belang van dergelijk recht in onze maatschappij wordt het enerzijds gewaarborgd als grondrecht in de GW² en het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM³, en anderzijds als burgerlijk recht in het Burgerlijk Wetboek. In dat laatste kader wordt het eigendomsrecht beschouwd als de hoeksteen van ons privaatrecht: "Le corps entier du Code Civil est consacré à définir tout ce que peut tenir à l'exercice du droit de propriété, droit fondamental sur lequel toutes les institutions sociale reposent et qui, pour chaque individu est aussi précieux que la vie même, puisqu'il assure le moyen de la conserver"⁴. Soms wordt er zelfs naar ons Burgerlijk Wetboek verwezen als "le Code de la propriété"^{5,6}.

Kenmerken eigendomsrecht - Een drietal karakteristieken worden bestempeld als wezenskenmerken van het eigendomsrecht. Het eerste is het eeuwigdurend karakter. Dit impliceert dat het recht niet kan tenietgaan zolang het goed waarop het betrekking heeft, bestaat, ook niet door bevrijdende verjaring. Een tweede wezenskenmerk is het omvattende karakter: aan de eigenaar komen alle bevoegdheden toe die niet uitgesloten zijn op basis van een wet of een contract, of door het toekennen van een beperkt zakelijk recht aan een derde. Bovendien is het zo dat als aan een derde toegekend beperkt zakelijk recht een einde komt, dit recht automatisch terugvloeit naar de eigenaar. Hiernaar wordt verwezen als de "elasticiteit" van het eigendomsrecht. De exclusiviteit van het eigendomsrecht is het derde en laatste wezenskenmerk. Dit beginsel houdt in dat op een bepaald moment, een bepaald goed niet onderworpen kan zijn aan de omvattende bevoegdheden van meer dan één eigenaar tegelijk. Het eigendomsrecht verleent in dit kader het recht om anderen uit te sluiten van de uitoefening van die bevoegdheden. Daarnaast verzet het exclusiviteitsbeginsel zich in principe ook tegen een opsplitsing van het eigendomsrecht: het eigendomsrecht wordt beschouwd als een ondeelbaar recht.⁷

¹ Artikel 544 BW.

² Artikel 16: 'Niemand kan van zijn eigendom worden ontzet dan ten algemenen nutte, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en tegen billijke en voorafgaande schadeloosstelling.'

³ Artikel 1, lid 1 - Bescherming van eigendom: 'Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht.'

⁴ M. PORTALIS, "Exposé des motifs au Corps Législatif" in Loqué (ed.), La législation civile, commerciale et criminelle de la France, ou commentaire et complément des codes français XIV, 1836, 84 (deel 4).

⁵ D. WINDERICKX, "Aftakeling van het eigendomsrecht?", R.W. 1952-1953, 769.

⁶ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels, Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 798; V. SAGAERT, "Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek" in LECOCQ, P., TILLEMANS, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 45; V. SAGAERT, B. TILLEMANS en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 43, 56 en 58-62.

⁷ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels, Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 795-796; V. SAGAERT, B. TILLEMANS en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 44-46.

Persoonlijke en beperkt zakelijke rechten - Specifieke bevoegdheden afsplitsen van het eigendomsrecht, zoals door een persoonlijk (bv. huur) of beperkt zakelijk recht (bv. erfdiensbaarheid en vruchtgebruik) toe te kennen aan een derde, vormt geen inbreuk op het exclusiviteitsbeginsel. In deze situaties zijn er namelijk geen twee of meer personen die over dezelfde omvattende bevoegdheden van een eigenaar beschikken. Weliswaar zijn er meerdere personen betrokken: enerzijds is er de eigenaar van een goed, en anderzijds is er een persoon die bepaalde rechten met betrekking tot een goed of ten opzichte van een persoon verkrijgt. Deze rechten zijn echter beperkt en brengen ook vaak plichten voor de gerechtigde met zich mee. Zo zijn er bijvoorbeeld beperkingen op het gebruiksrecht⁸, er is een plicht zich te gedragen als een goede huisvader⁹, er is een plicht om herstellingen te doen m.b.t. het goed¹⁰... Maar ook de eigenaar zal in dergelijke situaties vaak beperkt zijn *qua* bevoegdheden: zo gelden er in sommige situaties bijvoorbeeld een verzwaringsverbod¹¹ of een plicht tot onderhoud van het goed¹²...¹³

Mede-eigendom - Mede-eigendom doet zich voor wanneer het eigendomsrecht wordt opgesplitst tussen meerdere personen, maar het goed zelf onverdeeld blijft. Deze personen, de mede-eigenaars, zijn gerechtigd op een onbepaald breukdeel in het goed zolang de onverdeeldheid bestaat. Niemand kan bijgevolg een exclusief eigendomsrecht met betrekking tot een bepaald aandeel van het onverdeelde goed claimen. En bijgevolg beschikt ook niemand over de omvattende bevoegdheden van een eigenaar met betrekking tot een bepaald aandeel. Weliswaar beschikken de verschillende mede-eigenaars over bepaalde bevoegdheden, maar deze zijn beperkt of vereisen de toestemming van de overige mede-eigenaars. Wanneer deze situatie ontstaat, is er dus geen inbreuk op het exclusiviteitsbeginsel.¹⁴

Hoofdstuk 2. Probleemstelling

Algemene invloed tijdsgeslacht - Het exclusief karakter van het eigendomsrecht is een stevig verankerd principe in het goederenrecht. Het beginsel vindt zijn oorsprong in het Romeinse recht, maar triomfeerde pas werkelijk tijdens de Franse Revolutie waarbij individuele vrijheid hoog in het vaandel werd gedragen. Gedurende de Middeleeuwen en het Ancien Régime moest het exclusiviteitsbeginsel het immers afleggen tegen het feodalisme. Dit derde wezenskenmerk is dus ontstaan in een bepaalde context, met een bepaald gedachtegoed als achtergrond. Onze samenleving is echter voortdurend onderhevig aan verandering. Economische, politieke, godsdienstige en culturele ontwikkelingen leiden ertoe dat we ons continu moeten aanpassen, ook op juridisch vlak. Deze veranderingen zorgen ervoor dat het traditionele eigendomsbegrip in het

⁸ Zo moet de vruchtgebruiker de bestemming van het goed dat er door de eigenaar aan is gegeven, handhaven.

⁹ Artikel 1728 1° BW: 'De huurder is tot twee hoofdv verplichtingen gehouden: 1° Het gehuurde te gebruiken als een goed huisvader...'

¹⁰ Artikel 605 BW bepaalt: 'De vruchtgebruiker is slechts verplicht de herstellingen tot onderhoud te doen.' Artikel 1754 BW maakt dan weer een opsomming van herstellingen die ten laste van de huurder komen.

¹¹ Zo bepaalt artikel 701 BW: 'De eigenaar van het dienstbare erf mag niets doen dat zou strekken om het gebruik van de erfdiensbaarheid te verminderen of ongemakkelijker te maken.'

¹² Zo noemen art. 1719 2° en art. 1724 BW enkele onderhoudsplichten op die ten laste van de verhuurder komen.

¹³ V. SAGAERT, B. TILLEMANN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 45-46.

¹⁴ Artikel 577-2 e.v. BW; V. SAGAERT, B. TILLEMANN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 63-65; S. SNAET en A. VERBEKE, "Mede-eigendom en onverdeeldheid", *Themis* 2011, nr. 62, 47-48.

algemeen, en het exclusiviteitsbeginsel in het bijzonder, onder druk komt te staan en geven aanleiding tot discussie in de rechtspraak en in de rechtsleer.¹⁵

Concrete veranderingen eigendomsrecht – Zoals reeds aangegeven omhelst het eigendomsrecht drie bevoegdheden: een genots-, gebruiks- en beschikkingsbevoegdheid. Het belang van deze verschillende bevoegdheden is echter geëvolueerd doorheen de tijd: zo stonden het genots- en gebruiksrecht centraal in het Ancien Régime, terwijl het beschikkingsrecht kenmerkend was voor een eigenaar bij de invoering van de Code Civil¹⁶. De laatste decennia is er echter een ontwikkeling gaande waardoor het beschikkingsrecht steeds vaker wordt beperkt: wettelijk, conventioneel, dan wel door rechterlijk optreden.¹⁷

Daarnaast is ook het voorwerp van het eigendomsrecht veranderd. Traditioneel betreft het eigendomsrecht (onroerende) lichamelijke goederen. Maar stilaan zijn onlichamelijke vermogensbestanddelen, zoals schuldvorderingen, op de voorgrond getreden in het kader van economische veranderingen. Naar deze tendens wordt ook verwezen als "de dematerialisering van het eigendomsrecht".¹⁸

Tot slot is er ook nog de tendens tot "instrumentalisering van het eigendomsrecht": het eigendomsrecht is geen doel op zich meer, het is een middel om een ander doel te verwezenlijken. Dit doel kan enerzijds doelmatig beheer van een goed zijn (eigendom tot beheer), anderzijds het bieden van zekerheid voor een openstaande schuldvordering tussen partijen (eigendom tot zekerheid). Beide soorten leiden tot een feitelijke opsplitsing van het eigendomsrecht: er is enerzijds een juridische eigenaar en anderzijds een economische eigenaar. Enkele vormen bieden bovendien zakenrechtelijke bescherming aan beide eigenaars.^{19 20}

Invloed Europees en internationaal recht – Ons nationale recht is in de tweede plaats onderworpen aan invloeden van buitenaf. Het lidmaatschap van België bij o.a. de Europese Unie, de Raad van Europa en de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht heeft tot gevolg dat we ons interne recht voortdurend moeten aanpassen opdat het in overeenstemming zou zijn met Europese en internationale normen.

¹⁵ J. GILISSEN en F. GORLÉ, *Historische inleiding tot het recht 1: ontstaan en evolutie van de belangrijkste rechtsstelsels*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 67- 96; V. SAGAERT, "Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek" in LECOCQ, P., TILLEMANN, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 45; D. WINDERICKX, "Aftakeling van het eigendomsrecht?", *R.W.* 1952-1953, 769-796.

¹⁶ Artikel 537 lid 1 BW: 'Bijzondere personen beschikken vrij over de hun toebehorende goederen, behoudens de door de wetten gestelde beperkingen.'

¹⁷ V. SAGAERT, "Het goederenrecht als open systeem van verbintenissen? Poging tot een nieuwe kwalificatie van vermogensrechten?", *T.P.R.* 2005, randnummers 33-38; V. SAGAERT, "Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek" in LECOCQ, P., TILLEMANN, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 46-55; V. SAGAERT, B. TILLEMANN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 56-57.

¹⁸ V. SAGAERT, "Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek" in LECOCQ, P., TILLEMANN, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 65-68; D. WINDERICKX, "Aftakeling van het eigendomsrecht?", *R.W.* 1952-1953, 774.

¹⁹ V. SAGAERT, "Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek" in LECOCQ, P., TILLEMANN, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 56-64.

²⁰ Deze drie veranderingen vormen het uitgangspunt van dit onderzoek en zijn geïnspireerd door de bijdrage van V. Sagaert, "Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek" in LECOCQ, P., TILLEMANN, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 43-85. Een analyse van deze drie belangrijke veranderingen volstaat mijn inziens om tot een weloverwogen conclusie te komen met betrekking tot het belang van het exclusiviteitsbeginsel in onze huidige maatschappij.

Afweging – Mijn inziens rijst de vraag dan ook naar de invloed van bovenstaande veranderingen op het exclusief karakter van het eigendomsrecht. Wat is de status van het exclusiviteitbeginsel als wezenskenmerk van het eigendomsrecht in onze huidige maatschappij? Wordt er bij het wetgevend of rechterlijk optreden naar aanleiding van deze ontwikkelingen rekening gehouden met het exclusiviteitbeginsel? Bovenstaande juridische veranderingen doen zich immers voor omdat de samenleving door economische, politieke, godsdienstige en culturele factoren evolueert, en nood heeft aan deze verandering. Steeds meer dringt zich dus een afweging op: een afweging tussen het belang van het exclusiviteitbeginsel enerzijds, en het belang van de erkenning van sommige juridische veranderingen door bovenstaande factoren anderzijds. De samenleving evolueert, maar evolueert het recht mee?

Hoofdstuk 3. Stand van zaken en relevantie

Inleiding - Dat het recht niet op hetzelfde ritme evolueert als de samenleving toont de talrijke rechtspraak en rechtsleer aan.²¹ Indien de huidige regeling geen aanleiding zou geven tot problemen, zou er immers niet zoveel inkt over vloeien. Enkel op gebied van regelgeving is men niet zo kwistig.

Beperkingen aan de bevoegdheden van de eigenaar – Traditioneel wordt een onbeschikbaar eigendomsrecht beschouwd als een *contradictio in terminis*: “*C’est comme si je disais: j’ai un droit, mais je ne l’ai pas.*”²² Buiten enkele uitzonderingen voorzien in de wet²³, werden onvervreemdbaarheidsclausules dan ook als nietig beschouwd. Er duiken echter steeds meer wetsbepalingen²⁴ op waarin een beschikkingsverbod wordt opgelegd aan de eigenaar. En ook de druk om onvervreemdbaarheidsclausules juridisch te erkennen, is voelbaar. Steeds meer groeit in de rechtsleer²⁵, in navolging van het Franse recht²⁶, de opvatting dat dergelijke clausules onder bepaalde voorwaarden²⁷ geldig zijn. Wat deze voorwaarden concreet inhouden is dan vervolgens opnieuw voorwerp van discussie.²⁸

De nadruk op het beschikkingsrecht door de opstellers van de Code Civil ligt aan de basis van het exclusief eigendomsbegrip. Immers, als meerdere personen beschikkingsbevoegd zouden zijn, zouden er conflicten ontstaan door tegenstrijdige beslissingen van de verschillende eigenaars. Deze

²¹ Zie bibliografie voor een overzicht.

²² H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels, Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 801.

²³ Bijvoorbeeld artikel 1048 BW.

²⁴ Bv.: artikel 54 Pachtwet, artikel 6 wetgeving betreffende de kleine nalatenschappen...

²⁵ E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 235; M.E. STORME, “Van trust gespeend? Trusts en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht”, *T.P.R.* 1998, 737; A. VERBEKE en I. PEETERS, “Negatieve zekerheden”, *DAOR* 1996, 46.

²⁶ Zo worden dergelijke clausules uitdrukkelijk erkend in art. 900-1 Code Civil: ‘*Les clauses d’inaliénabilité affectant un bien donné ou légué ne sont valables que si elles sont temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime. Même dans ce cas, le donataire ou le légataire peut être judiciairement autorisé à disposer du bien si l’intérêt qui avait justifié la clause a disparu ou s’il advient qu’un intérêt plus important l’exige.*’ Zie ook H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels, Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 803-804; en M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français 3: Les biens*, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1926, 224-233.

²⁷ Dergelijke clausules moeten in tijd beperkt zijn (1) en beantwoorden aan een rechtmatig belang (2).

²⁸ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels, Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 800-805; V. SAGAERT, “Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek” in LECOQ, P., TILLEMANS, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 46-52; V. SAGAERT, B. TILLEMANS en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 56-57.

evolutie naar een onbeschikbaar eigendomsrecht heeft mijn inziens dan ook onmiskenbaar gevolgen voor het exclusiviteitsbeginsel als wezenskenmerk.²⁹

Dematerialisering van het eigendomsrecht – In 1804 waren (onroerende) lichamelijke goederen de belangrijkste vermogensbestanddelen. De opstellers van het Burgerlijk Wetboek hadden deze goederen dan ook als voornaamste voorwerp van het eigendomsrecht in gedachte. De tijden zijn echter (economisch) veranderd waardoor andere goederen als voorwerp van het eigendomsrecht op de voorgrond zijn getreden. Enerzijds zijn onlichamelijke roerende vermogensbestanddelen, zoals schuldvorderingen³⁰, effecten, intellectuele eigendomsrechten, enz., een steeds belangrijker plaats gaan innemen. Anderzijds is er de idee dat eigendom een zekere vermogenswaarde vertegenwoordigt, hetgeen leidt tot een zekere afstand van het specifieke goed, materialistisch bekeken. Het object is niet meer zo belangrijk, wel de (ruil)waarde die het vertegenwoordigt. Dit komt tot uiting in een steeds ruimere toepassing van de leer van zakelijke subrogatie.³¹

Ook hier rijzen mijn inziens bedenkingen met betrekking tot de negatieve gevolgen voor het exclusiviteitsbeginsel.

Instrumentalisering van het eigendomsrecht – De voornaamste bron van discussie is mijn inziens echter de instrumentalisering van het eigendomsrecht. Zowel eigendom tot beheer als eigendom tot zekerheid leiden tot een feitelijke opsplitsing van het eigendomsrecht tussen een juridische en economische eigenaar. Enkele vormen, denk hierbij bijvoorbeeld aan een kwaliteitsrekening of eigendomsvoorbehoud, bieden bovendien zakenrechtelijke bescherming aan beide eigenaars. En dat is waar het juridisch schoentje knelt. Het exclusiviteitsbeginsel streeft juist naar één eigenaar die in nood kan rekenen op zakenrechtelijke bescherming.³²

Er is geen duidelijke algemene regel die bepaalt dat dergelijke vormen van eigendom toegelaten dan wel verboden worden. Wel zijn er afzonderlijke bepalingen daaromtrent te bespeuren, verspreid over verschillende wetten: de Loonbeschermingswet³³, Wet 15 juli 1998 betreffende de certificatie van effecten uitgegeven door handelsvennootschappen³⁴, Faillissementswet³⁵, Wet Financiële Zekerheden³⁶... Daar valt mijn inziens echter geen algemene erkenning of ontoelaatbaarheid uit af te leiden.³⁷

²⁹ V. SAGAERT, "Het goederenrecht als open systeem van verbintenissen? Poging tot een nieuwe kwalificatie van vermogensrechten?", *T.P.R.* 2005, randnummers 33-38; V. SAGAERT, "Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek" in LECOCQ, P., TILLEMANN, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 46-55; V. SAGAERT, B. TILLEMANN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 56-57.

³⁰ Voor een uitgebreide bespreking over de evolutie van de juridische positie van schuldvorderingen, zie C. LEBON, *Het goederenrechtelijk statuut van schuldvorderingen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, xxxiv+837 p.

³¹ V. SAGAERT, "Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek" in LECOCQ, P., TILLEMANN, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 65; V. SAGAERT, B. TILLEMANN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 53.

³² V. SAGAERT, "Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek" in LECOCQ, P., TILLEMANN, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 56-64.

³³ Wet 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, *B.S.* 30 april 1965: Art. 27 e.v.

³⁴ Wet 15 juli 1998 betreffende de certificatie van effecten uitgegeven door handelsvennootschappen, *B.S.* 5 september 1998.

³⁵ Faillissementswet 8 augustus 1997, *B.S.* 28 oktober 1997: Art. 101.

³⁶ Wet van 15 december 2004 betreffende financiële zekerheden en houdende diverse fiscale bepalingen inzake zakelijke zekerheidsovereenkomsten en leningen met betrekking tot financiële instrumenten, *B.S.* 1 februari 2005: in het bijzonder Art. 12.

³⁷ V. SAGAERT, "Het eigendomsrecht als volwaardig zekerheidsinstrument?" in E. ALOFS, K. BROECKX, H. CASMAN, B. DE GROOTE, W. DERIJCKE, F. DESTERBECK, A. DE WILDE, H. DE WULF, S. LEFEBRE, V. SAGAERT, M. TISON, P. TRAEST, C. VAN BUGGENHOUT, E. VAN CAMP, H. VAN HOOGENBEMT, I. VEROUGSTRAETE, I. VERVOORT en P. WAUTELET, *Insolventierecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, nr. 37-41.

In de rechtsleer is het daarentegen reeds jaar en dag een populair onderwerp. Gezaghebbende auteurs zijn o.a. E. DIRIX³⁸, M.E. STORME³⁹ en V. SAGAERT^{40, 41}. Dat er geen eensgezindheid is, is een *understatement*.

Dit is ergens ook logisch, wetende dat de rechtspraak niet altijd even duidelijk, of eenduidig is. Niet alleen bepaalde verwoordingen, maar ook de wispelturigheid leidt tot verwarring en biedt ruimte voor eigen invulling. Een voorbeeld daarvan is het cassatiearrest van 27 januari 2011⁴² m.b.t. de kwaliteitsrekening, een vorm van fiduciaire eigendom tot beheer. Tot dan toe werd aanvaard, meer bepaald onder inspiratie van het Slis-stroom-arrest van de Hoge Raad⁴³, dat de cliënt over een zakelijk werkend recht beschikt t.o.v. de gelden op de kwaliteitsrekening. Als een donderslag bij heldere hemel keerde het Hof van Cassatie zich hier in 2011 echter tegen waardoor de kwaliteitsrekening onder druk staat. Maar ook de fiduciaire eigendom tot zekerheid ontspringt deze dans niet. Meer precies de aanvaarding van de tegenwerpelijkheid van het eigendomsvoorbehoud in andere situaties van samenloop dan faillissement staat sinds het cassatiearrest van 7 mei 2010⁴⁴ ter discussie. Tot slot liet ook het cassatiearrest Sart-Tilman⁴⁵ te wensen over. Wegens onduidelijke bewoordingen van het Hof van Cassatie en de niet-behandeling van enkele elementen, werd er in de rechtspraak een eigen invulling aan gegeven.⁴⁶

Conclusie – Uit bovenstaande uiteenzetting kan mijn inziens geconcludeerd worden dat er veel onduidelijkheid bestaat omtrent de draagwijdte van bepaalde juridische figuren en omtrent de waarde van het exclusiviteitbeginsel in onze huidige maatschappij. Nochtans is het in de eerste plaats voor de betrokkenen van belang om de gevolgen van juridische figuren in te kunnen schatten. Daarnaast is het ook van algemeen belang dat er eenheid komt in de rechtspraak ter bevordering van de rechtszekerheid. Tot slot is dit onderzoek aangewezen omdat de resultaten met betrekking tot de relevantie van het exclusiviteitbeginsel in onze huidige samenleving een indicatie kunnen zijn tot een hernieuwde invulling van het eigendomsbegrip.

³⁸ E. DIRIX, "De kwaliteitsrekening", *T.P.R.* 1996, 71-87; E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *R.W.* 1997-98, 481-496; E. DIRIX en V. SAGAERT, "Verhaalsrechten en zekerheidsposities van schuldeisers onder de Europese insolventieverordening", *T.B.H.* 2001, 580-600.

³⁹ M.E. STORME, "Vertrouwen is goed, dual ownership is beter. Elf essentialia bij de invoering van een trustachtige figuur of fiduciaire overeenkomst in het Belgische Recht", *R.W.* 1996-97, 137-154; M.E. STORME, *De kwaliteitsrekening, zakenrechtelijk bekeken*, in E. Dirix en R.D. Vriesendorp (red.), *Inzake kwaliteit: de kwaliteits- of derdenrekening naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Kluwers, 1998, xi+229p; M.E. STORME, "Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement: Hof van Cassatie lijdt aan fantoempijn", *R.W.* 2011-12, 254-266.

⁴⁰ V. SAGAERT en H. SEELDRAYERS, "Wet Financiële Zekerheden", *R.W.* 2004-05, 1521-1550; V. SAGAERT, "Het eigendomsrecht als volwaardig zekerheidsinstrument?" in E. ALOFS, K. BROECKX, H. CASMAN, B. DE GROOTE, W. DERIJCKE, F. DESTERBECK, A. DE WILDE, H. DE WULF, S. LEFEBRE, V. SAGAERT, M. TISON, P. TRAEST, C. VAN BUGGENHOUT, E. VAN CAMP, H. VAN HOOGENBEMT, I. VEROUGSTRAETE, I. VERVOORT en P. WAUTELET, *Insolventierecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 189-230; V. SAGAERT, A. APERS en S. BOULY, "De invloed van het Europese recht op het Belgische zekerheden- en goederenrecht" in V. SAGAERT, I. SAMOY en E. TERRYEN (eds.), *De invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 691p.

⁴¹ Voor een uitgebreider repertoire van deze belangrijke auteurs verwijs ik naar de bibliografie.

⁴² Cass. 27 januari 2011, *R.W.* 2010-12, 1775.

⁴³ HR 19 februari 1984, *NJ* 1984, 752.

⁴⁴ Cass. 7 mei 2010, AR C090317.F, www.juridat.be.

⁴⁵ Cass. 17 oktober 1996, *R.W.* 1996-1997, 1395.

⁴⁶ R. HOUBEN, "De beslagbaarheid van de derdenrekening van de advocaat (zgn. Carpa-rekening)" (noot onder Cass. 27 januari 2011), *T.B.H.* 2011, 570-575; V. SAGAERT, "Beslag op een derdenrekening van een advocaat. De teloorgang van het vermogensbegrip" (noot onder Cass. 27 januari 2011), *R.W.* 2010-12, 1776-1779; M.E. STORME, "Zekerheidsoverdracht, numerus clausus van zakelijke rechten, en andere zekerheidsmechanismen na het cassatie-arrest van 17 oktober 1996" (noot onder Cass. 17 oktober 1996), *R.W.* 1996-97, 1398.

Hoofdstuk 4. Onderzoeksvragen

Centrale onderzoeksvraag - Bovenstaande leidt tot één centrale onderzoeksvraag: 'Wat is het belang van het exclusiviteitbeginsel door de eeuwen heen en in het Belgische rechtsstelsel? Welke ontwikkelingen hebben hier invloed op?'

Subonderzoeksvragen - Deze onderzoeksvraag kan opgesplitst worden in verschillende subonderzoeksvragen:

- 1) Wat is de herkomst van het exclusiviteitbeginsel, in welke context is het tot stand gekomen en hoe is het verder geëvolueerd?
- 2) Met welke ontwikkelingen in de maatschappij werd en wordt het exclusiviteitbeginsel geconfronteerd? Wat zijn de oorzaak, het belang en de gevolgen van deze ontwikkelingen?
- 3) In welke mate geldt het exclusiviteitbeginsel in het Nederlandse rechtsstelsel? Hoe wordt in het Nederlandse rechtsstelsel omgegaan met bepaalde ontwikkelingen in de maatschappij? Wat zijn de verschillen en gelijkenissen met het Belgische rechtsstelsel?
- 4) Primeert het belang van het exclusiviteitbeginsel, of de nood aan erkenning van nieuwe juridische figuren?

Hoofdstuk 5. Concretisering subonderzoeksvragen

§1. Wat is de herkomst van het exclusiviteitbeginsel, in welke context is het tot stand gekomen en hoe is het verder geëvolueerd?

Algemeen - Zoals reeds aangehaald zag het exclusiviteitbeginsel reeds in de Oudheid het levenslicht. Gedurende de Middeleeuwen werd het beginsel echter onderdrukt ten gevolge van verschillende invloeden. Tijdens de Franse Revolutie triomfeerde het beginsel opnieuw. Vooral nog wordt het exclusiviteitbeginsel als een wezenskenmerk van het eigendomsrecht bestempeld in onze huidige maatschappij.

Mijn inziens rijst de vraag echter naar het belang van dit beginsel: kan het nog beschouwd worden als een wezenskenmerk van het eigendomsrecht? Een blik op het verleden laat ons toe om de context waarin het exclusiviteitbeginsel tot stand kwam, de verschillende uitdagingen (juridisch, economisch, politiek...) waarmee het toen reeds werd geconfronteerd en een evolutie in het belang ervan te analyseren.

Interdisciplinaire studie - Het antwoord op deze onderzoeksvraag zal uitgeklaard worden aan de hand van een interdisciplinaire studie van het recht: de rechtswetenschap wordt gecombineerd met geschiedenis. Rechtsgeschiedenis laat toe om een grondige analyse van de evolutie achter het exclusiviteitbeginsel te maken.

§2. Met welke ontwikkelingen in de maatschappij werd en wordt het exclusiviteitbeginsel geconfronteerd? Wat zijn de oorzaak, het belang en de gevolgen van deze ontwikkelingen?

Descriptieve vragen - In bovenstaande is er reeds op gewezen dat ontwikkelingen in onze samenleving invloed uitoefenen op het recht: economische, politieke, godsdienstige en culturele. Het is in dit kader het opzet om enkele relevante juridische figuren te omschrijven. Verder wordt

de *ratio* van die figuren nagegaan en zo ook de ontwikkelingen in de samenleving die eraan ten grondslag ligt. Dat heeft enigszins een verklarende bestudering tot gevolg. Tot slot is het de bedoeling de invloed op het exclusiviteitsbeginsel te analyseren.

Bronnenstudie - Deze descriptieve vragen zullen grotendeels beantwoord kunnen worden aan de hand van bovenstaande interdisciplinaire studie van het recht. Zowel rechtspraak als rechtsleer dragen verder bij tot het beantwoorden van deze vragen.

§3. In welke mate geldt het exclusiviteitsbeginsel in het Nederlandse rechtsstelsel? Hoe wordt in het Nederlandse rechtsstelsel omgegaan met bepaalde ontwikkelingen in de maatschappij? Wat zijn de verschillen en gelijkenissen met het Belgische rechtsstelsel?

Algemeen - Het uitgangspunt van deze scriptie is uiteraard het Belgische recht. Een deel zal echter ook aandacht besteden aan het Nederlandse recht. Dit omwille van redenen eigen aan het rechtsstelsel.

Het Nederlandse rechtsstelsel - In de eerste plaats wordt de keuze voor het Nederlands recht geïnspireerd door de gemeenschappelijke achtergrond die het rechtsstelsel deelt met het Belgische rechtsstelsel: het Romeinse recht als basis, de *Code Napoléon* van 1804, een gelijkaardig eigendomsbegrip en dus ook het exclusief karakter van het eigendomsrecht. Deze gemeenschappelijke achtergrond zal doorheen het onderzoek duidelijk worden.

In de tweede plaats is het interessant om na te gaan welk belang er wordt toegeschreven aan dit exclusiviteitsbeginsel, en hoe er met bepaalde ontwikkelingen in hun maatschappij wordt omgegaan.

Rechtsvergelijkende methode - De gehanteerde rechtsvergelijkende methode is gericht op externe, functionele, microrechtsvergelijking:

- Externe rechtsvergelijking houdt in dat rechtsfiguren/rechtskenmerken uit verschillende rechtsstelsels met elkaar worden vergeleken. In dit onderzoek ligt de focus op het eigendomsrecht, het exclusief karakter ervan en enkele juridische figuren die hierop invloed kunnen uitoefenen.
- Functionele rechtsvergelijking vertrekt vanuit een concreet probleem, en gaat vervolgens na hoe het recht met dit probleem omgaat. Hiermee wordt verwezen naar het onderzoek van de ontwikkelingen die spelen in de maatschappij en de reactie van de rechtswetenschap erop.
- Microrechtsvergelijking: Het is niet de bedoeling het Nederlandse rechtsstelsel in zijn geheel te onderzoeken. Wel is het de bedoeling enkele specifieke rechtsfiguren/rechtskenmerken te analyseren en na te gaan hoe een ander rechtsstelsel omgaat met juridische problemen.

§4. Primeert het belang van het exclusiviteitsbeginsel, of de nood aan erkenning van nieuwe juridische figuren in onze huidige samenleving?

Evaluatie/conclusie - Aan de hand van bovenstaande uiteenzetting werd reeds duidelijk dat verschillende juridische figuren onverenigbaar zijn met het exclusiviteitsbeginsel. Als slotsom wordt daarom op basis van de verworven inzichten doorheen het onderzoek een algemene afweging

gemaakt van het belang van het exclusiviteitsbeginsel ten opzichte van de noden van de samenleving aan 'nieuwe' juridische figuren.

Hoofdstuk 6. Beperkingen

Juridische figuren - In de zoektocht naar antwoorden op bovenstaande onderzoeksvragen zullen tal van juridische figuren aan bod komen. Het is echter niet de bedoeling om telkens uitgebreid de kenmerken, het principe, de uitzonderingen, de stand in de rechtspraak, enz. te bespreken. Het is wel de bedoeling om kort een omschrijving te geven, het nut/de doelstelling van de figuur weer te geven, eventueel belangrijke evoluties te analyseren en tot slot natuurlijk de invloed op het exclusiviteitsbeginsel te behandelen.

Rechtsvergelijking - Ook de vergelijking met het Nederlandse rechtstelsel blijft enigszins beperkt. Het is de bedoeling de invloed van enkele concrete veranderingen op het eigendomsrecht in het algemeen en het exclusiviteitsbeginsel in het bijzonder te onderzoeken. De ontwikkelingen die werden besproken in de analyse van het Belgische rechtstelsel zullen hierbij grotendeels opnieuw worden onderzocht. Aan de hand hiervan kan dan een vergelijking met België worden gemaakt.

Invloed Europees en internationaal niveau - Het is uiteraard in kader van dit onderzoek niet het opzet een uitvoerig overzicht te geven welke deze instellingen allemaal zijn, en welke instrumenten er reeds allemaal werden uitgevaardigd. Het uitgangspunt is aan te tonen dat het lidmaatschap van België bij bepaalde organisaties, of de deelname aan bepaalde conferenties factoren zijn die invloed kunnen hebben op de ontwikkeling van het exclusiviteitsbeginsel.

DEEL I. HET EXCLUSIVITEITBEGINSEL VANAF DE OUDHEID TOT EN MET DE 19^{de} EEUW

Hoofdstuk 1. Inleiding

§1. De zoektocht naar de herkomst van een begrip

Doelstelling – In dit deel van het onderzoek wordt de herkomst van ons huidig eigendomsbegrip, en meer in het bijzonder het exclusief karakter ervan, ontleed. Doorheen de eeuwen onderging het recht belangrijke ontwikkelingen ten gevolge van verschillende factoren: economische, politieke godsdienstige en culturele.⁴⁷ De invloed van deze factoren zal hierna ook een aanmerkelijke rol worden toebedeeld. Dankzij deze blik op het verleden kunnen de huidige opvattingen en ontwikkelingen op gebied van eigendom beter gekaderd worden.

Hindernissen – De geschiedenis van een begrip ontleden over een tijdspanne van 2500 jaar is niet zo eenvoudig. Verschillende hindernissen spelen het onderzoek naar de herkomst van het eigendomsbegrip parten. Een eerste hindernis betreft het bronnenmateriaal. Het aantal primaire bronnen van het recht is vaak beperkt. Een volgende hindernis betreft de verschillende factoren die de ontwikkeling van het recht bepalen. Zowel economische, politieke, godsdienstige als culturele factoren dragen hiertoe bij. In dat opzicht is het noodzakelijk een goed beeld te vormen over de tijdsperiode waaruit een bepaalde bron afkomstig is. De tijdsgeest geeft immers aan hoe bepaalde teksten te interpreteren. De derde hindernis bestaat uit de op het eerste zicht vertrouwde begrippen. Een open blik voor andere zienswijzen en invullingen van hedendaagse begrippen is noodzakelijk. Een laatste hindernis tot slot betreft de tijdsindeling van de zoektocht. Rechtsgeleerden kiezen vaak voor verschillende indelingen en voor verschillende benamingen van geschiedkundige periodes. Het is duidelijk dat men hierdoor op een dwaalspoor kan belanden.

§2. Periodisering

Tijdvakken – Om dat dwaalspoor te verhinderen, wordt bij deze blik op het verleden gewerkt aan de hand van de typische tijdvakken waarin de geschiedenis wordt ingedeeld: de Oudheid (8^{ste} eeuw v. Chr. – 6^{de} eeuw n. Chr.), de Middeleeuwen (6^{de} n. Chr. – 16^{de} eeuw n. Chr.) en de Nieuwe Tijd (16^{de} eeuw n. Chr. tot en met –althans voor dit eerste deel van dit onderzoek – begin 19^{de} eeuw).

Startpunt: de Oudheid – De zoektocht naar de herkomst van het eigendomsbegrip en het exclusiviteitsbeginsel start bij het Romeinse recht in de Oudheid. Deze tijdsperiode strekt zich uit over verschillende eeuwen. Vanzelfsprekend is het Romeinse recht gedurende die eeuwen geëvolueerd. Verschillende rechtsgeleerden delen daarom ook de ontwikkeling van het Romeinse recht in verschillende tijdvakken: het Oud-Romeinse recht (749 v. Chr. – ± 250 v. Chr.), Voorklassiek recht (± 250 v. Chr. – ± begin onze jaartelling), Klassiek recht (± begin onze jaartelling – ± 250 n. Chr.), Naklassiek en Justiniaans recht (± 250 n. Chr. – 565 n. Chr.). Hoewel af en toe verwijzingen naar deze concrete periodes aan bod zullen komen, zal een gedetailleerde

⁴⁷ Zie o.a. J. GILISSEN en F. GORLÉ, *Historische inleiding tot het recht 1: ontstaan en evolutie van de belangrijkste rechtsstelsels*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 67-96.

analyse per periode achterwege worden gelaten. Dergelijke gedetailleerde ontleding van het eigendomsrecht per periode zou dit onderzoek te ver drijven. Hierna zal dan ook worden gesproken van het Romeinse recht *in globo*. Op die manier wordt een overlading aan informatie vermeden, en wordt de doelstelling van het onderzoek toch nog bereikt.

Vervolg: de Middeleeuwen – Bij de analyse van de Middeleeuwen staat het Germaanse eigendomsbegrip centraal. Verschillende invloeden zullen hierbij aan bod komen en de evolutie van het eigendomsbegrip, met in het bijzonder het exclusief karakter ervan, verhelderen.

Eindpunt: de Nieuwe Tijd – Een laatste periode die onder de loep wordt genomen is de Nieuwe Tijd. Zoals de benaming zelf al aangeeft, braken er nieuwe tijden aan. Zowel op cultureel, politiek, godsdienstig, juridisch als economisch vlak. Opnieuw worden hiervan de invloeden op het eigendomsbegrip, en in het bijzonder op het exclusief karakter ervan, nagegaan. Als slot wordt het codificatieproces van de Code Civil van 1804 uitgediept. Er zal worden onderzocht welke rol het exclusiviteitsbeginsel werd toebedeeld.

Hoofdstuk 2. De Oudheid

Inleiding – Het begrip eigendom stamt uit het Romeinse recht. Bij gebrek aan definitie⁴⁸ is de concrete omvang niet zo eenvoudig te bepalen. Zoals hierna zal blijken, is het echter duidelijk dat het Romeinse eigendomsbegrip niet overeenstemt met het eigendomsbegrip dat in onze huidige samenleving wordt gehanteerd.⁴⁹

§1. Usus, possessio en dominium

Usus – In de zoektocht naar de geschiedenis van het eigendomsbegrip, stoot men bij het analyseren van de bronnen uit het Oud-Romeinse recht⁵⁰ vooreerst op de term *usus*. Dit verleende het recht tot gebruik van het goed, het recht tot genot van het goed, en het recht tot hebben van het goed. Er waren verschillende vormen van *usus*, die waarschijnlijk de hierna volgende begrippen *possessio* en *dominium* weerspiegelden.⁵¹

Possessio – Ook het begrip *possessio* ontwikkelde zich redelijk vroeg. Met deze term werd verwezen naar de feitelijke heerschappij over een goed⁵², het bezit, *the physical control*. Drie functies werden door *possessio* vervuld: een politionele⁵³, een processuele⁵⁴ en een materieelrechtelijke⁵⁵ functie. Er bestonden twee vereisten om dit bezit te verwerven: een

⁴⁸ Romeinse juristen werkten niet graag met definities. Zie R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2005, 152.

⁴⁹ R. FEENSTRA, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden, Brill, 1990, 34-35; D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 34.

⁵⁰ De belangrijkste bron uit de periode van het Oud-Romeinse recht is de Wet der Twaalf Tafelen (± 451 v. Chr.). Deze Wet bestond uit twaalf bronzen platen tentoongesteld op het Romeinse forum. Ondanks dat deze verloren zijn gegaan, kan er toch nog een beeld van worden gevormd via citaten in andere werken.

⁵¹ R. FEENSTRA, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden, Brill, 1990, 35; D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 99-100; J. VANBELLE, *Inleiding tot het Romeins privaatrecht: inleiding, personenrecht, erfrecht, verbintenissenrecht, zakenrecht*, Leuven, Acco, 1993, 44.

⁵² Enkel lichamelijke goederen.

⁵³ Bescherming tegen verstoring door middel van eigenrichting.

⁵⁴ Bezit verleent een gunstige positie in verband met de bewijslast.

⁵⁵ "Bezit is de poort van de eigendom".

materieel element, *corpus*, en een intentioneel element, *animus*.⁵⁶ Daarnaast bestonden er verschillende mogelijkheden⁵⁷ om eens het bezit verworven dit te beschermen.⁵⁸

Dominium – Rond de 2^{de} eeuw voor Chr. werd de juridische heerschappij over een goed, de eigendom, *the legal right to a thing*, aangeduid door middel van de term *dominium*. Dit begrip werd onderscheiden van *possessio*.⁵⁹

De aanleiding tot totstandkoming van dit begrip waren o.a. sociale ontwikkelingen. Lange tijd oefende de *pater familias* controle uit over zijn gezin en over de goederen die zij bezaten. Hij had het gezag over beiden. Er was weinig discussie over goederen en een duidelijk begrip van eigendom was dan ook niet noodzakelijk. Stilaan veranderden echter de sociale structuren. Daarnaast kwam het Romeinse recht meer en meer tot ontwikkeling door de inspanningen van belangrijke Romeinse juristen.⁶⁰

§2. Kwalificaties van goederen en eigendomsrecht

Inleiding – Hierna volgen enkele belangrijke onderverdelingen van goederen uit het Romeinse recht. Deze onderverdelingen zijn vooreerst belangrijk omwille van de rechtsgevolgen die aan het soort goed worden gekoppeld. Daarnaast is een overzicht van deze onderverdelingen mijn inziens noodzakelijk om een goed beeld te kunnen vormen van het Romeinse eigendomsbegrip en om de verdere evolutie van het eigendomsbegrip grondig te kunnen analyseren.

Soorten goederen – Een eerste onderscheid dat werd gemaakt door het Romeinse recht is het onderscheid tussen roerende en onroerende goederen, respectievelijk *res mobiles* en *res immobiles*. In tegenstelling tot ons huidige recht, was die onderverdeling slechts van ondergeschikt belang.⁶¹

Een verdere onderverdeling die werd gemaakt, betreft het onderscheid tussen lichamelijke goederen, *res corporales*, enerzijds en onlichamelijke goederen, *res incorporales*, anderzijds. Eigendom was oorspronkelijk enkel mogelijk met betrekking tot lichamelijke goederen.⁶²

Vervolgens werd het onderscheid gemaakt tussen *res mancipi* en *res nec mancipi*. Dit onderscheid werd reeds gemaakt voor de Wet der Twaalf Tafelen werd opgesteld.⁶³ Bij gebrek aan definitie moest door rechtsgeleerden de hoedanigheid van deze goederen worden nagegaan aan de hand

⁵⁶ Zie o.a. D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 104 en P. du PLESSIS, *Borkowski's textbook on Roman law*, Oxford, Oxford university press, 2010, 172-173.

⁵⁷ Zoals de interdictenprocedure waarbij de *praetor*, een belangrijk magistraat, werd aangesproken door de bezitter om een verbod, *interdict*, uit te vaardigen. Dit hield meer specifiek een verbod in om de huidige situatie te wijzigen door middel van geweld.

⁵⁸ R. FEENSTRA, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden, Brill, 1990, 35; D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 35-37; J.E. SPRUIT, *Cunabula iuris: elementen van het Romeins privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 2001, 149-161; J. TER HEIDE, *Kort begrip van Romeins recht*, Amsterdam, Agon Elsevier, 1967, 47.

⁵⁹ R. FEENSTRA, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden, Brill, 1990, 35; D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 36-37; R. ROBAYE, *Une histoire du droit civil*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2000, 117-118.

⁶⁰ P. du PLESSIS, *Borkowski's textbook on Roman law*, Oxford, Oxford university press, 2010, 155; R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2005, 155.

⁶¹ J-P, LÉVY en A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Parijs, Dalloz, 2010, 295; P. du PLESSIS, *Borkowski's textbook on Roman law*, Oxford, Oxford university press, 2010, 153-154; J.E. SPRUIT, *Cunabula iuris: elementen van het Romeins privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 2001, 146; W.J. ZWALVE, *Hoofdstukken uit de geschiedenis van het Europees Privaatrecht. Inleiding en zakenrecht*, Den Haag, Boom, 2006, 91.

⁶² D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 102; P. du PLESSIS, *Borkowski's textbook on Roman law*, Oxford, Oxford university press, 2010, 151-152.

⁶³ J.E. SPRUIT, *Cunabula iuris: elementen van het Romeins privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 2001, 144-146.

van Romeinsrechtelijke teksten. Enkele voorbeelden die men zo heeft teruggevonden zijn: slaven, vee, grond, gebouwen, landbouwwerktuigen...⁶⁴ De *res nec mancipi* omvatten dan alle andere goederen die niet tot de *res mancipi* behoorden.⁶⁵ Het onderscheid tussen *res mancipi* en *res nec mancipi* weerspiegelde eigenlijk de Romeinse maatschappij. In den beginne was deze gericht op landbouw. *Res mancipi* waren toen dus zeer belangrijk. Naarmate de Romeinse maatschappij uitgroeide tot een wereldrijk, verloor dit onderscheid aan belang. Uiteindelijk werd het onderscheid tussen *res mancipi* en *res nec mancipi* definitief afgeschaft door JUSTINIANUS in 531.⁶⁶ Tot slot werd er in het Romeinse recht nog een onderscheid gemaakt tussen *res in patrimonio* en *res extra patrimonium*. Tot de eerste categorie behoorden goederen die in de handel waren en dus tot het privé-vermogen konden behoren. In de tweede categorie vielen goederen die niet aan het privé-vermogen konden toekomen, zoals: *res communes*⁶⁷, *res publicae*⁶⁸, *res universitatis*⁶⁹ en *res nullius*^{70, 71}

Soorten eigendomsrecht – Het Romeinse recht kende oorspronkelijk geen eenvormig eigendomsbegrip. Er bestonden verschillende soorten van 'eigendom'.

Een eerste soort eigendomsrecht, het quiritarische eigendomsrecht/*dominium*⁷², kwam enkel toe aan Romeinse burgers.⁷³ Dit eigendomsrecht kon zowel betrekking hebben op roerende als op onroerende goederen, maar oorspronkelijk niet op onlichamelijke goederen. Ook met betrekking tot de onroerende goederen gold er een beperking. Het eigendomsrecht kon namelijk enkel betrekking hebben op Italische gronderven⁷⁴. De eigendom van andere gronden in de provincie werd aangeduid als provinciale eigendom^{75, 76}

Een tweede soort eigendom betrof het praetorische eigendomsrecht⁷⁷. Hoewel er ook gesproken wordt van 'eigendomsrecht', verleende dit geen *dominium*. Het praetorische eigendomsrecht was eigenlijk "*une propriété de fait*"⁷⁸. Het garandeerde de bescherming van goederen in iemands vermogen. Dit kon bijvoorbeeld nodig zijn indien goederen niet op gepaste wijze werden

⁶⁴ P. du PLESSIS, *Borkowski's textbook on Roman law*, Oxford, Oxford university press, 2010, 154; R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2005, 123-124; J.E. SPRUIT, *Cunabula iuris: elementen van het Romeins privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 2001, 145-146.

⁶⁵ P. du PLESSIS, *Borkowski's textbook on Roman law*, Oxford, Oxford university press, 2010, 154-155; R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2005, 123-124; J.E. SPRUIT, *Cunabula iuris: elementen van het Romeins privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 2001, 145-146.

⁶⁶ D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 96; R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2005, 124; J.E. SPRUIT, *Cunabula iuris: elementen van het Romeins privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 2001, 145.

⁶⁷ Dit zijn goederen die gemeenschappelijk zijn aan alle mensen. Bijvoorbeeld de lucht, de zee, stromend water...

⁶⁸ Dit zijn goederen die aan de Staat toebehoren, zoals publieke wegen, bruggen, havens...

⁶⁹ Hiertoe behoren goederen die als bestemming hadden 'public use' maar eigendom zijn van gemeenten en kolonies. Dit begrip werd vooreerst geïntroduceerd onder toezicht van JUSTINIANUS. Ervoor werden deze goederen geacht te behoren tot de *res publicae*.

⁷⁰ Dit zijn goederen die niemand toebehoren. Bijvoorbeeld: wilde dieren, achtergelaten goederen...

⁷¹ D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 95; P. du PLESSIS, *Borkowski's textbook on Roman law*, Oxford, Oxford university press, 2010, 152-153.

⁷² Synoniemen: *ius civile*, propriété quiritaire of propriété civile.

⁷³ Het eigendomsrecht van de *peregrini*, niet-burgers, werd aangeduid als *ius gentium*. Deze vorm van eigendom verdween echter reeds aan het begin van de derde eeuw na Chr.. Dit werd bevestigd door gebrek aan opname ervan in de *Codex Justinianus*. Voor meer informatie zie R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2005, 173-174.

⁷⁴ Dit zijn enerzijds gronden die in Italië gelegen waren, en anderzijds gronden die het *ius Italicum* genoten.

⁷⁵ Provinciale eigendom geraakte reeds in onbruik aan het eind van de derde eeuw na Chr. Dit werd bevestigd door gebrek aan opname ervan in de *Codex Justinianus*. Voor meer informatie zie R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2005, 174-176.

⁷⁶ R. DERINE, *Schets van het Romeins privaatrecht: uitwendige en inwendige geschiedenis*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1982, 241-242; R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2005, 150.

⁷⁷ Synoniemen: bonitarische eigendomsrecht, propriété bonitaire; *in bonis habere*.

⁷⁸ R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2005, 150.

overgedragen. *Res mancipi* konden bijvoorbeeld enkel verworven worden (en dus leidden tot quiritarisch eigendomsrecht) door middel van *mancipatio* of *cessio in iure* (*infra* 16). Bij gebrek aan eigendom genoot de persoon aan wie het werd overgedragen dus slechts bezit. De rechtstoestand van deze bezitter was weliswaar praktisch gelijk aan een quiritarische eigenaar doordat hij werd beschermd door de *praetor*. Bovendien kon deze alsnog quiritarische eigenaar worden door middel van verjaring, *usucapio*. In dat opzicht betrof het praetorische eigendomsrecht slechts een voorlopige situatie.⁷⁹

Onder invloed van JUSTINIANUS zijn deze verschillende vormen van eigendom echter verdwenen en versmolten tot één eigendomsbegrip, het *dominium*.⁸⁰

§3. Actio in personam en actio in rem

Subjectieve rechten – Het begrip subjectieve rechten verwijst naar “aanspraken die een persoon put uit (op een gegeven situatie) van toepassing zijnde rechtsregels, die een ander persoon verplichten tot een welbepaalde gedraging of onthouding, waarbij elke keuzemogelijkheid ontbreekt”⁸¹. In het Romeinse recht kende men dit begrip nog niet⁸², en dus ook niet het onderscheid tussen persoonlijke en zakelijke rechten. Romeinse juristen werkten daarentegen met rechtsmiddelen, *actiones*⁸³. Een eerste rechtsmiddel was de *actio in personam*. Een persoon die beweerde recht te hebben op een prestatie door een specifiek andere persoon, kon deze vordering instellen. Een ander rechtsmiddel betrof de *actio in rem*. Hiermee kon diegene die beweerde een recht op een zaak te hebben, deze terugeisen ongeacht waar die zaak zich bevond.⁸⁴

§4. Verkrijging van *dominium*

Drie voorwaarden – Om *dominium* te verwerven, moesten drie voorwaarden worden voldaan. In eerste instantie konden alleen Romeinse burgers eigendom verwerven. Ten tweede moest het gaan om een goed dat opgenomen kon worden in het privé-vermogen. Ten derde kon de eigendom van een goed maar op bepaalde wijzen worden verkregen. Deze worden hieronder nader uiteengezet.⁸⁵

Wijzen van verkrijging – Het Romeinse recht kende verschillende wijzen van verkrijging van *dominium*. Ons hedendaags recht maakt daarbij een onderscheid tussen oorspronkelijke wijzen van verkrijging en afgeleide wijzen van verkrijging. Dit onderscheid werd niet met zoveel woorden

⁷⁹ R. DERINE, *Schets van het Romeins privaatrecht: uitwendige en inwendige geschiedenis*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1982, 241; R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2005, 150 en 165-172.

⁸⁰ R. DERINE, *Schets van het Romeins privaatrecht: uitwendige en inwendige geschiedenis*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1982, 241-242; R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2005, 150.

⁸¹ E. DIRIX, B. TILLEMEN en P. VAN ORSHOVEN, *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 387-388.

⁸² HUGO GROTIUS introduceerde dit begrip in de 17de eeuw, weliswaar geïnspireerd door het Romeinse recht. Zie D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 92.

⁸³ De Instituten van GAIUS bestonden uit vier boekdelen. Deze indeling weerspiegelde ook de opsplitsing van het recht in drie categorieën: personen, zaken en acties. Het eerste boek betrof personen, *personae*. Dit boek behandelde zowel het personen- als familierecht. Het tweede en derde boek handelden over goederen, *res*. In deze boekdelen besprak GAIUS het zakenrecht, het erfrecht en het verbintenissenrecht. Het vierde boek beschreef de mogelijke acties, *actiones*. Hierbij werd een onderscheid gemaakt tussen *actiones in rem* en *actiones in personam*. Zie o.a. R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2005, 111.

⁸⁴ D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 92-95; J. VANBELLE, *Inleiding tot het Romeins privaatrecht: inleiding, personenrecht, erfrecht, verbintenissenrecht, zakenrecht*, Leuven, Acco, 1993, 43.

⁸⁵ P. du PLESSIS, *Borkowski's textbook on Roman law*, Oxford, Oxford university press, 2010, 156-157; R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2005, 151.

gemaakt in het Romeinse recht, maar traditioneel worden de verschillende wijzen van verkrijging door rechtsgeleerden wel in die indeling besproken.

Tot de oorspronkelijke wijzen van verkrijging behoorden o.a. *usucapio* (verjaring), *occupatio* (toeëigening), *accessio* (natrekking) en *specificatio* (zaakvorming).⁸⁶ De belangrijkste wijzen van afgeleide verkrijging waren o.a. *mancipatio* (formele overdracht), *cessio in iure* (formele overdracht) en *traditio* (informele overdracht).⁸⁷

§5. Beschermingsmechanismen eigendomsrecht

Inleiding - Eens eigendom verkregen, is het natuurlijk ook aangenaam deze zonder problemen te kunnen behouden. Het Romeinse recht voorzag in verschillende processuele middelen ter bescherming: o.a. de *rei vindicatio*, *actio Publiciana* en *actio negatoria*.⁸⁸ De belangrijkste in kader van dit onderzoek zijn de *rei vindicatio* en de *actio Publiciana*. Deze zullen hierna verder toegelicht worden.

Rei vindicatio – Een eerste processueel middel betreft de *rei vindicatio*. Deze werd ingesteld aan de hand van een formulier, *de formula*, om de *dominium* terug te krijgen. Een eigenaar werd op die manier beschermd indien hij het bezit over een goed onvrijwillig had verloren. Dit middel kon dan ook alleen ingesteld worden tegen diegene die wel het bezit over het goed had.⁸⁹

Dominium is geen recht maar een situatie die bewezen moet worden. Hiervoor gold een zware bewijslast. De eigenaar moest vooreerst aantonen dat hij het goed verkregen had op basis van een oorspronkelijke wijze van verkrijging. Indien dit niet mogelijk was, rezen er twijfels omtrent de geldigheid van de overdracht en de concrete afkomst van het goed. Een veelvoorkomende manier waarop men bewijs van *dominium* leverde, was door aan te tonen dat men het goed van zijn *familia* had verkregen. Soms was de verkrijging echter niet meer te bewijzen. In dergelijke situatie was er nog een tweede mogelijkheid om de bewijslast te vervullen: *proprietas*. Dit betekende zoveel als ' nabije betrokkenheid/eigenheid/eigen goed'. Later beschouwden legisten *dominium* en *proprietas* als synoniemen.⁹⁰

Zelfs als de *rei vindicatio* een succes was, was er nog geen garantie de zaak terug te zien: ofwel werd de zaak afgegeven op basis van een zogenaamde restitutieclausule, ofwel werd de eigenaar vergoed door middel van een geldsom.⁹¹

⁸⁶ P. du PLESSIS, *Borkowski's textbook on Roman law*, Oxford, Oxford university press, 2010, 184-199; R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2005, 197-202; J.E. SPRUIT, *Cunabula iuris: elementen van het Romeins privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 2001, 181-197.

⁸⁷ P. du PLESSIS, *Borkowski's textbook on Roman law*, Oxford, Oxford university press, 2010, 178-183; R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2005, 180-187; J.E. SPRUIT, *Cunabula iuris: elementen van het Romeins privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 2001, 173-181.

⁸⁸ Voor meer informatie, zie J.E. SPRUIT, *Cunabula iuris: elementen van het Romeins privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 2001, 203-204.

⁸⁹ R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2005, 162-163; J.E. SPRUIT, *Cunabula iuris: elementen van het Romeins privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 2001, 199-200.

⁹⁰ A. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Parijs, PUF, 1989, 17; J.E. SPRUIT, *Cunabula iuris: elementen van het Romeins privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 2001, 199; L. WAELEKENS, *Civium causa: handboek Romeins recht*, Leuven, Acco, 2008, 263-264.

⁹¹ R. FEENSTRA, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden, Brill, 1990, 41-42; D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 128; J.E. SPRUIT, *Cunabula iuris: elementen van het Romeins privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 2001, 199-203; L. WAELEKENS, *Civium causa: handboek Romeins recht*, Leuven, Acco, 2008, 263-265.

Actio Publiciana – Een tweede processueel middel, de *actio Publiciana*⁹², beschermde het praetorische eigendomsrecht. Zoals hierboven reeds aangegeven betrof deze eigendomssoort eigenlijk de rechten van een bezitter. De *actio Publiciana* beschermde dan concreet het recht van deze bezitter indien hij gedurende het verloop van de verjaringstermijn het bezit over het goed verloor. Dit was belangrijk aangezien de verjaring een mogelijkheid is voor de bezitter om *dominium* te verkrijgen.⁹³

De bewijslast voor de praetorische eigenaar was niet zo zwaar. Er moest alleen bewijs geleverd worden van een geldige titel tot bezit. Goede trouw werd vermoed.⁹⁴

Indien de bezitter het goed verloren had, en in de handen van de quiritarische eigenaar was terechtgekomen, bestond er voor deze laatste een exceptie. Een succesvolle *actio Publiciana* kon ongedaan worden gemaakt door middel van de *exceptio iusti domini*. Dit hield in dat de gedaagde kon bewijzen dat de eigendom, *dominium*, aan hem toekomt.⁹⁵

Ook ten tijde van JUSTINIANUS werd dit rechtsmiddel nog aangewend. Het toepassingsgebied was echter beperkt na de afschaffing van het onderscheid tussen *res Mancipi* en *res nec Mancipi*.⁹⁶

§6. Bevoegdheden eigenaar

Algemeen – Rechtsgeleerden van de Middeleeuwen, de commentatoren, verwezen naar drie bevoegdheden die aan de *dominus* toekwamen. Dit onderscheid werd niet zozeer door Romeinse juristen uit de Oudheid zelf gemaakt.⁹⁷

Drie bevoegdheden – Een eerste bevoegdheid betrof het *ius utendi*. Dit was het recht om gebruik te maken van een goed in overeenstemming met zijn bestemming. Een tweede bevoegdheid omvatte het recht om te genieten van een goed, om de vruchten ervan te plukken. Naar deze bevoegdheid werd verwezen als het *ius fruendi*. Een derde en laatste bevoegdheid was het *ius abutendi*. Deze bevoegdheid verleende aan de eigenaar het recht te beschikken over het goed. Dit hield enerzijds de mogelijkheid in om het goed te vervreemden of 'beperkte zakelijke rechten' toe te kennen aan derden. Anderzijds de mogelijkheid om de samenstelling van het goed te veranderen, en zelfs het goed te vernietigen.⁹⁸

Beperkingen – Deze bevoegdheden werden in sommige situaties uiteraard beperkt. Enerzijds waren er beperkingen op basis van ongeschreven recht, zoals de invloed van sociale controle. Anderzijds vloeiden er ook beperkingen voort uit wettelijke voorschriften.⁹⁹

⁹² Dit is genoemd naar de opsteller van het modelformulier, namelijk *praetor Q. PUBLICIUS*.

⁹³ R. FEENSTRA, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden, Brill, 1990, 43; R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2005, 169; J.E. SPRUIT, *Cunabula iuris: elementen van het Romeins privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 2001, 204-205.

⁹⁴ J.E. SPRUIT, *Cunabula iuris: elementen van het Romeins privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 2001, 205.

⁹⁵ R. FEENSTRA, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden, Brill, 1990, 43-44; J.E. SPRUIT, *Cunabula iuris: elementen van het Romeins privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 2001, 206; G.C.J.J. VAN DEN BERGH, *Eigendom: grepen uit de geschiedenis van een omstreden begrip*, in *Rechtshistorische Cahiers*, Deventer, Kluwer, 1979, 19.

⁹⁶ R. FEENSTRA, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden, Brill, 1990, 45-46; J.E. SPRUIT, *Cunabula iuris: elementen van het Romeins privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 2001, 206.

⁹⁷ R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2005, 156.

⁹⁸ R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2005, 156.

⁹⁹ Voor meer informatie, zie R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2005, 157-161 en J.E. SPRUIT, *Cunabula iuris: elementen van het Romeins privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 2001, 165-171.

§7. Het exclusiviteitbeginsel

Kenmerken eigendomsrecht – Het Romeinse eigendomsbegrip kan omschreven worden aan de hand van enkele belangrijke kenmerken: eeuwigdurend karakter, absoluut karakter en exclusief karakter. Dit laatste kenmerk wordt hierna verder onderzocht. Bovenstaande uiteenzetting over het eigendomsrecht in het algemeen draagt bij tot een doordachte conclusie.¹⁰⁰

Uitgangspunt: exclusiviteit – In de overgrote meerderheid van de rechtsleer¹⁰¹ wordt het exclusief karakter bevestigd en behandeld als één van de voornaamste kenmerken van het eigendomsrecht. “*Droit exclusif signifie qu’en principe il ne peut y avoir deux têtes sous le même chapeau*”.¹⁰² Net zoals in het hedendaagse recht kende dit uitgangspunt twee ‘uitzonderingen’, namelijk mede-eigendom en ‘beperkt zakelijke rechten’.

Eerste uitzondering: condominium – Zoals reeds uiteengezet in de inleiding vormt mede-eigendom op zich geen inbreuk op het exclusief karakter. Ook mede-eigendom in het Romeinse recht vormde daar geen inbreuk op. Mede-eigenaars hadden immers geen autonome beslissingsbevoegdheid met betrekking tot gemeenschappelijke delen, maar moesten als groep het eigendomsrecht uitoefenen.¹⁰³ De mede-eigenaars hadden daarentegen wel autonome beslissingsbevoegdheid wat hun eigen bepaalde deel van de eigendom betrof.¹⁰⁴

Romeinse juristen waren niet gesteld op de figuur van mede-eigendom. Ze stelden dergelijke situatie slechts uitzonderlijk in. Deze afkeer blijkt ook uit het feit dat de mogelijkheid werd voorzien om te allen tijde de verdeling te vorderen.¹⁰⁵

Tweede uitzondering: ‘beperkt zakelijke rechten’ – Ook de mogelijkheid om aan derden bepaalde ‘beperkt zakelijke rechten’ toe te kennen, vormde geen inbreuk op het exclusiviteitbeginsel. Ook dit beschouwden Romeinse juristen als een tijdelijke situatie.¹⁰⁶

Persoonlijk uitgangspunt – Mijn inziens kan de heersende opvatting gevolgd worden, en dus besloten worden tot het bestaan van het exclusiviteitbeginsel in het Romeinse recht. Hoewel er *qua* terminologie meerdere soorten eigendom bestonden, zoals de quiritarische en praetorische eigendom, verhindert dit het bestaan van een exclusiviteitbeginsel mijn inziens niet. Beide soorten

¹⁰⁰ D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 101-102; J-P, LÉVY en A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Parijs, Dalloz, 2010, 340-343; R. ROBAYE, *Une histoire du droit civil*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2000, 120-121.

¹⁰¹ D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 101-102; J-P, LÉVY en A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Parijs, Dalloz, 2010, 342; R. ROBAYE, *Une histoire du droit civil*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2000, 120; R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2005, 153.

Volgens G.C.J.J. VAN DEN BERGH zijn de aanknopingspunten uit het Romeinse recht, waaronder de overblijfselen van GAIUS, om te besluiten dat er maar één echte eigenaar kon zijn, niet ondubbelzinnig. Zie G.C.J.J. VAN DEN BERGH, *Eigendom: grepen uit de geschiedenis van een omstreden begrip*, in *Rechtshistorische Cahiers*, Deventer, Kluwer, 1979, 22.

¹⁰² R. ROBAYE, *Une histoire du droit civil*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2000, 120.

¹⁰³ Oorspronkelijk bestond er echter een vorm van mede-eigendom, het *consortium ercto non cito*, waarbij iedere mede-eigenaar toch over het gemeenschappelijk vermogen kon beschikken op basis van onderling vertrouwen. Zie: D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 102 en H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht 3: Mede-eigendom*, Antwerpen, Story-scientia, 1997, 12-13.

¹⁰⁴ R. DERINE, *Schets van het Romeins privaatrecht: uitwendige en inwendige geschiedenis*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1982, 275-276; D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 101-102; A. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Parijs, PUF, 1989, 183-198.

¹⁰⁵ D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 101-102; R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2005, 153.

¹⁰⁶ R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2005, 153.

eigendom worden gekenmerkt door hun eigen toepassingsgebied, mogelijke verwervingswijzen, beschermingsmechanismen en bewijslast. Op basis van die uiteenzetting wordt duidelijk dat alleen het quiritarische eigendomsrecht daadwerkelijk *dominium*, eigendom, verleende.¹⁰⁷ En er is slechts één quiritarische eigenaar met betrekking tot hetzelfde goed mogelijk.

Mijn inziens gaf bovendien GAIUS reeds in volgende zinsnede het exclusief karakter van eigendom aan: "[...] *et ait duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse* [...]."^{108 109}

Verwarring over deze zienswijze zou kunnen ontstaan doordat GAIUS ergens anders spreekt over *duplex dominium*¹¹⁰, een tweevoudig eigendomsbegrip. Hiermee wordt bedoeld op de quiritarische en praetorische eigendomsvormen. Desondanks verhindert dit het bestaan van het exclusiviteitbeginsel mijn inziens niet. GAIUS lijkt aan te geven dat hij er zich bewust van was dat enkel quiritarische eigendom iemand werkelijk tot eigenaar maakt.¹¹¹ Het praetorische eigendomsrecht stelde de Romeinse burger gewoon in staat een bepaald goed in zijn vermogen te hebben, en eventueel door verjaring quiritarische eigendom te verwerven. Eigenlijk komt het onderscheid tussen beiden dus neer op eigendom en bezit.¹¹²

Meestal zullen eigendom en bezit verenigt zijn in één en dezelfde persoon. In die gevallen waar dit niet zo is, en waarbij het goed aan de ene in eigendom toekomt en aan de anderen in bezit, wordt het exclusiviteitbeginsel niet geschonden. Enkel aan de echte eigenaar komen de bevoegdheden van de eigenaar, zoals hierboven reeds kort uiteengezet, toe. Bezit is slechts een feitelijke toestand waarbij iemand denkt dat hij eigenaar is, of doet alsof dat hij eigenaar is. Er vindt geen opsplitsing van het eigendomsrecht en zijn attributen plaats. Dat de bevoegdheden en bescherming voor de praetorische eigendom verregaand zijn, verhindert opnieuw het bestaan van het exclusiviteitbeginsel niet. Ook in ons huidige recht geniet een bezitter van verregaande bescherming indien deze aan bepaalde voorwaarden¹¹³ voldoet.

Tot slot moet er op gewezen worden dat de quiritarische eigenaar beschikt over de processuele middelen *rei vindicatio* en *exceptio iusti dominii*. Onvrijwillig verloren goederen kunnen op die manier door de eigenaar worden teruggevorderd van de bezitter. Zo kan hij rechten aan anderen op dat goed ontzeggen, hetgeen kenmerkend is voor het exclusiviteitbeginsel.

§8. West- en Oost-Romeinse Rijk

West-Romeinse Rijk - Het gewoonterecht kwam stilaan meer op de voorgrond. Dit werd door de val van het West-Romeinse Rijk in 476 alleen nog maar aangemoedigd. Vanaf dan regeerden Germaanse stammen, die hun eigen recht hanteerden, en dus ook hun eigen 'Germaanse eigendomsbegrip'. Weliswaar mocht de Romeinse bevolking hun eigen recht behouden, maar

¹⁰⁷ Dit wordt bevestigd in R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2005, 151.

¹⁰⁸ Digest 13.6.5.15; J.E. SPRUIT, R. FEENSTRA EN K.E.M. BONGENAAR, *Corpus iuris civilis 3: Digesten 11-24*, Zutphen, Walburg pers, 1996, 162.

¹⁰⁹ "[...] Hij zegt dan dat de eigendom of het bezit niet voor het geheel bij twee personen kan berusten [...]"

¹¹⁰ GAIUS I, 54.

¹¹¹ GAIUS II, 40: "*Sequitur, ut admoneamus apud peregrinos quidem unum esse dominium; nam aut dominus quisque est aut dominus non intellegitur. quo iure etiam Populus Romanus olim utebatur: aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat aut non intellegebatur dominus. sed postea diuisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere.*"

Vertaling: "Ook het Romeinse volk huldigde oudtijds deze rechtsregel. Iemand was namelijk ofwel eigenaar naar civiel Romeins recht ofwel werd niet als eigenaar aangemerkt. Maar later heeft de eigendom een onderverdeling ondergaan, in die zin dat de één eigenaar kan zijn van iets naar civiel Romeins recht en dat een ander het naar praetorisch recht in zijn vermogen kan hebben (*in bonis habere*)."¹¹¹ (eigen accentuering)

¹¹² G.C.J.J. VAN DEN BERGH, *Eigendom: grepen uit de geschiedenis van een omstreden begrip*, in *Rechtshistorische Cahiers*, Deventer, Kluwer, 1979, 19.

¹¹³ Artikel 2279 BW.

zonder geniale juristen¹¹⁴ verviel het Romeinse recht tot een gewoonterecht van de overwonnen Romeinse bevolking.¹¹⁵

Oost-Romeinse Rijk - Het Oost-Romeinse Rijk ondervond geen negatieve invloed van de gebeurtenissen in het West-Romeinse Rijk en bleef bestaan tot 1453. Het Romeinse recht kreeg in de 5^{de} eeuw zelfs opnieuw meer aandacht door de ontwikkeling van verschillende rechtsscholen. Ook het wetgevingsproces kwam op gang door de kroning van Keizer JUSTINIANUS in 527. Hij beval alle bestaande keizerlijke wetgeving samen te voegen tot één codex. In 529 was de *Codex Justinianus* een feit. Later werd het wetgevingsproces nog vervolledigd door de realisatie van de Digesten en de Instituten, gebaseerd op de Instituten van GAIUS.¹¹⁶

§9. Juridische figuren uit het Romeinse recht

Inleiding - Zoals hierboven reeds duidelijk werd, wordt er vanuit gegaan dat het Romeinse recht het exclusiviteitsbeginsel hanteerde. Dit beginsel kan echter ondermijnd worden door verschillende juridische figuren waaraan de samenleving nood heeft. In de volgende delen van dit onderzoek worden zo enkele concrete figuren nader onderzocht in het Belgische en Nederlandse rechtstelsel. Hiertoe behoren o.a. de kwaliteitsrekening, het *fideicommiss de residuo* en de fiduciaire eigendomsoverdracht tot zekerheid. Het is interessant om deze figuren daarom ook in het Romeinse recht te analyseren, en te kijken of deze figuren toen (ook al) een negatieve invloed uitoefenden op het belang van het exclusiviteitsbeginsel.

1. De kwaliteitsrekening

Omschrijving - In het Romeinse recht werd er nog niet gewerkt met kwaliteits- of derdenrekeningen. Wel kwam door de tussenkomst van een *dispensator* een gelijkaardige verhouding tot stand. Bij die verhouding waren drie personen betrokken: een schuldenaar, een *dispensator* en een schuldeiser. Door deze methode werd enerzijds een manier geboden aan de schuldenaar om zijn gelden aan de schuldeiser over te maken. En anderzijds bood het een middel om de geldzorgen van de schuldeiser te verminderen aangezien een derde de gelden inde. Vaak waren het aanzienlijke Romeinen die van deze methode gebruik maakten.¹¹⁷

Twee wijzen om het geld over te maken - Afhankelijk van de keuze van de schuldenaar, kon de tussenkomst van de *dispensator* op twee manieren worden ingevuld. Enerzijds was er de mogelijkheid voor de schuldenaar om zijn schuld te overhandigen aan de *dispensator*, waarop deze vervolgens het geld overhandigde aan de schuldeiser. Hierbij trad de *dispensator* op als tussenpersoon, als bemiddelende persoon. Er vond tussen de schuldenaar en de *dispensator* geen

¹¹⁴ Deze hadden namelijk besloten zich toe te leggen op andere studies.

¹¹⁵ D. HEIRBAUT, *Europese juristen en oud recht*, Gent, Academia, 2000, 32-33.

¹¹⁶ D. HEIRBAUT, *Europese juristen en oud recht*, Gent, Academia, 2000, 32; P. STEIN, *Roman Law in European History*, Cambridge, University Press, 2009, 32-36; L. WAELEKENS, *Civium causa: handboek Romeins recht*, Leuven, Acco, 2008, 76-80.

¹¹⁷ W.J. ZWALVE, 'Geld op de plank', in: E. DIRIX en R.D. VRIESENDORP (red.), *Inzake kwaliteit. De kwaliteits- of derdenrekening naar Belgisch en Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 1998, 46.

eigendomsoverdracht van het betreffende geld plaats. Het geld maakte dus ook nooit deel uit van het vermogen van de *dispensator*.¹¹⁸

Anderzijds bestond er voor de schuldenaar de mogelijkheid om het geld te betalen aan de *dispensator*. Deze laatste betaalde daarna uit zijn eigen vermogen hetzelfde bedrag aan de schuldeiser. Hierbij vond er aldus wel eigendomsoverdracht plaats tussen de schuldenaar en de *dispensator*.¹¹⁹

Zakenrechtelijke bescherming voor twee? – Het insolventierisico van de *dispensator* werd naargelang het geval gedragen door de schuldenaar dan wel de schuldeiser. De bedoeling van de schuldenaar was bepalend. Handelde deze meer bepaald met het oogmerk de geldsom in eigendom over te dragen aan de *dispensator*, dan droeg de schuldeiser het risico van insolventie van de *dispensator*.¹²⁰

Handelde de schuldenaar daarentegen niet met het oogmerk het eigendomsrecht van de betreffende geldsom aan de *dispensator* te overhandigen, maar was deze slechts een bemiddelend persoon, dan drukte het insolventierisico op de schuldenaar. Zijn schuld was dan immers pas afgelost indien het geld in het vermogen van de schuldeiser was terechtgekomen.¹²¹ Dit moet echter gerelativeerd worden. Bij de overhandiging van de geldsom door de schuldenaar aan de *dispensator* werd deze namelijk eerst gecontroleerd op echtheid en vervolgens verzegeld door zogenaamde *nummularii*, muntproevers. Dit had als gevolg dat de geldsom niet daadwerkelijk vermengd werd met het vermogen van de *dispensator*. Hieruit vloeit voort dat indien de *dispensator* insolvabel werd, de schuldenaar zijn geld kon terugvragen. Zolang de geldsom immers niet in het vermogen van de schuldeiser was terechtgekomen, behoorde de geldsom nog tot het vermogen van de schuldenaar.¹²²

Betekenis voor het exclusiviteitsbeginsel – Bovenstaande uiteengezette situatie vormde geen inbreuk op het exclusiviteitsbeginsel. Indien de schuldenaar de geldsom overhandigde aan de *dispensator* als zijnde tussenpersoon, werd slechts één persoon beschermd als eigenaar, met name de schuldenaar. De geldsom behoorde niet tot het vermogen van de *dispensator*, en moest dus op geen enkel tijdstip als eigenaar worden beschouwd. Hij was slechts een tussenpersoon. Dit had logischerwijze tot gevolg dat de schuldenaar zijn eigendom –de geldsom– kon terugvragen indien de *dispensator* insolvabel werd.

Indien de schuldenaar zijn schuld afbetaalde aan de *dispensator* met het oogmerk de eigendom ervan over te dragen, werd opnieuw het exclusiviteitsbeginsel niet geschonden. In dit geval was de

¹¹⁸ W.J. ZWALVE, 'Geld op de plank', in: E. DIRIX en R.D. VRIESENDORP (red.), *Inzake kwaliteit. De kwaliteits- of derdenrekening naar Belgisch en Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 1998, 46.

¹¹⁹ W.J. ZWALVE, 'Geld op de plank', in: E. DIRIX en R.D. VRIESENDORP (red.), *Inzake kwaliteit. De kwaliteits- of derdenrekening naar Belgisch en Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 1998, 46.

¹²⁰ W.J. ZWALVE, 'Geld op de plank', in: E. DIRIX en R.D. VRIESENDORP (red.), *Inzake kwaliteit. De kwaliteits- of derdenrekening naar Belgisch en Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 1998, 48.

¹²¹ In wiens dienst de *dispensator* handelde, was bepalend voor de overgang van de eigendom van de gelden. Indien deze in dienst stond van de schuldenaar, behoorde het geld slechts tot het vermogen van de schuldeiser nadat de *dispensator* het hem overhandigd had. In tussentijd behoorde de geldsom echter niet tot het vermogen van de *dispensator*. Het geld werd via bemiddeling rechtstreeks overgeheveld van het vermogen van de schuldenaar naar het vermogen van de schuldeiser. Indien de *dispensator* daarentegen in dienst stond van de schuldeiser, werd deze laatste eigenaar van de gelden zodra de schuldenaar de gelden had overhandigd aan de *dispensator*.

¹²² W.J. ZWALVE, 'Geld op de plank', in: E. DIRIX en R.D. VRIESENDORP (red.), *Inzake kwaliteit. De kwaliteits- of derdenrekening naar Belgisch en Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 1998, 47-49.

dispensator de eigenaar van de overhandigde geldsom. De schuldenaar wordt niet beschermd in geval van insolventie van de *dispensator*.

2. *Fiducia cum creditore contracta*

Omschrijving – De *fiducia cum creditore contracta* creëert een situatie van zekerheid voor de schuldeiser. Dikwijls is de financiële status van een schuldenaar onduidelijk. Daarom wil een schuldeiser vaak pas handelen indien hij iets achter de hand heeft voor als de schuldenaar zijn plichten niet zou vervullen. Ook in de Oudheid werd deze methode aangewend. Concreet hield de *fiducia* een vertrouwensafpraak in tussen de schuldeiser en de schuldenaar. De schuldenaar droeg namelijk de eigendom van een goed ter zekerheid over aan de schuldeiser. De vertrouwensafpraak hield dan het vertrouwen in dat de schuldeiser dat goed terug zou overdragen aan de schuldenaar als deze zijn schuld had voldaan.¹²³

Kenmerken - Beide overdrachten konden op twee manieren gebeuren: door middel van *mancipatio* of door middel van *in iure cessio*. Wanneer gekozen werd om op dergelijke manier een verbintenis af te handelen, werd dat vastgelegd in een *pactum fiduciae*^{124, 125}. In de periode van het Oud-Romeinse recht gold nog niet de gedachte van accessoriëteit. Ten tijde van het Klassieke Romeins recht werd deze gedachte wel gehanteerd.¹²⁶

Actio fiduciae en actio fiduciae contraria - Als snel bleek dat mensen tevergeefs vertrouwen in elkaar stelden. Daarom werden ter bescherming zowel acties voor de schuldeiser als acties voor de schuldenaar ter beschikking gesteld. Enerzijds was er de *actio fiduciae* voor de schuldenaar. Anderzijds was er de *actio fiduciae contraria* voor de schuldeiser indien deze voor de bijgehouden zaak kosten had gedaan. Zolang de schuld niet voldaan was, rustte op de schuldeiser immers de verplichting de zaak goed te verzorgen en bovendien het verbod deze over te dragen aan derden. Handelde de schuldeiser tegen dit verbod in en droeg hij het goed toch over aan een derde, kon deze derde terecht zeggen dat hij eigenaar was van de zaak. De schuldeiser zelf werd immers als eigenaar beschouwd doordat hij het goed verkregen had via *mancipatio* of *in iure cessio*. Hiertegen kon de schuldenaar niets anders doen dan zijn *actio fiduciae* instellen –op voorwaarde uiteraard dat zijn schuld was voldaan.¹²⁷

Zakenrechtelijke bescherming voor twee? – De *actio fiduciae* van de schuldenaar bracht echter weinig soelaas indien de schuldeiser het goed had overgedragen aan een derde. Het betreft namelijk een persoonlijke actie (*actio in personam*) waardoor hij derden dus niet kon aanspreken om het goed terug te krijgen. Het enige waar hij eventueel op mocht rekenen, was een

¹²³ D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 143; L. WAELKENS, *Civium causa: handboek Romeins recht*, Leuven, Acco, 2008, 292;

¹²⁴ Daarin werd aanvankelijk zelfs soms een verkoopbeding opgenomen, om te verzekeren dat de schuldeiser het overgedragen goed kan verkopen indien de schuldenaar zijn verplichtingen niet is nagekomen. Later ontwikkelde zich echter de plicht voor de schuldeiser het goed te verkopen en het 'overschot' aan de schuldenaar te overhandigen. En tot slot was na enige tijd het verkoopbeding zo ingeburgerd dat het in het Klassieke Romeinse recht automatisch werd aangenomen.

¹²⁵ J.E. SPRUIT, *Cunabula iuris: elementen van het Romeins privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 2001, 227; L. WAELKENS, *Civium causa: handboek Romeins recht*, Leuven, Acco, 2008, 292.

¹²⁶ R. FEENSTRA, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden, Brill, 1990, 99-100.

¹²⁷ R. FEENSTRA, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden, Brill, 1990, 101-102; D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 145.

schadevergoeding indien de schuldeiser veroordeeld werd. De schuldenaar was hetzelfde lot beschoren indien de schuldeiser het goed niet had overgedragen, maar gewoonweg weigerde het terug over te dragen. En tot slot werd de schuldenaar ook niet beschermd indien de schuldeiser failliet ging. In dat geval had hij geen enkel voorrecht, maar was hij gelijk aan andere schuldeisers. Aan de schuldenaar kwam dus geen zakenrechtelijke bescherming toe.¹²⁸

Oplossing - De enige mogelijkheid om het lot van de schuldenaar te verbeteren, was door het goed niet daadwerkelijk over te dragen, m.a.w. door het bezit niet te verschaffen aan de schuldeiser. Hoewel in deze situatie de beschikkingsbevoegdheid nog steeds bij de schuldeiser rustte, bevond hij zich in een nadeligere positie dan de situatie waarin het goed wel daadwerkelijk werd overgedragen. Doordat de schuldenaar het goed nog steeds bij zich had, werd er immers een schijn van beschikkingsbevoegdheid ten opzichte van derden gecreëerd.¹²⁹

Verdwijning - De *fiducia cum creditore contracta* verdween in de periode van het Klassieke Romeinse Recht stilaan op de achtergrond. Verschillende oorzaken lagen daaraan ten grondslag: de verbeterde regeling omtrent *pignus* (pand), in onbruik raken van *mancipatio* en *in iure cessio*, het was alleen tussen Romeinse burgers mogelijk, het feit dat eenzelfde zaak slechts aan één schuldeiser in *fiducia* kon gegeven worden. Keizer JUSTINIANUS koos ervoor de figuur van *fiducia*, *mancipatio* en *in iure cessio* niet op te nemen in zijn Codex.¹³⁰

Betekenis voor het exclusiviteitbeginsel – Bij de *fiducia cum creditore contracta* wordt de eigendom van een goed ter zekerheid overgedragen van de schuldenaar naar de schuldeiser. De schuldeiser is eigenaar en wordt beschermd zoals een eigenaar. De schuldenaar daarentegen geniet van geen enkele zakenrechtelijke aanspraak op het overgedragen goed, noch in geval van faillissement, noch in geval van weigering tot overdracht indien zijn plichten werden vervuld. De enige aanspraak waarop de schuldenaar recht heeft, is een schadevergoeding vanwege de schuldeiser. Hieruit volgt mijn inziens dat het exclusiviteitbeginsel wordt gerespecteerd door deze juridische figuur. Er is immers slechts één persoon die beschouwd wordt als een eigenaar, en geniet van bescherming zoals een eigenaar.

3. *Fideicommiss* en *fideicommiss de residuo*

Omschrijving - *Fideicommiss* is terminologisch afkomstig van *fidei committere*, wat zoveel betekent als 'beroep doen op iemands goede wil'. Het werd in de Oudheid erkend als rechtsfiguur. Concreet kwam het *fideicommiss* er op neer dat de erflater bepaalde dat een specifiek persoon die voordeel genoot uit zijn nalatenschap de opdracht kreeg om het gehele of een gedeelte van het verkregen

¹²⁸ R. FEENSTRA, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden, Brill, 1990, 102; W.J. ZWALVE, *Hoofdstukken uit de geschiedenis van het Europees Privaatrecht. Inleiding en zakenrecht*, Den Haag, Boom, 2006, 470-471.

¹²⁹ R. FEENSTRA, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden, Brill, 1990, 104-105; W.J. ZWALVE, *Hoofdstukken uit de geschiedenis van het Europees Privaatrecht. Inleiding en zakenrecht*, Den Haag, Boom, 2006, 472.

¹³⁰ R. FEENSTRA, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden, Brill, 1990, 105-106; D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 145; W.J. ZWALVE, *Hoofdstukken uit de geschiedenis van het Europees Privaatrecht. Inleiding en zakenrecht*, Den Haag, Boom, 2006, 472.

vermogen door te geven aan een andere specifieke persoon, de *fideicommissaris*. Door middel van het *fideicommiss* kon de erflater dus eigenlijk twee personen na elkaar begunstigen.¹³¹

Doelstelling – Oorspronkelijk werden twee redenen aangegeven waarom er met de figuur van *fideicommiss* werkt gewerkt. Een eerste was om diegenen die niet konden erven of uit legaat verkrijgen, zoals onbekwamen of *peregrini*¹³², toch te kunnen begiftigen. Een andere ontstaansreden was dat de erflater soms in omstandigheden verkeerde waarin hij geen testament kon opstellen. Het *fideicommiss* kon oorspronkelijk op verschillende manieren tot stand komen: d.m.v. een codicil¹³³ of een testament, of zelfs mondeling.¹³⁴

Aan beide argumenten kwam in de periode van het Naklassieke Romeinse recht echter een einde. Vooreerst was een *fideicommiss* ten voordele van *peregrini* niet meer mogelijk. Daarnaast vereistte de geldigheid van zowel een codicil als mondelinge bepaling voortaan vijf getuigen.¹³⁵

Zakelijke bescherming voor twee? - Een nadeel was dat het *fideicommiss* niet afdwingbaar was. Alleen een persoonlijke actie (op de bezwaarde rust een verbintenis om het bij *fideicommiss* nagelatene uit te keren) stond ter beschikking van de *fideicommissaris*.¹³⁶

Ook dit veranderde bij het Naklassieke Romeinse recht. De rechtspositie van de *fideicommissaris* ging er op vooruit doordat deze ook een *actio in rem* en *actio hypothecaria* ter beschikking werd gesteld.¹³⁷

Fideicommiss de residuo – Er waren enkele bijzondere vormen van het *fideicommiss*, waaronder het *fideicommiss de residuo*^{138, 139}. Hierbij had de bezwaarde geen plicht om het goed in stand te houden. Hij moest slechts datgene overdragen wat er nog overbleef van de nalatenschap. Een grens werd hierbij getrokken door middel van de goede trouw, *bona fides*.¹⁴⁰

Betekenis voor het exclusiviteitsbeginsel – Ook de figuur van *fideicommiss* vormde aanvankelijk geen inbreuk op het exclusiviteitsbeginsel. De tweede begunstigde, de *fideicommissaris*, kon alleen maar vertrouwen op de goede wil van de bezwaarde zijn plicht na te komen. Aan de *fideicommissaris* kwam dus enkel een persoonlijk recht toe. Hij werd op geen enkele wijze als een eigenaar beschermd. Later werden hem wel *actiones* ter beschikking gesteld.

¹³¹ R. FEENSTRA, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden, Brill, 1990, 282; L. WAELKENS, *Civium causa: handboek Romeins recht*, Leuven, Acco, 2008, 251.

¹³² Aan het begin van de 2^{de} eeuw n. Chr. werd de mogelijkheid om *peregrini* te begunstigen, grotendeels uitgesloten.

¹³³ Dit is een schriftelijk stuk waarin de erflater bepaalt de *fidei-commis* uit te voeren. Hierin komt geen erfstelling voor.

¹³⁴ P. du PLESSIS, *Borkowski's textbook on Roman law*, Oxford, Oxford university press, 2010, 241-242; L. WAELKENS, *Civium causa: handboek Romeins recht*, Leuven, Acco, 2008, 252.

¹³⁵ L. WAELKENS, *Civium causa: handboek Romeins recht*, Leuven, Acco, 2008, 252.

¹³⁶ R. FEENSTRA, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden, Brill, 1990, 283-284.

¹³⁷ R. FEENSTRA, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden, Brill, 1990, 284; L. WAELKENS, *Civium causa: handboek Romeins recht*, Leuven, Acco, 2008, 251-252.

¹³⁸ Synoniemen: *fideicommiss de eo quod ex hereditate supererit*, restlegaat.

¹³⁹ Bij gebrek aan verwijzing in eerdere rechtsbronnen, wordt er aangenomen dat deze figuur zich enkele decennia later heeft ontwikkeld dan het *fideicommiss*. Zie A.H.N., STOLLENWERCK, *Het fideicommiss de residuo*, Deventer, Kluwer, 1986, 1-2.

¹⁴⁰ R. FEENSTRA, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden, Brill, 1990, 258-286; A.H.N. STOLLENWERCK, *Het fideicommiss de residuo*, Deventer, Kluwer, 1986, 3; L. WAELKENS, *Civium causa: handboek Romeins recht*, Leuven, Acco, 2008, 252.

Hoofdstuk 3. De Middeleeuwen

§1. Inleiding

Germaanse eigendomsbegrip – Vaak wordt het Romeinse eigendomsbegrip geplaatst ten opzichte van het Germaanse eigendomsbegrip. Met die laatste term wordt dan verwezen naar het eigendomsbegrip dat zich ontwikkelde in de Middeleeuwen. Ook het Germaanse eigendomsbegrip is geëvolueerd doorheen de eeuwen, doorheen het verloop van de Middeleeuwen. Dit Germaanse eigendomsbegrip is in het navolgende voorwerp van onderzoek.

Verscheidene factoren hebben een grote rol uitgeoefend op de vorming van dat begrip. De zienswijze van het eigendomsbegrip weerspiegelt dan ook in zekere mate de maatschappelijke situatie. Dit was slechts in mindere mate het geval bij het Romeinse eigendomsbegrip. Enkele belangrijke factoren zullen hierna worden uiteengezet.¹⁴¹

§2. Christendom

Belang – Ondanks dat het Christendom in de Oudheid tot staatsgodsdienst was verheven, ondervond het Romeinse recht daar weinig invloed van. Dit is enigszins anders in de Middeleeuwen. Het Christendom speelde in deze periode wel een cruciale rol en oefende dus ook invloed uit op juridisch vlak.¹⁴²

Dieu, créateur du monde – Het uitgangspunt was dat God, Schepper van de wereld, heer en meester was over de aarde en dus ook eigenaar ervan. De gewone mens kon slechts gebruik maken en genieten van hetgeen de aarde hem aanbood. De juridische vraag naar wie de eigenaar was van een stukje grond drong zich dus niet op. De vragen betroffen daarentegen wie het recht heeft om erop te leven, wie het recht heeft te genieten van een stukje grond. 'Eigendom' voor de gewone mens had in de Middeleeuwen zodoende een beperkte draagwijdte en betrof eigenlijk een soort van vruchtgebruik.¹⁴³

Naar aanleiding van de herontdekking van het Romeinse recht in de 11^{de} eeuw (*infra* 29), verlangden juristen naar een concretere invulling van het eigendomsbegrip. De Kerk zelf, meer bepaald PAUS JOHANNES XXII, gaf hierbij het goede voorbeeld: aan Franciscanen die weigerden eigenaar te zijn van een goed en slechts gebruik ervan wilde maken, wees de Paus zelf op hun hoedanigheid van eigenaar.¹⁴⁴

Canoniek recht - Een interessant gegeven is dat de Kerk vanaf de 3^{de} eeuw zijn eigen recht creëerde. Naar dit recht wordt verwezen als het canonieke recht. Dit werd geacht te bestaan naast het recht van de Staat. Het vormde een belangrijke rechtsbron. Vanaf de 14^{de} eeuw raakte het echter langzaam in verval.¹⁴⁵

¹⁴¹ J-P, LÉVY en A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Parijs, Dalloz, 2010, 392.

¹⁴² A. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Parijs, PUF, 1989, 24.

¹⁴³ A. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Parijs, PUF, 1989, 24-25; R. ROBAYE, "Le paradigme de la propriété romaine: gestion du temps et maîtrise de l'espace", in L. DE GRUYSE, *Eigendom-Propriété*, Brugge, Die keure, 1996, 3.

¹⁴⁴ A. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Parijs, PUF, 1989, 25-26; M. RENOUX-ZAGAME, 'Du droit de Dieu au droit de l'homme: sur les origines théologiques du concept moderne de propriété', in *Destins du droit de propriété*, Droits, Parijs, PUF, 1985, 17-31.

¹⁴⁵ Voor meer informatie, zie: J. GILISSEN en F. GORLÉ, *Historische inleiding tot het recht 1: ontstaan en evolutie van de belangrijkste rechtsstelsels*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 215-231.

§3. Solidariteitsprincipe

Une propriété familiale et villageois – Voor een individu was oorspronkelijk geen cruciale rol weggelegd: “*L’individu, qui n’ existe que par et dans le groupe*”¹⁴⁶. Op twee niveaus was er dan ook sprake van een groot solidariteitsgevoel: enerzijds tussen familieleden en anderzijds tussen dorpingen. Dit leidde tot een bijzondere eigendomsopvatting: “*une propriété familiale et villageois*”¹⁴⁷. Achter die familiale solidariteit zat het idee van het behoud van een vermogen in de familie in geval van overlijden. Deze opvatting uitte zich in de regeling betreffende rechtsopvolging. Het solidariteitsgevoel tussen dorpsbewoners was het gevolg van verschillende factoren, waaronder ook de landbouweconomie. Deze maakte samenwerking en samenhangigheid tussen de verschillende dorpsinwoners noodzakelijk om te kunnen overleven.¹⁴⁸

§4. Politiek

Verbrokkeling – Door de inval van de Germanen ontstond er een rijk kleurenpalet aan barbaarse volkeren op het grondgebied van het West-Romeinse Rijk. Oorspronkelijk was het zo dat ieder volk zijn eigen gewoonterecht hanteerde.¹⁴⁹ Na de verovering van het West-Romeinse Rijk werd dit gewoonterecht onderworpen aan invloeden van het Romeinse recht en de Romeinse cultuur.¹⁵⁰

Eenmaking – De Franken, een samensmelting van verschillende Germaanse stammen, slaagden er enigszins in eenheid te brengen. Vanaf 768 was KAREL DE GROTE de Koning van de Franken. In 800 werd hij bovendien gekroond tot Keizer der Romeinen. Hierdoor werd het grootste deel van West-Europa onder één politiek gezag gebracht. Zijn doel was de Romeinse orde in zijn glorie te herstellen.¹⁵¹

Keizer KAREL DE GROTE stuitte echter op een probleem: hij beschikte noch over de militaire macht, noch over de middelen om dat doel te bereiken. De oplossing hiervoor vond zich in de privatisering van het bestuur. Deze privatisering leidde tot een feodaal stelsel¹⁵². Bij dergelijk stelsel wordt het land¹⁵³ uitgeleend aan vazallen, die op hun beurt vaak beroep deden op achtervazallen. De vazallen verkregen verregaande rechten opdat ze hun land goed zouden kunnen besturen, dit is de zakelijke dimensie van het leenstelsel. In ruil voor die rechten beloofden ze trouw en gehoorzaamheid aan Keizer KAREL DE GROTE, dit is de persoonlijke dimensie van het leenstelsel. Ze beloofden hem met raad en daad bij te staan indien nodig. Het gebrek aan militaire macht werd zo opgelost doordat de vazallen persoonlijk verplicht waren hun Keizer bij te staan.¹⁵⁴

¹⁴⁶ R. ROBAYE, *Une histoire du droit civil*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2000, 123

¹⁴⁷ R. ROBAYE, *Une histoire du droit civil*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2000, 125.

¹⁴⁸ A. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Parijs, PUF, 1989, 25, 57-82; R. ROBAYE, “Le paradigme de la propriété romaine: gestion du temps et maîtrise de l’espace”, in L. DE GRUYSE, *Eigendom-Propriété*, Brugge, Die keure, 1996, 1996, 3-5; R. ROBAYE, *Une histoire du droit civil*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2000, 125-127.

¹⁴⁹ Dit is het personaliteitsbeginsel. Het Romeinse recht hanteerde het territorialiteitsbeginsel.

¹⁵⁰ D. HEIRBAUT, *Europese juristen en oud recht*, Gent, Academia, 2000, 33

¹⁵¹ D. HEIRBAUT, *Europese juristen en oud recht*, Gent, Academia, 2000, 31; R. LESAFFER, *Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 2008, 133.

¹⁵² De ontwikkeling van het leenstelsel vond niet in alle landen gelijktijdig plaats. Zie J. GILISSEN en F. GORLÉ, *Historische inleiding tot het recht 1: ontstaan en evolutie van de belangrijkste rechtssystemen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 175.

¹⁵³ Hiernaar werd dan verwezen als het *beneficium* of *feodum*.

¹⁵⁴ J. GILISSEN en F. GORLÉ, *Historische inleiding tot het recht 1: ontstaan en evolutie van de belangrijkste rechtssystemen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 175-178; R. LESAFFER, *Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 2008, 138-139; L. WAELEKENS, *Civium causa: handboek Romeins recht*, Leuven, Acco, 2008, 86-89.

Ineenstorting – Keizer KAREL DE GROTE werd geprezen om zijn leiderschap. Hij was een sterke vorst en de opperste leenheer. Door die kwaliteiten werkte het feodaal stelsel in zijn voordeel. Centraal stond de persoonlijke dimensie van het feodaal stelsel.¹⁵⁵

Met het verval van het Koninklijke gezag in de 10^{de} eeuw veranderde de aard van het feodaal stelsel. De macht van de opperste leenheer nam af waardoor de macht van de leenmannen toenam. Hierdoor verschoof bij het feodaal stelsel de nadruk van de persoonlijke naar de zakelijke dimensie. Dit wordt “de verzakelijking van het feodaal stelsel” genoemd. Het feodaal stelsel had niet langer een militair en bestuurlijk doeleinde. Het vormde de basis voor het verwerven van macht en het bezit van grond.¹⁵⁶

In plaats van de gedroomde eenheid van Keizer KAREL DE GROTE, leidde het feodaal stelsel uiteindelijk tot een politieke versnippering van het West-Romeinse Rijk. Maar ook op juridisch vlak had die instelling grote gevolgen, in het bijzonder voor het eigendomsbegrip.¹⁵⁷

§5. Eigendomsbegrip

Saisine - Het belangrijke Romeinsrechtelijke onderscheid tussen *dominium* en *possessio* werd door het Germaanse gewoonterecht niet meer gemaakt. Zij hanteerden slechts één begrip dat zowel *dominium* als *possessio* omvatte, namelijk het begrip *saisine*¹⁵⁸. In essentie verleende dit het recht om vruchten te trekken van een goed.¹⁵⁹

Saisine kon op verschillende wijzen verworven worden, en een goed kon aan verschillende *saisines* tegelijk onderworpen zijn. Daarnaast stonden er verschillende acties ter beschikking om de rechthebbenden te beschermen. Er was echter een zware bewijslast. Hierdoor bevonden diegenen die in hun recht werden gestoord zich in een tweestrijd: de storing tolereren óf het recht in eigen handen nemen.¹⁶⁰

Dominium en possessio - Vanaf de 11^{de} eeuw kwam hier verandering in. Het idee was om de maatschappij geweldvrij te maken. Het concept van bezit, *possessio*, werd daarom opnieuw geïntroduceerd. De bezitter verkreeg in geval van verstoring van zijn recht meteen bescherming. Hierdoor werd eigenrichting, en dus geweld, vermeden. Deze bezitsbescherming werd ontwikkeld door de kerkelijke rechtbanken. Vervolgens ontwikkelde zich ook de ‘tegenhanger’ van bezit, namelijk eigendom, *dominium*. Het begrip *saisine* verdween zo op de achtergrond.¹⁶¹

Een andere factor die bijdroeg tot de ontwikkeling van de begrippen *dominium* en *possessio* was de herontdekking van het Romeinse Recht. Hoe moest men echter het Romeinsrechtelijke begrip *dominium* toepassen op de middeleeuwse maatschappelijke situatie?¹⁶²

¹⁵⁵ R. LESAFFER, *Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 2008, 139.

¹⁵⁶ R. LESAFFER, *Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 2008, 139-140.

¹⁵⁷ R. LESAFFER, *Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 2008, 140-141; L. WAELKENS, *Civium causa: handboek Romeins recht*, Leuven, Acco, 2008, 86-88.

¹⁵⁸ Bemachtigen, grijpen (Franse *saisir*). Synoniemen: *gewere*, *investitura* (latijn) en *tenure*.

¹⁵⁹ D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 105; ; J-P, LÉVY en A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Parijs, Dalloz, 2010, 545; A. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Parijs, PUF, 1989, 22; R. ROBAYE, *Une histoire du droit civil*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2000, 122.

¹⁶⁰ D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 105; J-P, LÉVY en A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Parijs, Dalloz, 2010, 547 e.v; A. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Parijs, PUF, 1989, 22.

¹⁶¹ D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 105-106.

¹⁶² D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 106.

Dominium directum en dominium utile – De ontwikkelde middeleeuwse situatie van het feodaal stelsel (*supra* 26) oefende een belangrijke rol uit op het eigendomsbegrip. In het feodaal stelsel waren er namelijk verschillende betrokkenen met betrekking tot hetzelfde goed: de leenheer, de leenman/vazal en vaak achtervazallen. In ruil voor bepaalde diensten, leende de leenheer het goed uit aan de leenman. Formeel bekeken was de leenheer dus eigenaar. Feitelijk daarentegen werd er betoogd dat de leenman eigenaar was aangezien deze onafhankelijk over alle rechten van een eigenaar beschikte.¹⁶³

Juristen uit die periode werden dus met een prangende vraag geconfronteerd: Wie is de eigenaar? Aan wie komt het *dominium* toe? Glossatoren¹⁶⁴ losten deze vraag op aan de hand van hun inspiratiebron, de *Codex Justinianus*¹⁶⁵. In de eerste plaats werd daarin teruggevonden dat een erfpachter *dominus* werd genoemd en geniet van een vergelijkbare bescherming zoals die van een eigenaar. De gelijkenis tussen een erfpachter en een vazal is niet ver te zoeken. In de tweede plaats maakte het Romeinse recht op sommige rechtsgebieden een onderscheid tussen twee mogelijke acties: de *actio directa* en de *actio utilis*. Deze weerspiegelen respectievelijk de actie van de eigenlijke rechthebbende en de actie van de persoon die zich in een vergelijkbare positie als die van de rechthebbende bevindt. Op basis van die kennis kwamen glossatoren bijgevolg tot de conclusie dat er twee soorten eigendom bestonden: *dominium directum* –oppereigendom- en *dominium utile* –nuttige eigendom.¹⁶⁶

Definitie eigendom – Het is ook in deze tijdsperiode dat een definitie van eigendom tot stand kwam. Er wordt veelal gezegd dat onze huidige definitie van eigendom, verankerd in art. 544 BW, afstamt uit de Middeleeuwen. BARTOLUS DE SAXOFERRATO¹⁶⁷ schreef: “[*Dominium*] is het recht om over een lichamelijke zaak volledig te beschikken tenzij dit door de wet verboden wordt”¹⁶⁸. Uiteraard moet dit gerelativeerd worden en de tijdsgeest van die periode worden nagegaan. Zo trad BARTOLUS de heersende opvatting omtrent eigendom bij en was hij van mening dat er niet één soort *dominium*, maar liefst drie soorten *dominium* bestonden: *dominium utile*, *dominium directum* en *quasi dominium*. Dit leidde hij naar eigen zegge af uit de teksten van het *Corpus Iuris Civilis*. De beschikkingsbevoegdheid van de eigenaar moest dus gerelativeerd worden omdat de ene eigenaar rekening moest houden met de andere.¹⁶⁹

Quasi dominium – Naast *dominium directum* en *dominium utile* bestond er dus nog een derde soort eigendom: *quasi dominium*. Deze kwam toe aan de persoon die zich kon beroepen op de *actio*

¹⁶³ D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 106; A. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Parijs, PUF, 1989, 19-24; R. ROBAYE, “Le paradigme de la propriété romaine: gestion du temps et maîtrise de l’espace”, in L. DE GRUYSE, *Eigendom-Propriété*, Brugge, Die keure, 1996, 3; G.C.J.J. VAN DEN BERGH, *Eigendom: grepen uit de geschiedenis van een omstreden begrip*, in *Rechtshistorische Cahiers*, Deventer, Kluwer, 1979, 8.

¹⁶⁴ Voor meer informatie, zie D. HEIRBAUT, *Europese juristen en oud recht*, Gent, Academia, 2000, 46-49.

¹⁶⁵ C. 11, 62,12,1 en C. 4,66,1-2.

¹⁶⁶ D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 106; A. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Parijs, PUF, 1989, 19-24; R. ROBAYE, “Le paradigme de la propriété romaine: gestion du temps et maîtrise de l’espace”, in L. DE GRUYSE, *Eigendom-Propriété*, Brugge, Die keure, 1996, 3; G.C.J.J. VAN DEN BERGH, *Eigendom: grepen uit de geschiedenis van een omstreden begrip*, in *Rechtshistorische Cahiers*, Deventer, Kluwer, 1979, 8 en 20; L. WAELKENS, *Civium causa: handboek Romeins recht*, Leuven, Acco, 2008, 269-270.

¹⁶⁷ Deze jurist leefde van 1313-1357. Hij was een commentator.

¹⁶⁸ BARTOLUS DE SAXOFERRATO, commentaar op D. 41.2.17.1.

¹⁶⁹ R. FEENSTRA, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden, Brill, 1990, 39-40; D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 106-107; A. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Parijs, PUF, 1989, 143; L. WAELKENS, *Civium causa: handboek Romeins recht*, Leuven, Acco, 2008, 271-272.

Publiciana en aan wie dus praetorische eigendom toekwam. Deze soort van eigendom speelde geen grote rol in het middeleeuwse privaatrecht.¹⁷⁰

§6. Enkele belangrijke kwalificaties

Res mobiles en res immobiles - Het onderscheid tussen roerende en onroerende goederen speelde een grotere rol in de Middeleeuwen dan in de Oudheid, ook op gebied van het exclusiviteitsbeginsel. Dit was het gevolg van het feit dat aan het begin van deze periode het recht op genot van een goed centraal stond. Denk hierbij aan de ontwikkeling van het feodaal stelsel. Naar het einde van deze periode toe evolueerde de economie waardoor de beschikkingsbevoegdheid een belangrijkere plaats innam.¹⁷¹

Subjectieve rechten - Een belangrijke vernieuwing was de introductie van subjectieve rechten. Zakelijke en persoonlijke rechten werden geïntroduceerd. Het systeem van *actiones* was voortaan verleden tijd. De zienswijze van GAIUS werd aldus verlaten.¹⁷²

§7. Invloed culturele factoren

Verbasterd Romeins recht - Na de inval door de Germanen was het personaliteitsbeginsel het uitgangspunt: ieder volk behoudt zijn eigen recht. De Romeinse burgers mochten dus hun recht behouden. Het Romeinse recht moest echter concurreren met het Germaanse recht. Van de 6^{de} tot de 11^{de} eeuw leidde dit tot vulgarisering van het recht, een verbasterde vorm van het Romeinse recht.¹⁷³

Herontdekking Romeins recht - Hier kwam verandering in door een culturele herleving in de 11^{de} eeuw. Deze leidde tot een hernieuwde belangstelling voor het Romeinse recht. De *Codex Justinianus* werd omgedoopt tot het *Corpus Iuris Civilis*. Er werden rechtsscholen opgericht in o.a. Bologna, Parijs en Oxford.¹⁷⁴

De herontdekking van de Digesten in de 11^{de} eeuw veranderde echter weinig tot niets aan het Germaanse eigendomsbegrip. Het probleem waarmee glossatoren van de *Libri Feudorum*¹⁷⁵ te maken kregen, was dat de maatschappij waar zij deel van uitmaakten zodanig verschilde van de tijd waaruit de oorspronkelijke teksten afkomstig zijn. In dit geval betekende dit dat het leenstelsel invloed uitoefende op de herontdekking van het Romeinse recht.¹⁷⁶

§8. Kenmerken eigendom: het exclusiviteitsbeginsel

Inleiding - Aan de hand van bovenstaande uiteenzetting zullen enkele conclusies met betrekking tot het exclusief karakter van het eigendomsrecht worden getrokken. Hierbij kan in de eerste

¹⁷⁰ D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 106.

¹⁷¹ J-P, LÉVY en A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Parijs, Dalloz, 2010, 295-296; A. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Parijs, PUF, 1989, 143; R. ROBAYE, *Une histoire du droit civil*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2000, 122-123.

¹⁷² D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 94; A. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Parijs, PUF, 1989, 22 en 141-143.

¹⁷³ R. ROBAYE, *Une histoire du droit civil*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2000, 81-84.

¹⁷⁴ D. HEIRBAUT, *Europese juristen en oud recht*, Gent, Academia, 2000, 42-45.

¹⁷⁵ Dit is een collectie van het feodaal gewoonterecht.

¹⁷⁶ D. HEIRBAUT, *Europese juristen en oud recht*, Gent, Academia, 2000, 42-45; G.C.J.J. VAN DEN BERGH, *Eigendom: grepen uit de geschiedenis van een omstreden begrip*, in *Rechtshistorische Cahiers*, Deventer, Kluwer, 1979, 19-20.

plaats de bedenking gemaakt worden of er in de eerste eeuwen van de Middeleeuwen *überhaupt* wel sprake was van een vergelijkbaar eigendomsbegrip als het Romeinse eigendomsbegrip of ons huidige eigendomsbegrip. Het Germaanse eigendomsbegrip verleende immers oorspronkelijk enkel een genots- en gebruiksrecht, en dit aan verschillende personen. Denk hierbij aan de invloed van het Christendom en de solidariteitsgedachte. Van een exclusiviteitsbeginsel was dus geen sprake. Later is de samenleving echter geëvolueerd.¹⁷⁷

Onderscheid roerende en onroerende goederen – Een eerste onderscheid dat moet worden gemaakt om de status van het exclusiviteitsbeginsel na te gaan, betreft het voorwerp van het eigendomsrecht. Het exclusiviteitsbeginsel werd gehanteerd met betrekking tot roerende goederen. Dit komt door hun beperkte belang.¹⁷⁸ Onroerende goederen vormen hierna dan ook voorwerp van nader onderzoek.

Meervoudige eigendom – In de Middeleeuwen werden ten gevolge van het feodaal stelsel verschillende soorten eigendom gehanteerd: *dominium directum*, *dominium utile* en *quasi dominium*. Met name de eerste twee soorten speelden een belangrijke rol. Deze verschillende soorten *dominium* konden toekomen aan verschillende personen op hetzelfde moment. Het eigendomsrecht werd aldus verdeeld over verschillende personen.¹⁷⁹

Geen exclusief karakter – In verschillende rechtsleer¹⁸⁰ wordt dan ook geopperd dat aan het Germaanse eigendomsrecht op onroerende goederen geen exclusief karakter kan worden toegeschreven. Deze zienswijze treed ik bij. Het exclusiviteitsbeginsel streeft naar één eigenaar met betrekking tot hetzelfde goed op hetzelfde moment. Uit bovenstaand onderzoek blijkt duidelijk dat het feodaal stelsel een meervoudig eigendomsbegrip creëert. Dit strookt niet met het exclusiviteitsbeginsel doordat meerdere personen op hetzelfde ogenblik met betrekking tot hetzelfde goed eigendom, *dominium*, toekomt. Door deze situatie worden het eigendomsrecht en zijn attributen opgesplitst tussen twee personen, waarbij deze bovendien rekening moeten houden met elkaar bij het uitoefenen van hun bevoegdheden. Ik stel dan ook een conflict van het Germaanse eigendomsbegrip met het exclusiviteitsbeginsel vast wat onroerende goederen betreft. Met betrekking tot roerende goederen wordt wel uitgegaan van een exclusief karakter van het eigendomsrecht.

Hoofdstuk 4. De Nieuwe Tijd

Inleiding - In de 16^{de} eeuw braken er nieuwe tijden aan. Enerzijds evolueerde de rechtswetenschap onder invloed van bepaalde stromingen, zoals de Renaissance, het Humanisme, het

¹⁷⁷ R. ROBAYE, *Une histoire du droit civil*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2000, 125.

¹⁷⁸ J-P, LÉVY en A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Parijs, Dalloz, 2010, 395; A. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Parijs, PUF, 1989, 283-286.

¹⁷⁹ R. FEENSTRA, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden, Brill, 1990, 39-40; D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 106; A. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Parijs, PUF, 1989, 19-24; R. ROBAYE, "Le paradigme de la propriété romaine: gestion du temps et maîtrise de l'espace", in L. DE GRUYSE, *Eigendom-Propriété*, Brugge, Die keure, 1996, 3; G.C.J.J. VAN DEN BERGH, *Eigendom: grepen uit de geschiedenis van een omstreden begrip*, in *Rechtshistorische Cahiers*, Deventer, Kluwer, 1979, 8.

¹⁸⁰ D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 106; R. ROBAYE, "Le paradigme de la propriété romaine: gestion du temps et maîtrise de l'espace", in L. DE GRUYSE, *Eigendom-Propriété*, Brugge, Die keure, 1996, 5; R. ROBAYE, *Une histoire du droit civil*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2000, 120 en 122-131.

naturrechtsdenken en de Verlichting. Anderzijds waren er economische en politieke factoren die invloed uitoefenden op het juridisch denken, en met name op het belang van het exclusiviteitsbeginsel.

§1. Stromingen: de Renaissance, het Humanisme, het naturrechtsdenken en de Verlichting

De Renaissance en het Humanisme - De Renaissance impliceerde een terugkeer naar de Oudheid, en afstand van het denkbeeld uit de Middeleeuwen. In deze laatste stond God centraal, en alle mensen werden als ondergeschikten van Hem beschouwd. Het denkbeeld van de Renaissance daarentegen plaatst individuen centraal. Deze zienswijze is ook nauw verbonden met het Humanisme, waarin individuen op gelijke hoogte van God worden geplaatst en niet onder Hem.¹⁸¹

De terugkeer naar de Oudheid werd gerealiseerd door het *Corpus Iuris Civilis* te ontdoen van de teksten van de glossatoren en de commentatoren. Hetgeen overblijft, een zuivere tekst, stelde hen in staat om niet alleen de Justiniaanse codificatie te kunnen bestuderen, maar ook de teksten die hieraan ten grondslag liggen en dateren uit o.a. de 2^{de} en 3^{de} eeuw na Chr.¹⁸²

Het naturrechtsdenken - Deze radicale wijziging in het mens- en maatschappijbeeld gaf aanleiding tot het naturrechtsdenken¹⁸³. Hierbij is het uitgangspunt dat het recht steunt op de menselijke rede, vrij van iedere godsdienstige invloed. Als gevolg hiervan werd aangenomen dat het naturrecht geldig was voor iedereen. Het eigendomsrecht werd beschouwd als een fundamenteel recht, een naturrecht van de mens.¹⁸⁴

De Verlichting - De culturele stroming die in deze periode domineerde, was de Verlichting. Aanhangers proclameerden dat iedere mens gelijk is. Een streven naar vrijheid werd vooropgesteld, en de menselijke rede werd op een voetstuk geplaatst. Verlichtingdenkers bestrijdden de absolute monarchie en feodaliteit. Ook de Kerk ontsnapte niet aan hun kritiek. Het is duidelijk dat deze stroming zich afzette tegen alles wat het Ancien Régime behelst.¹⁸⁵

Dit uitte zich ook door de invoering van een 'omgevormd' recht, het *Vernunftrecht*. Dit recht heeft als basis de menselijke rede, en als uitgangspunten vrijheid en gelijkheid. Eigendom werd beschouwd als het hoogste recht. Het idee van meervoudige eigendom werd de rug toegekeerd, en het idee van één soort eigendom werd verdedigd.¹⁸⁶

¹⁸¹ J. GILISSEN en F. GORLÉ, *Historische inleiding tot het recht 1: ontstaan en evolutie van de belangrijkste rechtsstelsels*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991,80-81; A. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Parijs, PUF, 1989, 140-141.

¹⁸² J. GILISSEN en F. GORLÉ, *Historische inleiding tot het recht 1: ontstaan en evolutie van de belangrijkste rechtsstelsels*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991,80-81; A. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Parijs, PUF, 1989, 140-141.

¹⁸³ HUGO GROTIUS (Nederland) wordt beschouwd als de 'vader van het naturrecht'. Ook PUFENDORF (Duitsland), HOBBS (Engeland) en DOMAT (Frankrijk) spelen een belangrijke rol in de ontwikkeling van het naturrecht.

¹⁸⁴ J. GILISSEN en F. GORLÉ, *Historische inleiding tot het recht 1: ontstaan en evolutie van de belangrijkste rechtsstelsels*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 81-84; M. RENOUX-ZAGAME, 'Du droit de Dieu au droit de l'homme: sur les origines théologiques du concept moderne de propriété', in *Destins du droit de propriété, Droits*, Parijs, PUF, 1985, 17-31; R. ROBAYE, *Une histoire du droit civil*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2000, 59.

¹⁸⁵ J. GILISSEN en F. GORLÉ, *Historische inleiding tot het recht 1: ontstaan en evolutie van de belangrijkste rechtsstelsels*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991,85; D. HEIRBAUT, *Europese juristen en oud recht*, Gent, Academia, 2000, 77-78; R. LESAFFER, *Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 2008, 356-357.

¹⁸⁶ J. GILISSEN en F. GORLÉ, *Historische inleiding tot het recht 1: ontstaan en evolutie van de belangrijkste rechtsstelsels*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991,85-86; D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 107; D. HEIRBAUT, *Europese juristen en oud recht*, Gent, Academia, 2000, 78-79; R. LESAFFER, *Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 2008, 356-357.

§2. Politiek

Het Ancien Régime – Met het Ancien Régime wordt verwezen naar de periode voorafgaand aan de Franse Revolutie. Die periode was het hoogtepunt voor de absolute monarchie. Dit is een regeringsvorm waarbij de vorst meent aan niemand verantwoording verschuldigd te zijn voor zijn daden. Hij was niet gebonden door wetten. Enkel aan God moest hij verantwoording afleggen.¹⁸⁷

Franse Revolutie 1789 – In Frankrijk, eind 18^{de} eeuw, namen de politieke spanningen toe. In 1789 wilde LODEWIJK XVI de geldende financiële regeling veranderen en riep daarvoor de Staten-Generaal, bestaande uit vertegenwoordigers van de drie standen, bijeen. Deze vertegenwoordigers steunden de absolute monarch echter niet. Ze wierpen hun eigen eisen op en riepen zichzelf op 17 juni uit tot Assemblée Nationale. Hierop volgde een periode van sociale onrust. LODEWIJK XVI zag zich uiteindelijk toch genoodzaakt de Assemblée Nationale te erkennen en hun eisen te vervullen: voorrechten werden afgeschaft en het feodaal stelsel verdween¹⁸⁸. Op 26 augustus werd de “*Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen*”¹⁸⁹ aangenomen en opgenomen in de Grondwet. Deze weerspiegelde het denkbeeld van de Verlichtingsdenkers. Voortaan was Frankrijk een parlementaire en constitutionele monarchie in plaats van een absolute monarchie.¹⁹⁰

§3. Economie

Evolutie bevoegdheden – Vooral nog werd een meervoudig eigendomsbegrip gehanteerd. Dit betekende dat het gebruiks- en genotsrecht van de eigenaar nog steeds centraal stond aan het begin van de Middeleeuwen. Stilaan kwam hier verandering in. Doordat het eigendomsrecht en zijn bevoegdheden werd opgesplitst tussen meerdere personen, kon er niet vrij gehandeld worden. Om te beschikken was er bijvoorbeeld toestemming vereist. Dit leidde tot verstarring. In de 16^{de} eeuw waren er o.a. nieuwe economische omstandigheden en toename van de handel. In het kader daarvan werd de nood aan beschikkingsrecht gedurende de decennia heen groter.¹⁹¹

§4. Eigendomsopvatting

Inleiding – Aan de hand van bovenstaande factoren zullen nu de eigendomsopvattingen uit de Nieuwe Tijd worden nagegaan. Opnieuw met bijzondere aandacht voor het exclusiviteitbeginsel.

Invloed stromingen – De Renaissance, het Humanisme, het natuurrechtsdenken en de Verlichting leidden tot een subjectivering van het eigendomsrecht: de mens is eigenaar van zijn bezittingen.¹⁹² Eigendomsrecht werd beschouwd als een voorwaarde voor het individu om te kunnen overleven.

¹⁸⁷ R. LESAFFER, *Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 2008, 348.

¹⁸⁸ Decreet, opgetekend van 4 tot 11 augustus 1789, bepaalt: “*L’Assemblée nationale détruit entièrement le régime féodal*”; R. ROBAYE, “Le paradigme de la propriété romaine: gestion du temps et maîtrise de l’espace”, in L. DE GRUYSE, *Eigendom-Propriété*, Brugge, Die keure, 1996, 4.

¹⁸⁹ Daterend van 26 augustus 1789.

¹⁹⁰ R. LESAFFER, *Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 2008, 369-371.

¹⁹¹ A. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Parijs, PUF, 1989, 143.

¹⁹² PUFENDORF schreef: “*La propriété est un droit en vertu duquel le fonds et la substance d’une chose appartiennent à quelqu’un*”. Zie A. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Parijs, PUF, 1989, 143; F. TERRÉ, “L’ évolution du droit de propriété depuis le code civil”, in *Destins du droit de propriété, Droits*, Parijs, PUF, 1985, 47.

Tegelijk werden ook het absolute en exclusieve karakter van het eigendomsrecht bevestigd door enkele rechtsgeleerden.¹⁹³

Invloed politiek – Onder invloed van het feodaal stelsel werd het Ancien Régime nog gekenmerkt door een meervoudig eigendomsbegrip. Daar bracht de Franse Revolutie een einde aan.¹⁹⁴

Algemeen bepaalt artikel 2 van de Déclaration van 1789: '*Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression.*' (eigen accentuering) Er wordt komaf gemaakt met de solidariteit in kader van het recht.¹⁹⁵ Verder bepaalt artikel 17 nog algemeen m.b.t. het eigendomsrecht: '*La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.*' (eigen accentuering) Specifiek voor het exclusieve karakter van het eigendomsrecht was de Franse Revolutie van groot belang. De afschaffing van het feodaal stelsel had net als bedoeling dit wezenskenmerk van het eigendomsrecht veilig te stellen.¹⁹⁶

Invloed economie - De nood aan beschikkingsbevoegdheid in kader van expansie van de handel is één van de aanleidingen geweest tot een exclusief eigendomsbegrip, aangezien het toekennen van beschikkingsrecht slechts mogelijk is aan één eigenaar met betrekking tot hetzelfde goed. Indien aan meerdere personen dergelijk verregaande bevoegdheid zou worden toegekend, zouden tegenstrijdige handelingen schering en inslag zijn.¹⁹⁷

§5. Code Civil

Code Napoléon - Na nog een woelige periode pleegde NAPOLEON op 9 november 1799 een staatsgreep en kroonde zichzelf tot keizer van de Fransen. Hij zette het codificatieproces dat werd opgestart ten tijde van de Franse Revolutie verder. In 1800 duidde NAPOLEON vier juristen -FRANÇOIS TRONCHET, JEAN PORTALIS¹⁹⁸, FÉLIX BIGOT DE PRÉAMENEU en JACQUES DE MALEVILLE- aan om een burgerlijk wetboek samen te stellen. Om dit te realiseren konden ze steunen op verschillende rechtsbronnen: de ontwerpen van de Franse Revolutie en het Romeinse recht. Maar ook de ideeën van rechtsgeleerden JEAN DOMAT en ROBERT-JOSEPH POTHIER¹⁹⁹ waren een belangrijke inspiratiebron.²⁰⁰ Uiteindelijk werd na goedkeuring door de Hoven van Beroep en het Hof van Cassatie in 1804 de Code Civil ingevoerd, ook gekend als de *Code Napoléon*.²⁰¹

¹⁹³ A. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Parijs, PUF, 1989, 47 en 142-143.

¹⁹⁴ R. LESAFFER, *Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 2008, 348-361; V. SAGAERT, "Het goederenrecht als open systeem van verbintenissen? Poging tot een nieuwe kwalificatie van vermogensrechten?", *T.P.R.* 2005, randnummer 33.

¹⁹⁵ R. ROBAYE, "Le paradigme de la propriété romaine: gestion du temps et maîtrise de l'espace", in L. DE GRUYSE, *Eigendom-Propriété*, Brugge, Die keure, 1996, 5.

¹⁹⁶ R. ROBAYE, "Le paradigme de la propriété romaine: gestion du temps et maîtrise de l'espace", in L. DE GRUYSE, *Eigendom-Propriété*, Brugge, Die keure, 1996, 4; F. TERRÉ, "L' évolution du droit de propriété depuis le code civil", in *Destins du droit de propriété, Droits*, Parijs, PUF, 1985, 33 en 48.

¹⁹⁷ A. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Parijs, PUF, 1989, 136-137, 143-145.

¹⁹⁸ R. ROBAYE, "Le paradigme de la propriété romaine: gestion du temps et maîtrise de l'espace", in L. DE GRUYSE, *Eigendom-Propriété*, Brugge, Die keure, 1996, 6; Zie ook voor meer algemene informatie over zijn leven en werk: J.-L. A., CHARTIER, *Portalis: le père du Code Civil*, Parijs, Fayard, 2004, 441p.

¹⁹⁹ D. HEIRBAUT, *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 107-108.

²⁰⁰ Zo beaamde PORTALIS het natuurrechtsdenken met betrekking tot eigendom als volgt: "Le principe du droit de propriété est en nous; il n'est point le résultat d'une convention humaine ou d'une loi positive; il est dans la constitution même de notre être."

²⁰¹ D. HEIRBAUT, *Europese juristen en oud recht*, Gent, Academia, 2000, 91-93; J.-P. HALPÉRIN, "La genèse du Code Civil: 'Prolem sine matre creatam'?", in D. HEIRBAUT en G. MARTYN, *Napoleons nalatenschap. Tweehonderd jaar*

De Code Civil in België - De Code Civil werd in 1804 ook aan het latere België opgelegd doordat het toen deel uitmaakte van Frankrijk. Maar ook later, wanneer België onafhankelijk werd, werd de Code Civil toegepast. En hoewel er een poging tot hervorming geweest is, geldt zelfs tot op de dag van vandaag grotendeels de Code Civil van 1804. Waarom heeft België niet gekozen voor een eigen burgerlijk wetboek, zoals de meeste andere landen waar ooit de Code Civil van toepassing was, wel hebben gedaan?²⁰²

De Code Civil in de Nederlanden - Eind 18^{de} eeuw was er ook in Nederland sprake van een codificatieproces, dit maakte deel uit van het programma van de Bataafse revolutie. Na enige tijd werd ervoor gekozen om de *Code Napoléon* te bewerken om zo de verschillen tussen het Franse en Rooms-Hollands recht weg te werken. Dit leidde in 1809 tot "*het Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koninkrijk Holland*". Deze werd echter na de annexatie van het Koninkrijk Holland bij Frankrijk vervangen door de Code Civil.²⁰³

Enkele jaren later werd Nederland bevrijd van de Franse overheersing en werd ervoor gekozen een eigen Nederlandse codificatie van het recht op te stellen. Er werd een commissie samengesteld door WILLEM I. Doordat Nederland en België ondertussen waren samengevoegd, was het een gemengde commissie. Gezien de verschillen tussen Nederland en België verliep het ontwerpen van een Burgerlijk Wetboek niet van een leien dakje.²⁰⁴

Uiteindelijk werd in 1838, na de splitsing met België, een eigen Burgerlijk Wetboek tot stand gebracht dat echter veel kenmerken vertoonde van de *Code Napoléon*. Alles kan beter, zo ook het Burgerlijk Wetboek van 1838. Verschillende pogingen werden doorheen de tijd ondernomen om het Burgerlijk Wetboek te verbeteren, maar meestal draaiden deze pogingen op niets uit. In 1992 was het echter wel zover, en trad het Nieuw Burgerlijk Wetboek (hierna: NBW) in werking.²⁰⁵

§6. Het eigendomsbegrip en het exclusiviteitsbeginsel in de Code Civil

Doelstellingen - De Code Civil diende drie doelen: (1) dat de wet geschreven en duidelijk zou zijn en dat eenieder zijn rechten zou kennen, (2) dat de burgerlijke staat, de burgerlijke stand en met

Burgerlijk Wetboek in België. Un Héritage Napoléonien. Bicentenaire du Code civil en Belgique, Mechelen, Kluwer, 2005, 28-35; J. HANSENNE, *Introduction au droit privé*, Diegem, Story-Scientia, 1997, 9-15; R. LESAFFER, *Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 2008, 414-417; A. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Parijs, PUF, 1989, 216 e.v; F. TERRÉ, "L' évolution du droit de propriété depuis le code civil", in *Destins du droit de propriété, Droits*, Parijs, PUF, 1985, 2.

²⁰² D. HEIRBAUT, *Europese juristen en oud recht*, Gent, Academia, 2000, 93-94; D. HEIRBAUT, "Napoleons trouwste onderdanen, of waarom de Code Civil na tweehonderd jaar nog steeds overeind staat in België", in D. HEIRBAUT en G. MARTYN, *Napoleons nalatenschap. Tweehonderd jaar Burgerlijk Wetboek in België. Un Héritage Napoléonien. Bicentenaire du Code civil en Belgique*, Mechelen, Kluwer, 2005, 77-95; R. LESAFFER, *Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 2008, 416 en 419.

²⁰³ R. LESAFFER, *Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 2008, 418; A.J.B. SIRKS, "Van Code Napoléon tot NBW", in D. HEIRBAUT en G. MARTYN, *Napoleons nalatenschap. Tweehonderd jaar Burgerlijk Wetboek in België. Un Héritage Napoléonien. Bicentenaire du Code civil en Belgique*, Mechelen, Kluwer, 2005, 323-324.

²⁰⁴ R. LESAFFER, *Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 2008, 418-419; A.J.B. SIRKS, "Van Code Napoléon tot NBW", in D. HEIRBAUT en G. MARTYN, *Napoleons nalatenschap. Tweehonderd jaar Burgerlijk Wetboek in België. Un Héritage Napoléonien. Bicentenaire du Code civil en Belgique*, Mechelen, Kluwer, 2005, 324-325.

²⁰⁵ R. LESAFFER, *Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 2008, 419; A.J.B. SIRKS, "Van Code Napoléon tot NBW", in D. HEIRBAUT en G. MARTYN, *Napoleons nalatenschap. Tweehonderd jaar Burgerlijk Wetboek in België. Un Héritage Napoléonien. Bicentenaire du Code civil en Belgique*, Mechelen, Kluwer, 2005, 327 en 333-336; Zie voor meer informatie ook: A.S. HARKAMP, "Het nieuwe Burgerlijk Wetboek vergeleken met de Code Civil", in D. HEIRBAUT en G. MARTYN, *Napoleons nalatenschap. Tweehonderd jaar Burgerlijk Wetboek in België. Un Héritage Napoléonien. Bicentenaire du Code civil en Belgique*, Mechelen, Kluwer, 2005, 28-35.

name het huwelijk werden onttrokken aan het kerkelijk recht en (3) dat eigendom van onroerende goederen zou kunnen bestaan zonder allerlei feodale rechten.²⁰⁶

Eigendomsopvatting - Het eigendomsrecht werd geregeld in artikel 544, in dezelfde bewoordingen als vandaag de dag: *'La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.'* Er werd echter kritiek gegeven op de bewoordingen van dit artikel omdat het niet letterlijk het absoluut en exclusief karakter van het eigendomsrecht bepaalt. Nochtans werd het eigendomsrecht beschouwd als de goederenrechtelijke vertaling van de herwonnen persoonlijke vrijheid. Met name de beschikkingsbevoegdheid droeg hiertoe bij. Door het exclusief karakter van het eigendomsrecht werd vervolgens verhinderd dat die vrijheid door derden zou verstoord worden. Hierna worden de visies van enkele belangrijke juristen met betrekking tot het exclusiviteitsbeginsel uiteengezet.²⁰⁷

Visies Franse juristen - Op basis van artikel 544 BW schreef JEAN CHARLES FLORENT DEMOLOMBE twee essentiële kenmerken toe aan het eigendomsrecht: absoluut en exclusief. Dat hij deze beginselen ver doortrok blijkt uit volgende bewoordingen: *"La propriété confère au maître sur sa chose un pouvoir, un despotisme complet."*²⁰⁸ Het exclusief karakter verleent de eigenaar *"un pouvoir privatif, qui l'autorise à empêcher tout autre que lui d'en retirer aucun service ni aucun avantage."*²⁰⁹ Hierbij benadrukt DEMOLOMBE dat het exclusiviteitsbeginsel mede-eigendom niet verhindert.²¹⁰ Ondanks het voormelde *"despotisme complet"* wordt de macht van de eigenaar door DEMOLOMBE gerelativeerd: *"Lorsque nous disons qu'il [het eigendomsrecht] est exclusive et absolue, cette proposition doit s'entendre sous cette réserve, savoir: qu'il n'existe, avec ces caractères, que dans les limites et sous les conditions déterminées par la loi."*^{211 212}

Ook CHARLES AUBRY en CHARLES-FRÉDÉRIC RAU bevestigen het exclusief karakter van het eigendomsrecht. Hierbij bevestigen ze dat de eigenaar het recht heeft om andere uit te sluiten van zijn eigenaarsbevoegdheden: *"Le propriétaire a la faculté d'exclure les tiers de toute participation à l'usage, à la jouissance, ou à la disposition de sa chose, et de prendre, à cet effet, toutes les mesures qu'il juge convenables."*²¹³

²⁰⁶ D. HEIRBAUT, *Europese juristen en oud recht*, Gent, Academia, 2000, 91-93; J.-P. HALPÉRIN, "La genèse du Code Civil: 'Prolem sine matre creatam?'" in D. HEIRBAUT en G. MARTYN, *Napoleons nalatenschap. Tweehonderd jaar Burgerlijk Wetboek in België. Un Héritage Napoléonien. Bicentenaire du Code civil en Belgique*, Mechelen, Kluwer, 2005, 28-35; R. LESAFFER, *Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 2008, 414-417; A. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Parijs, PUF, 1989, 216 e.v.; F. TERRÉ, "L' évolution du droit de propriété depuis le code civil", in *Destins du droit de propriété, Droits*, Parijs, PUF, 1985, 2.

²⁰⁷ A. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Parijs, PUF, 1989, 216 e.v.; R. ROBAYE, "Le paradigme de la propriété romaine: gestion du temps et maîtrise de l'espace", in L. DE GRUYSE, *Eigendom-Propriété*, Brugge, Die keure, 1996, 1-12; V. SAGAERT, B. TILLEMAN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 46.

²⁰⁸ C. DEMOLOMBE, "Des biens et des différentes modifications de la propriété", in *Cours de Code Napoléon*, Parijs, Durand, 1870, 485.

²⁰⁹ C. DEMOLOMBE, "Des biens et des différentes modifications de la propriété", in *Cours de Code Napoléon*, Parijs, Durand, 1870, 468.

²¹⁰ C. DEMOLOMBE, "Des biens et des différentes modifications de la propriété", in *Cours de Code Napoléon*, Parijs, Durand, 1870, 469.

²¹¹ C. DEMOLOMBE, "Des biens et des différentes modifications de la propriété", in *Cours de Code Napoléon*, Parijs, Durand, 1870, 470.

²¹² R. DERINE, *Grenzen van het eigendomsrecht in de negentiende eeuw: kritische bijdragen met het oog op een genuanceerder evolutiebeeld voor de private eigendom in Frankrijk en België sedert de invoering van het burgerlijk wetboek*, Antwerpen, De Sikkel, 1955, 153-155.

²¹³ C.M.B.A. AUBRY, en C.F. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, Parijs, Marchal et Billard, 1897, 272 (deel II).

Tot slot bestempelt GABRIEL BAUDRY-LACANTINERIE het exclusief karakter als één van de wezenskenmerken van het eigendomsrecht: "Il en résulte que la propriété d'une même chose ne peut pas appartenir pour le tout à deux personnes différentes."²¹⁴ Opnieuw wordt er hierbij op gewezen dat mede-eigendom geen inbreuk maakt op het exclusiviteitbeginsel.²¹⁵

Persoonlijk standpunt – Uit bovenstaand onderzoek wordt mijn inziens opnieuw duidelijk welke invloed ontwikkelingen in de samenleving kunnen uitoefenen op het recht. De culturele stromingen, de politieke en economische veranderingen...allen hebben bijgedragen tot de vorming van het eigendomsbegrip. Dit eigendomsbegrip werd beschouwd als de emanatie van de persoonlijke vrijheid en werd een belangrijke rol toebedeeld in de Code Civil. Het exclusiviteitbeginsel draagt bij aan de verwezenlijking van die persoonlijke vrijheid doordat een eigenaar op die manier anderen kan uitsluiten.

Hoofdstuk 5. Tussenbesluit

Door de eeuwen heen heeft het Romeinse eigendomsbegrip zich ontwikkeld onder invloed van verschillende factoren. Het vormde een inspiratiebron voor de volgende generaties van juristen. Vele onderverdelingen en principes kunnen ook in ons huidige Belgische privaatrecht worden teruggevonden. Het exclusiviteitbeginsel is daar één van. Uit onderzoek bleek dat het Romeinse recht oorspronkelijk geen eenvormig eigendomsbegrip hanteerde. Er bestonden op een gegeven moment maar liefst vier soorten 'eigendom': quiritarische eigendom, praetorische eigendom, *ius gentium* en provinciale eigendom. Deze termen zijn echter misleidend. Enkel quiritarische eigendom verleende namelijk werkelijk *dominium*, eigendom. Praetorische eigendom verleende slechts bezit. *Ius gentium* was het alternatief van het quiritarische eigendom voor niet-burgers. En provinciale eigendom was dan weer het alternatief van het quiritarische eigendom op andere dan Italische gronderven. Het quiritarische eigendomsrecht verleende drie bevoegdheden en verschillende beschermingsmogelijkheden. Aangezien er slechts aan één persoon quiritarische eigendom kon toekomen, wordt mijn inziens dan ook duidelijk dat het exclusief karakter reeds kenmerkend was voor het Romeinse eigendomsbegrip.

In de Middeleeuwen kwam vervolgens het Germaanse eigendomsbegrip tot ontwikkeling. Verschillende factoren oefenden hierbij een grote invloed uit: het Christendom, het solidariteitsprincipe, de politiek en culturele veranderingen. Ze hebben uiteindelijk geleid tot een meervoudig eigendomsbegrip, waarbij voornamelijk het *dominium directum* en het *dominium utile* de wenkbrauwen deden fronsen. Deze soorten *dominium* splitsten het eigendomsrecht en zijn attributen op tussen meerdere personen. Hierdoor moet de vraag naar het bestaan van een exclusiviteitbeginsel mijn inziens negatief beantwoord worden. Enkel met betrekking tot roerende goederen, die slechts een beperkte rol speelden in de Middeleeuwen, werd wel besloten tot het exclusief karakter van het eigendomsrecht.

²¹⁴ G. BAUDRY- LACANTINERIE en M. CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil; des Biens*, Parijs, Larose et Tenin, 1905, 153.

²¹⁵ G. BAUDRY- LACANTINERIE en M. CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil; des Biens*, Parijs, Larose et Tenin, 1905, 153.

Na een aarzelende start in de Oudheid in kader van het Romeinse eigendomsbegrip, en de onderdrukking door o.a. het feodaal stelsel in de Middeleeuwen, heeft het exclusiviteitbeginsel in de Nieuwe Tijd daadwerkelijk zijn plaatsje als wezenskenmerk van het eigendomsrecht verworven. Onder invloed van verschillende factoren wijzigde de eigendomsopvatting radicaal en kwam een eenvormig eigendomsbegrip tot stand. De culturele stromingen uit de Nieuwe Tijd hebben hiertoe hun steentje bijgedragen, en vormden de basis van de *Déclaration des droits de l'homme*, waarbij het eigendomsrecht als één van de belangrijke rechten van een individu wordt beschouwd. Ten gevolge van het codificatieproces in Frankrijk kwam de Code Civil tot stand, waarbij eigendom opnieuw een centrale plaats innam. Het werd immers beschouwd als de emanatie van de persoonlijke vrijheid die tijdens de Franse Revolutie hoog in het vaandel werd gedragen. Hoewel het exclusief karakter van het eigendomsrecht niet expliciet werd opgenomen in de Code Civil, werd het beschouwd als een wezenskenmerk van het eigendomsrecht.

Het staat dus vast dat het eigendomsrecht in het algemeen, en het exclusiviteitbeginsel in het bijzonder, een lange juridische weg hebben afgelegd. Tal van factoren hebben bijgedragen tot de vorming van die begrippen. Sinds het uitvaardigen van de Code Civil in 1804, heeft de samenleving uiteraard opnieuw tal van veranderingen ondergaan. Wat de invloed daarvan is geweest op het eigendomsrecht in het algemeen, en het exclusiviteitbeginsel in het bijzonder, maakt voorwerp van onderzoek uit in de hierna volgende delen.

DEEL II. HET EXCLUSIVITEITBEGINSEL IN BELGIË VANAF DE 19^{de} EEUW TOT EN MET DE 21^{ste} EEUW

Hoofdstuk 1. Inleiding

Belang eigendomsrecht – Het eigendomsrecht wordt door artikel 544 BW omschreven als ‘*het recht om op de meest volstrekte wijze van een zaak het genot te hebben en daarover te beschikken, mits men er geen gebruik van maakt dat strijdig is met de wetten of met de verordeningen.*’ Het Burgerlijk Wetboek bestaat uit drie boeken maar deze leiden allen terug naar artikel 544: het eerste boek²¹⁶ handelt over potentiële eigenaars, het tweede boek²¹⁷ bespreekt beperkingen op het eigendomsrecht en het derde boek²¹⁸ heeft betrekking op het verkrijgen van eigendom. In kader van het Burgerlijk Wetboek wordt het eigendomsrecht dan ook beschouwd als de hoeksteen van ons privaatrecht.²¹⁹

Kenmerken eigendomsrecht – Zoals reeds uiteengezet in de inleiding worden een drietal karakteristieken bestempeld als wezenskenmerken van het eigendomsrecht: het eeuwigdurend karakter, het omvattende karakter en het exclusief karakter. Het exclusief karakter van het eigendomsrecht houdt in dat op een bepaald moment, een bepaald goed niet onderworpen kan zijn aan de omvattende bevoegdheden van meer dan één eigenaar tegelijk. Het eigendomsrecht verleent in dat kader het recht om anderen uit te sluiten van de uitoefening van die bevoegdheden. Daarnaast verzet het exclusiviteitsbeginsel zich in principe ook tegen een opsplitsing van het eigendomsrecht: het eigendomsrecht wordt beschouwd als een ondeelbaar recht.²²⁰

Overzicht – De doelstelling die nagestreefd wordt in dit deel van het onderzoek is een beeld te schetsen van de veranderde noden van de samenleving sinds het begin van de 19^{de} eeuw. In de inleiding werd immers reeds uiteengezet dat de samenleving onderhevig is aan verandering. Zoals in het vorige deel reeds werd aangetoond, kan dit invloed uitoefenen op het eigendomsrecht, en in het bijzonder op het exclusief karakter ervan. Die invloed zal nu nagegaan worden in het Belgische rechtstelsel gedurende de 19^{de} tot en met de 21^{ste} eeuw.

Drie belangrijke veranderingen zullen onderzocht worden: de dematerialisering van het eigendomsrecht, de verschuiving binnen de bevoegdheden van de eigenaar en de instrumentalisering van het eigendomsrecht. Concreet zullen deze veranderingen eerst omschreven worden, vaak aan de hand van enkele concrete juridische figuren. Vervolgens zal de oorzaak/het nut/de doelstelling die werd nagestreefd met die figuur nagegaan worden. En tot slot zal de invloed op het exclusiviteitsbeginsel geanalyseerd worden.

²¹⁶ ‘Personen.’

²¹⁷ ‘Goederen en verschillende beperkingen van eigendom.’

²¹⁸ ‘Op welke wijze eigendom verkregen wordt.’

²¹⁹ V. SAGAERT, “Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek” in LECOCQ, P., TILLEMANN, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 45; V. SAGAERT, B. TILLEMANN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 43, 56 en 58-62; D. WINDERICKX, “Aftakeling van het eigendomsrecht?”, *R.W.* 1952-1953, 769-770.

²²⁰ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels, Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 795-796; V. SAGAERT, B. TILLEMANN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 44-46.

Hoofdstuk 2. Eerste verandering: de dematerialisering van het eigendomsrecht

§1. Inleiding

Evolutie – Een eerste verandering ten gevolge van (economische) ontwikkelingen in onze maatschappij, betreft het voorwerp van het eigendomsrecht. Enerzijds zijn onlichamelijke vermogensbestanddelen op de voorgrond getreden. Anderzijds wordt de leer van zakelijke subrogatie steeds ruimer toegepast. Naar deze twee evoluties wordt verwezen als “de dematerialisering van het eigendomsrecht”.²²¹

§2. Eerste evolutie: eigendomsrecht van onlichamelijke vermogensbestanddelen

Eigendom van onlichamelijke goederen – Lichamelijke goederen worden gekenmerkt doordat ze ofwel aangeraakt kunnen worden, ofwel door middel van andere zintuigen kunnen worden waargenomen. Onlichamelijke goederen daarentegen zijn goederen die aan onze zintuigen ontsnappen.²²²

Het zijn de lichamelijke goederen, en dan met name de onroerende lichamelijke goederen, die de belangrijkste plaats innamen aan het begin van de 19^{de} eeuw. Mede het Romeinse recht indachtig, was het uitgangspunt in 1804 dat eigendomsrecht enkel lichamelijke vermogensbestanddelen als voorwerp kon hebben.²²³

Gedurende de 20^{ste} eeuw zijn er echter nieuwe onlichamelijke goederen op de voorgrond getreden, zoals intellectuele eigendomsrechten. Maar ook de traditionele onlichamelijke goederen, zoals schuldvorderingen, werden steeds belangrijker. Ze worden geacht een grote economische waarde te vertegenwoordigen.²²⁴

De vraag rees bijgevolg of ook deze onlichamelijke goederen het voorwerp van het eigendomsrecht konden vormen. Hoewel het uitgangspunt in 1804 was dat enkel lichamelijke goederen voorwerp konden zijn van eigendomsrecht, werd er nu op gewezen dat het Burgerlijk Wetboek op zich daar geen verzet toe pleegt: het eigendomsrecht wordt nergens uitdrukkelijk beperkt tot lichamelijke goederen.²²⁵

Betekenis voor het exclusiviteitsbeginsel – Dit aspect van de dematerialisering van het recht oefent mijn inziens onrechtstreeks een negatieve invloed uit op het belang van het exclusiviteitsbeginsel in onze maatschappij. Deze evolutie breidt namelijk de mogelijkheden van het eigendomsrecht uit tot onlichamelijke vermogensbestanddelen. Dit maakt de creatie van nieuwe juridische figuren mogelijk. En zoals hierna zal blijken, vormen die nieuwe juridische figuren soms een inbreuk op het exclusiviteitsbeginsel.

²²¹ V. SAGAERT, “Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek” in LECOCQ, P., TILLEMANN, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 65-68; V. SAGAERT, B. TILLEMANN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 53.

²²² V. SAGAERT, B. TILLEMANN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 30-31.

²²³ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels, Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 729; V. SAGAERT, B. TILLEMANN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 53; W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht 1: Algemeen Deel*, Antwerpen, Story-Scientia, 1987, 98.

²²⁴ V. SAGAERT, “Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek” in LECOCQ, P., TILLEMANN, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 66; V. SAGAERT, B. TILLEMANN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 53.

²²⁵ V. SAGAERT, “Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek” in LECOCQ, P., TILLEMANN, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 66.

§3. Tweede evolutie: zakelijke subrogatie

Omschrijving - Een tweede evolutie is de idee dat eigendom een zekere vermogenswaarde vertegenwoordigt. Dit leidt tot een zekere afstand van het specifieke goed, materialistisch bekeken. Het object primeert niet, wel de (ruil)waarde die het vertegenwoordigt. Indien het oorspronkelijke voorwerp waarop een zakelijk recht rust teniet of verloren gaat, blijft het zakelijk recht voortbestaan op de zaak die in de plaats komt van dat voorwerp. Vandaar de naamgeving 'zaakvervanging' of 'zakelijke subrogatie'. De leer van zakelijke subrogatie wordt steeds ruimer toegepast.²²⁶

Betekenis voor het exclusiviteitsbeginsel - Dit aspect van de dematerialisering van het recht oefent mijn inziens opnieuw onrechtstreeks een negatieve invloed uit op het belang van het exclusiviteitsbeginsel in onze maatschappij. Deze mogelijkheid van zakelijke subrogatie versterkt mijn inziens de aantrekkingskracht van bepaalde juridische figuren. Juridische figuren die vaak *wel* een directe negatieve invloed uitoefenen op het exclusiviteitsbeginsel.

Hoofdstuk 3. Tweede verandering: de verschuiving binnen de bevoegdheden van de eigenaar

§1. Bevoegdheden eigenaar

Drie bevoegdheden - Het eigendomsrecht wordt gedefinieerd als 'het recht om op de meest volstreekte wijze van een zaak het genot te hebben en daarover te beschikken, mits men er geen gebruik van maakt dat strijdig is met de wetten of met de verordeningen.'²²⁷ M.a.w. het eigendomsrecht is het meest volmaakte zakelijke recht aangezien het de eigenaar een genots-, gebruiks- en beschikkingsbevoegdheid toekent.²²⁸

Het genotsrecht verleent aan de eigenaar de bevoegdheid om de vruchten van goederen te innen. Vruchten zijn de periodieke opbrengsten van een goed, en betreffen in dit kader zowel natuurlijke als burgerlijke vruchten.²²⁹

Het gebruik van een goed biedt de eigenaar enerzijds de mogelijkheid tot het stellen van materiële handelingen waarbij de kapitaalwaarde van een goed niet wordt aangetast, en anderzijds de mogelijkheid tot het stellen van rechtshandelingen waarbij een persoonlijk recht aan een derde wordt verleend op een goed -de zogenaamde daden van beheer.²³⁰

De beschikkingsbevoegdheid omvat enerzijds de mogelijkheid voor de eigenaar om materiële handelingen te stellen waarbij de kapitaalwaarde van een goed wel wordt aangetast, en anderzijds

²²⁶ V. SAGAERT, "Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek" in LECOCQ, P., TILLEMEN, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 67-68; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 53. Voor een uitgebreide bespreking van de figuur van zakelijke subrogatie, zie o.a. V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Antwerpen, Intersentia, 2003, xxvii+793p.

²²⁷ Artikel 544 BW.

²²⁸ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels, Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 800; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 43.

²²⁹ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels, Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 800; A. KLUYSKENS, *Zakenrecht*, Antwerpen, Standaard, s.d., 85; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 56.

²³⁰ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels, Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 806; A. KLUYSKENS, *Zakenrecht*, Antwerpen, Standaard, s.d., 85; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 56.

de mogelijkheid om rechtshandelingen te stellen waarbij een zakelijk recht wordt verleend aan een derde op een goed.²³¹

Beperkingen - Deze bevoegdheden zijn echter niet absoluut. De omschrijving van het eigendomsrecht geeft zelf al enkele beperkingen aan: *'mits men er geen gebruik van maakt dat strijdig is met de wetten of met de verordeningen.'* Daarnaast zijn er ook nog andere beperkingen die uit de praktijk zijn gegroeid.²³²

§2. Belang bevoegdheden

Wezenlijke bevoegdheid - Het belang van deze verschillende bevoegdheden is echter geëvolueerd doorheen de tijd: zo behoorden het genots- en gebruiksrecht tot het wezen van het eigendomsrecht ten tijde van het Ancien Régime, terwijl men bij de invoering van de Code Civil²³³ juist gekozen heeft de nadruk te leggen op het beschikkingsrecht van de eigenaar. Deze nadruk op het beschikkingsrecht door de opstellers van de Code Civil ligt aan de basis van het exclusief eigendomsbegrip. Immers, als meerdere personen beschikkingsbevoegd zouden zijn, zouden er conflicten ontstaan door tegenstrijdige beslissingen van de verschillende eigenaars. Om dit te vermijden, bepaalt het exclusiviteitsbeginsel dat de omvattende bevoegdheden van het eigendomsrecht maar aan één persoon toekomen.²³⁴

Afstand van bevoegdheden? - Het genots- en gebruiksrecht worden heden ten dage dus niet meer als kenmerkend beschouwd voor de eigenaar van een goed. Dit heeft ertoe geleid dat een eigenaar afstand kan doen door middel van een overeenkomst van deze bevoegdheden. Hij kan bijvoorbeeld een persoonlijk of zakelijk recht toekennen aan een derde, zonder dat hij hierdoor zijn kwalificatie als eigenaar verliest.²³⁵

De beschikkingsbevoegdheid wordt echter wel als fundamenteel beschouwd en afstand van deze bevoegdheid ligt dan ook juridisch gevoelig. *"L'attribut essentiel de la propriété est l'abus, le droit de disposer"*²³⁶, aldus DE PAGE. Traditioneel wordt een onbeschikbaar eigendomsrecht dan ook beschouwd als een *contradictio in terminis*: *"C'est comme si je disais: j'ai un droit, mais je ne l'ai pas"*^{237, 238}.

²³¹ G. BAUDRY-LACANTINERIE en M. CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil; des Biens*, Parijs, Larose et Tenin, 1905, 155-156; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels, Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 806; A. KLUYSKENS, *Zakenrecht*, Antwerpen, Standaard, s.d., 85; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 56.

²³² H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels, Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 806 e.v.; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 46-53.

²³³ Artikel 537 lid 1 BW: *'Bijzondere personen beschikken vrij over de hun toebehorende goederen, behoudens de door de wetten gestelde beperkingen.'*

²³⁴ P. CROCOQ, "Propriété et garantie", Parijs, LGDJ, 1995, p. 195 nr. 241; V. SAGAERT, "Het goederenrecht als open systeem van verbintenissen? Poging tot een nieuwe kwalificatie van vermogensrechten?", *T.P.R.* 2005, randnummers 33-38.

²³⁵ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 56-57.

²³⁶ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels, Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 800.

²³⁷ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels, Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 801.

²³⁸ V. SAGAERT, "Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek" in LECOCQ, P., TILLEMEN, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 46; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 56-57.

§3. Mogelijkheid tot beschikkingsverbod

Wettelijk en rechterlijk beschikkingsverbod – Bij de invoering van het Burgerlijk Wetboek werden slechts in twee uitzonderingen voorzien op het principe dat geen afstand kan worden gedaan van de beschikkingsbevoegdheid: de erfstelling over de hand (*infra* 51) en de goederen van de echtgenote die begrepen waren in de bruidsschat (het oude artikel 1554 BW). De laatste decennia worden echter in steeds meer uitzonderingen voorzien: de wetgeving betreffende de kleine nalatenschappen²³⁹, de Pachtwet²⁴⁰...²⁴¹

Ook zijn er omstandigheden waarin een rechterlijk beschikkingsverbod wordt opgelegd. Zo kan de vrederechter een verbod tot beschikken opleggen in kader van dringende en voorlopige maatregelen²⁴², of kan de voorzitter van de rechtbank in een kortgedingprocedure hier voor opteren²⁴³.²⁴⁴

Conventioneel beschikkingsverbod? – Een belangrijke vraag is of partijen ook onderling overeen kunnen komen om de beschikkingsbevoegdheid van de eigenaar in te perken of zelfs helemaal te verbieden. Ten tijde van het Ancien Régime werd veelvuldig van deze mogelijkheid gebruik gemaakt en leidde dit tot het fenomeen van de dode hand: adellijke families of religieuze ordes zorgden via een conventioneel beschikkingsverbod dat hun economische rijkdommen binnen hun kringen bleven en aldus geïmmobiliseerd werden.²⁴⁵

Ten tijde van de Franse Revolutie keerde men zich echter tegen het gebruik van onvervreemdbaarheidsclausules: enerzijds om komaf te maken met de periode van het Ancien Régime, en anderzijds omdat het absolutisme²⁴⁶ en de vrije verhandelbaarheid²⁴⁷ als kenmerken van het eigendomsrecht werden beschouwd.²⁴⁸ Ook de commentaren van enkele belangrijke juristen uit de 19^{de} eeuw zijn duidelijk: “*Le droit de disposition est un attribut essentiel de la propriété. Il faudrait donc déclarer nulle, en principe, tout convention par laquelle un propriétaire s’interdirait le droit de disposer librement de ses biens...*”.²⁴⁹

Zowel de Belgische rechtspraak²⁵⁰ als de rechtsleer²⁵¹ sloot zich hierbij aan en verklaarden onvervreemdbaarheidsclausules buiten de bij de wet voorziene gevallen, nietig. Ook hier is echter

²³⁹ Artikel 6 van de Wet van 29 augustus 1988: ‘Behoudens om een ernstige reden, door de vrederechter vooraf als geldig erkend, kan de overnemer gedurende een periode van tien jaar met ingang van de datum waarop de akte van overname is verleden, de overgenomen onroerende goederen niet vervreemden.’ (eigen accentuering)

²⁴⁰ Artikel 54 lid 1: ‘De pachter die gebruik heeft gemaakt van het recht van voorkoop, mag, gedurende een periode van vijf jaar te rekenen van de aankoop, het goed of de exploitatie ervan niet overdragen aan andere personen dan zijn echtgenoot, zijn afstammelingen of aangenomen kinderen of die van zijn echtgenoot of aan de echtgenoten van de voormelde afstammelingen of aangenomen kinderen.’ (eigen accentuering)

²⁴¹ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, *Les principaux contrats usuels, Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 803; V. SAGAERT, “Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek” in LECOCQ, P., TILLEMEN, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 46-47; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 57.

²⁴² Artikel 223 BW.

²⁴³ Artikel 1280 Ger. W.

²⁴⁴ V. SAGAERT, “Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek” in LECOCQ, P., TILLEMEN, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 46-47; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 57.

²⁴⁵ V. SAGAERT, “Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek” in LECOCQ, P., TILLEMEN, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 48.

²⁴⁶ Artikel 537 BW.

²⁴⁷ Artikel 1598 BW.

²⁴⁸ V. SAGAERT, “Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek” in LECOCQ, P., TILLEMEN, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 48.

²⁴⁹ G. BAUDRY-LACANTINERIE en M. CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil; des Biens*, Parijs, Larose et Tenin, 1905, 156.

²⁵⁰ Gent 22 mei 1987, *Pas.* 1987, II, 175; Rb. Ieper 24 december 1958, *Rec. gén. enr. not.* 1961, nr. 20.383.

sinds enkele decennia duidelijk een evolutie waarneembaar zoals hieronder verder wordt geschetst.²⁵²

Voorwaarden conventioneel beschikkingsverbod – Onder invloed van de uitbreiding van de wettelijke en rechterlijke mogelijkheden tot het opleggen van een beschikkingsverbod enerzijds, en in navolging van de evolutie binnen het Franse recht²⁵³ met betrekking tot onvervreemdbaarheidsclausules anderzijds, worden dergelijke clausules de laatste decennia aanvaard onder bepaalde voorwaarden.²⁵⁴

Een eerste voorwaarde vereist dat de onvervreemdbaarheidsclausule beantwoordt aan een rechtmatig belang. Dit kan gaan om het belang van de vervreemder, het belang van de verkrijger, het belang van een derde of het algemeen belang. Een tweede voorwaarde betreft de duur: het verbod moet beperkt zijn in de tijd en dus niet opgelegd worden voor een lange periode of voor eeuwig. De beoordeling van de termijn wordt overgelaten aan de soevereine beoordelingsbevoegdheid van de rechter, die deze kadert in verhouding tot het rechtmatig belang. Soms wordt er nog een derde voorwaarde opgelegd met betrekking tot het voorwerp waarop de clausule betrekking heeft. Er wordt gesteld dat het moet gaan om geïndividualiseerde vermogensbestanddelen en niet om een geheel vermogen. Indien deze voorwaarden niet worden nageleefd is de clausule nietig.^{255 256}

Doelstellingen onvervreemdbaarheidsclausule – De evolutie van de traditionele ontoelaatbaarheid van onvervreemdbaarheidsclausules naar de toelating van onvervreemdbaarheidsclausules onder bepaalde voorwaarden, wordt mijn inziens mede gevoed door de noden van de samenleving.

²⁵¹ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels, Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 803; F. LAURENT, *Principes de Droit Civil*, Brussel, Bruylant-Christophe, 1878, Deel XI, 601-614.

²⁵² V. SAGAERT, "Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek" in LECOCQ, P., TILLEMANN, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 48.

²⁵³ Zo worden dergelijke clausules uitdrukkelijk erkend in art. 900-1 Code Civil: '*Les clauses d'inaliénabilité affectant un bien donné ou légué ne sont valables que si elles sont temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime. Même dans ce cas, le donataire ou le légataire peut être judiciairement autorisé à disposer du bien si l'intérêt qui avait justifié la clause a disparu ou s'il advient qu'un intérêt plus important l'exige.*' Zie ook H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels, Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 803-804; en M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français 3: Les biens*, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1926, 224-233.

²⁵⁴ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels, Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 803-805; V. SAGAERT, "Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek" in LECOCQ, P., TILLEMANN, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 49-50; V. SAGAERT, B. TILLEMANN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 57.

²⁵⁵ Een wettelijk voorbeeld waarin deze voorwaarden werden verwerkt vormt artikel 510 Wetboek Vennootschappen: '*De statuten, de authentieke akten betreffende de uitgifte van converteerbare obligaties of van warrants en alle andere overeenkomsten kunnen perken stellen aan de overdraagbaarheid, onder de levenden of bij overlijden, van aandelen op naam of gedematerialiseerde aandelen, van warrants of van alle andere effecten die recht geven op de verkrijging van aandelen, daaronder begrepen de converteerbare obligaties, de obligaties met voorkeurrecht of de in aandelen terugbetaalbare obligaties.*

Onvervreemdbaarheidsclausules moeten in de tijd beperkt zijn en steeds verantwoord zijn op grond van het belang van de vennootschap.

Wanneer de beperking evenwel voortvloeit uit een goedkeuringsclausule of uit een clausule die in een voorkeurrecht voorziet, mag de toepassing van die clausules niet tot gevolg hebben dat de onoverdraagbaarheid verlengd wordt met meer dan zes maanden te rekenen van de datum van het verzoek om goedkeuring of van de uitnodiging om het recht van voorkoop uit te oefenen.

Wanneer de in het derde lid bedoelde clausules voorzien in een termijn van meer dan zes maanden, wordt deze van rechtswege ingekort tot zes maanden.'

²⁵⁶ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels, Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 803-805; V. SAGAERT, "Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek" in LECOCQ, P., TILLEMANN, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 50-52; V. SAGAERT, B. TILLEMANN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 57.

Bijvoorbeeld in het kader van erfrecht wordt er gewerkt met onvervreemdbaarheidsclausules om een begiftigde te beschermen tegen zijn onervarenheid/onbezonnenheid of om zijn recht van wettelijke terugkeer te verzekeren. Ook bijvoorbeeld in kader van het zekerhedenrecht worden dergelijke clausules aangewend. Schuldeisers kunnen hun zekerheidspositie versterken door aan de schuldenaar het verbod op te leggen om één of meerdere goederen uit zijn vermogen te vervreemden.²⁵⁷

§4. Conclusie

Betekenis voor het exclusiviteitbeginsel – Deze tweede verandering maakt mijn inziens duidelijk dat noch het genots- en gebruiksrecht, noch de beschikkingsbevoegdheid als wezenlijke bevoegdheden van de eigenaar kunnen worden bestempeld. Het belang dat oorspronkelijk gehecht werd aan de beschikkingsbevoegdheid is stilaan vervaagd door de toenemende mogelijkheden om de beschikkingsbevoegdheid te beperken. Niet alleen het aantal wettelijke en rechterlijke beschikkingsverboden nemen toe. Ook onvervreemdbaarheidsclausules worden eindelijk onder bepaalde voorwaarden aanvaard. Aangezien de beschikkingsbevoegdheid als fundamenteel recht van de eigenaar aan de basis lag van het exclusiviteitbeginsel, oefent deze evolutie een negatieve invloed uit op dit beginsel. Deze evolutie wordt nog kracht bijgezet door de instrumentalisering van het eigendomsrecht. Waarbij, zoals hierna verder uiteengezet zal worden, de bevoegdheden als het ware verdeeld worden over verschillende eigenaars. En waarbij de beschikkingsbevoegdheid van de juridische eigenaar vaak aan banden worden gelegd door de bestemming van de eigendom.

Hoofdstuk 4. Derde verandering: de instrumentalisering van het eigendomsrecht

§1. Algemeen

Omschrijving - Het eigendomsrecht is in onze huidige samenleving steeds minder een doel op zich, het is daarentegen steeds meer een middel om een ander doel te verwezenlijken. Dit doel kan enerzijds doelmatig beheer van een goed zijn (eigendom tot beheer), anderzijds het bieden van zekerheid voor een openstaande schuldvordering tussen partijen (eigendom tot zekerheid). Naar deze evolutie wordt verwezen als de "instrumentalisering of functionalisering van het eigendomsrecht".²⁵⁸

Betekenis voor het exclusiviteitbeginsel – De tendens tot instrumentalisering van het eigendomsrecht heeft tot gevolg dat het eigendomsrecht feitelijk wordt opgesplitst tussen enerzijds een juridische eigenaar en anderzijds een economische eigenaar. Maar enkele vormen –en het zijn er steeds meer- bieden, in navolging van de trust, bovendien zakenrechtelijke bescherming aan beide eigenaars. En dat is waar het juridisch schoentje knelt. Het exclusiviteitbeginsel streeft juist naar één eigenaar die in nood kan rekenen op zakenrechtelijke bescherming. Een overzicht van de controverse rond deze tendens zal aan de hand van enkele concrete juridische figuren worden aangetoond.

²⁵⁷ V. SAGAERT, "Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek" in LECOCQ, P., TILLEMANS, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 47-48.

²⁵⁸ V. SAGAERT, "Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek" in LECOCQ, P., TILLEMANS, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 56; V. SAGAERT, B. TILLEMANS en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 54.

Zoals hierna zal blijken, is deze evolutie bovendien een bevestiging van de teloorgang van de beschikkingsbevoegdheid als centrale bevoegdheid van de eigenaar. Bij deze evolutie is het immers kenmerkend dat eigendom wordt aangewend voor een bepaald doel. Dit doel staat vaak op voorhand al vast waardoor de beschikkingsbevoegdheid van de eigenaar wordt beperkt.²⁵⁹

§2. Trust

Omschrijving – Een trust wordt door het Haagse Trustverdrag²⁶⁰ gedefinieerd als volgt:

'Voor de toepassing van dit Verdrag heeft de term trust het oog op de rechtsbetrekkingen die - bij rechtshandeling onder de levenden of terzake des doods - in het leven worden geroepen door een persoon, de insteller, wanneer goederen onder de macht van een trustee worden gebracht ten behoeve van een begunstigde of voor een bepaald doel.

Een trust heeft de volgende kenmerken:

- a. de goederen van de trust vormen een afgescheiden vermogen en zijn geen deel van het vermogen van de trustee;*
- b. de rechtstitel met betrekking tot de goederen van de trust staat ten name van de trustee of ten name van een ander voor rekening van de trustee;*
- c. de trustee heeft de bevoegdheid en de plicht, terzake waarvan hij verantwoording schuldig is, om in overeenstemming met de bepalingen van de trust en de bijzondere verplichtingen, waaraan hij van rechtswege is onderworpen, de goederen van de trust te besturen en te beheren of er over te beschikken.*

Het is niet noodzakelijkerwijs onvereenigbaar met het bestaan van een trust dat de insteller zich bepaalde rechten en bevoegdheden heeft voorbehouden of dat de trustee bepaalde rechten als begunstigde heeft.²⁶¹ (eigen accentuering)

Uit deze omschrijving worden enkele essentiële kenmerken van de figuur van trust duidelijk. Bij de oprichting van een trust zijn drie partijen betrokken: een insteller (*settlor*), de *trustee* en een begunstigde (*beneficiary*).²⁶² De betrokken goederen vormen een afgescheiden vermogen (het trustvermogen) waardoor schuldeisers van de *trustee* zich niet op die goederen kunnen verhalen. Tot slot komen aan de trustee enerzijds enkele bevoegdheden toe, maar worden er anderzijds ook enkele plichten opgelegd.²⁶³

Zakenrechtelijke bescherming voor twee – Een trust leidt tot gesplitste eigendom.²⁶⁴ Enerzijds is er een juridische eigenaar, dit is de trustee.²⁶⁵ Anderzijds is er een economische eigenaar, dit is de beneficiary. Hoewel de trustee de juridische eigenaar is, wordt ook de begunstigde beschermd als

²⁵⁹ V. SAGAERT, "Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek" in LECOQ, P., TILLEMANS, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 62-63; V. SAGAERT, "Het goederenrecht als open systeem van verbintenissen? Poging tot een nieuwe kwalificatie van vermogensrechten?", *T.P.R.* 2005, 36.

²⁶⁰ Deze definitie wordt als uitgangspunt genomen omdat hierna (deel IV.) nog wordt teruggekomen op het Haagse Trustverdrag.

²⁶¹ Artikel 2.

²⁶² Het kan echter zijn dat één en dezelfde persoon verschillende hoedanigheden aanneemt. Dit is bijvoorbeeld het geval voor een *declaration of trust*, waarbij de insteller en de trustee dezelfde zijn.

²⁶³ D.W. AERTSEN, *De trust: beschouwingen over invoering van de trust in het Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2004, 11-17 en 37-42; W. VAN GERVEN, *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht 1: Algemeen Deel*, Antwerpen, Story-Scientia, 1987, 250.

²⁶⁴ Zie bijvoorbeeld J.M. SMITS, *Europees privaatrecht in wording: naar een ius commune Europaeum als gemengd rechtsstelsel*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 263: "In het Engelse trustrecht bestaat een dergelijke deling van eigendom wel. Daar heeft de trustee de juridische eigendom naar common law en de begunstigde de eigendom naar equity (zonder de bevoegdheid over het goed te beschikken). Dat is een verregaande variëant en een goed voorbeeld van 'gesplitste' eigendom: meerdere personen zijn tegelijkertijd rechthebbende van een specifiek gedeelte van de eigenaarsbevoegdheid en zijn dus in wezen allebei eigenaar."

²⁶⁵ "The trustee is the legal owner".

zijnde een eigenaar. Immers, wanneer er schuldeisers van de trustee ten tonele verschijnen, kunnen deze hun rechten niet uitoefenen op het trustvermogen.²⁶⁶

Betekenis voor het exclusiviteitsbeginsel – Deze dubbele bescherming is uiteraard waar het juridisch schoentje knelt, en ook één van de redenen waarom de trust niet erkend wordt en trustachtige figuren moeilijk aanvaard worden in het Belgische recht. Desondanks duiken er, zoals hierna duidelijk zal worden, steeds meer trustachtige figuren op.

§3. Fiduciaire eigendom tot beheer

Omschrijving – Fiduciaire eigendom tot beheer doet een rechtsverhouding ontstaan tussen twee personen: enerzijds de fiduciair/ juridische eigenaar en anderzijds de begunstigde/ economische eigenaar. Deze laatste draagt een goed over aan de fiduciair, waarbij deze zich ertoe verbindt om het overgedragen goed in het belang van de begunstigde te beheren, en dus niet voor zichzelf. Bovendien moet de fiduciair het goed na voltooiing van zijn werk terug aan de begunstigde overdragen.²⁶⁷

Hoewel op de fiduciaire eigenaar aldus enkele plichten rusten, zoals rekening en verantwoording doen van zijn beheer, de goederen terug overdragen..., kunnen deze slechts verbintenisrechtelijk worden afgedwongen door de begunstigde doordat deze over geen enkel attribuut van het eigendomsrecht beschikt. Doordat slechts één persoon van de omvattende bevoegdheden, inclusief de zakenrechtelijke bescherming, van het eigendomsrecht geniet, vormt deze gecreëerde situatie geen inbreuk op het exclusiviteitsbeginsel.²⁶⁸

Zakenrechtelijke bescherming voor twee – Er zijn echter steeds meer figuren van fiduciaire eigendom tot beheer waarbij niet alleen aan de juridische eigenaar maar ook aan de economische eigenaar een zekere zakenrechtelijke bescherming toekomt. Dit is uiteraard problematisch voor het exclusiviteitsbeginsel. Hierna zullen drie concrete figuren aan bod komen: de kwaliteitsrekening, de *fideicommiss de residuo*, en de certificering van effecten. Deze zullen eerst kort omschreven worden, vervolgens zullen de factoren die ten grondslag liggen van deze figuren geanalyseerd worden en tot slot de invloed op het exclusiviteitsbeginsel.

1. De kwaliteitsrekening

Omschrijving – De kwaliteitsrekening wordt gedefinieerd als een rekening waarbij wordt aangegeven dat deze door de rekeninghouder in een bepaalde hoedanigheid wordt gehouden. Er kunnen twee soorten kwaliteitsrekeningen onderscheiden worden. Enerzijds een bijzondere kwaliteitsrekening, waarbij de gelden op de rekening gehouden worden voor één begunstigde. Anderzijds een algemene kwaliteitsrekening, waarbij er gelden van meerdere begunstigden samen op dezelfde rekening staan. Een voorbeeld van deze laatste is de derdenrekening, de zgn. Carpa-rekening of kwaliteitsrekening, van een advocaat²⁶⁹. Maar ook voor notarissen²⁷⁰ en

²⁶⁶ "The beneficiary is the equitable owner".

²⁶⁷ W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht 1: Algemeen Deel*, Antwerpen, Story-Scientia, 1987, p. 465.

²⁶⁸ V. SAGAERT, "Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek" in LECOCQ, P., TILLEMANS, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 56-57.

²⁶⁹ Dit is een deontologische verplichting, zie het Reglement inzake de verhandeling van gelden of cliënten of derden.

²⁷⁰ Artikel 34 van de Wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt.

gerechtsdeurwaarders²⁷¹ geldt de deontologische plicht om met een derdenrekening te werken. Hierna zal nader worden ingegaan op de derdenrekening van een advocaat.²⁷²

Juridische grondslag derdenrekening – Hoewel de geldigheid van de kwaliteitsrekening wordt aanvaard, bestaat er toch nog enige discussie over de concrete juridische grondslag van de kwaliteitsrekening. Enerzijds wordt er geopperd dat de rekeninghouder de juridische eigenaar is, maar de begunstigde weliswaar beschikt over een zakelijk beschermde positie. Anderzijds luidt er de stelling dat de rekeninghouder slechts een vertegenwoordiger is die optreedt in eigen naam maar voor rekening van de vertegenwoordigde, de begunstigde. Hierbij wordt aangenomen dat de begunstigde eigenaar is van de zaken die op de rekening staan en aan hem toebehoren.²⁷³

Mijn inziens is de kwaliteitsrekening een vorm van fiduciaire eigendom tot beheer. Aan de rekeninghouder, de fiduciair, komt de volledige eigendom toe. De rekening staat op zijn naam. Normaal is het dan zo dat aan de begunstigde slechts een verbintenisrechtelijke aanspraak toekomt met betrekking tot de geldsom. Bij de kwaliteitsrekening is het echter zo dat aan de begunstigde toch een zakenrechtelijke bescherming toekomt. Dit leidt aldus tot een trustachtige figuur waarbij het eigendomsrecht wordt opgesplitst tussen de rekeninghouder, de juridische eigenaar, en de begunstigde, de economische eigenaar. De begunstigde wordt zo beschermd indien de rekeninghouder insolvent wordt.²⁷⁴

Doelstelling derdenrekening – Het voordeel van de derdenrekening houdt in dat de begunstigten van de gelden op de rekening beschermd worden tegen de insolventie van de rekeninghouder. M.a.w. de gelden op de derdenrekening blijven buiten de samenloop. Dit is een uitzondering op het principe van de eenheid en ondeelbaarheid van het vermogen²⁷⁵. Volgens dit principe staat een schuldenaar met zijn gehele vermogen in ten opzichte van een schuldeiser. Het eenheid- en ondeelbaarheidsprincipe is echter geleidelijk onder druk komen te staan doordat de behoefte aan erkenning van vermogensplitsing zich opdrong enerzijds, en doordat de nood van het in rekening nemen van de bestemming van vermogensbestanddelen belangrijker werd anderzijds.²⁷⁶

VAN GERVEN²⁷⁷ verdedigde de erkenning van de werking van een derdenrekening, en dus de uitzondering op het principe van eenheid en ondeelbaarheid van het vermogen, onder twee voorwaarden: (1) er is een maatschappelijk belang voorhanden, en (2) er wordt voorzien in een zekere publiciteit zodat (huidige en toekomstige) schuldeisers op de hoogte zijn van deze situatie. De derdenrekening voldoet aan deze vereisten. De eerste voorwaarde wordt vervuld doordat er een behoefte is gegroeid uit het algemeen belang dat een cliënt vertrouwen kan stellen in bepaalde

²⁷¹ Artikel 1 Richtlijn voor het houden van een derdenrekening.

²⁷² K. BROECKX, "Beslag op kwaliteitsrekeningen – zijn de rechthebbenden niet langer beschermd tegen de schuldeisers van de rekeninghouder?" (noot onder Cass. 27 januari 2011), *Ius & Actores* 2011, nr. 2, 231; D. GRUYAERT, "De derdenrekening: stand van zaken na het cassatiearrest van 27 januari 2011", *TBBR* 2012, 470-471; R. HOUBEN, "De beslagbaarheid van de derdenrekening van de advocaat (zgn. Carpa-rekening)" (noot onder Cass. 27 januari 2011), *T.B.H.* 2011, 570-571.

²⁷³ D. GRUYAERT, "De derdenrekening: stand van zaken na het cassatiearrest van 27 januari 2011", *TBBR* 2012, 473-474; V. SAGAERT, "De overlevingsstrijd van de fiduciaire eigendom naar Belgisch recht: de zekere crisis en de onzekere loutering", *NTBR* 2013/8, randnummer 7.

²⁷⁴ D. GRUYAERT, "De derdenrekening: stand van zaken na het cassatiearrest van 27 januari 2011", *TBBR* 2012, 471-472.

²⁷⁵ Artikel 8 Hyp. W.

²⁷⁶ V. SAGAERT, "Beslag op een derdenrekening van een advocaat. De teloorgang van het vermogensbegrip" (noot onder Cass. 27 januari 2011), *R.W.* 2010-12, 1776-1778.

²⁷⁷ W. VAN GERVEN, *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht 1: Algemeen Deel*, Antwerpen, Standaard, 1969, p. 246-247.

beroepsgroepen, zoals een advocaat. Een derdenrekening vervult deze vertrouwensrol doordat de gelden van de cliënt hem zullen toekomen, ook in geval van insolventie van de advocaat. Ook de vereiste van publiciteit is vervuld doordat bij het afsluiten van de rekening aan de bank duidelijk moet worden gemaakt dat de rekeninghouder een bepaalde hoedanigheid aanneemt. Deze zienswijze i.v.m. de splitsing van het vermogen wordt reeds lange tijd –en zonder veel discussie eraan voorafgaand- aanvaard in de rechtspraak²⁷⁸ en in de rechtsleer^{279, 280}. Indien er daarentegen wordt uitgegaan van de tweede juridische grondslag, namelijk middellijke vertegenwoordiging, vindt er geen vermogensplitsing plaats. Er is dan ook geen inbreuk op de artikelen 7 en 8 Hypotheekwet die gerechtvaardigd moet worden.²⁸¹

Cassatiearrest 27 januari 2011 – Met het arrest van 27 januari 2011 lijkt het Hof van Cassatie echter afstand te nemen van deze traditionele benadering omtrent de derdenrekening. In dit arrest concludeert het Hof namelijk: *“bij gebreke aan specifieke wettelijke bepalingen, behoren de geldsommen die worden gestort op een derdenrekening die de advocaat op zijn eigen naam en voor eigen rekening bij een bank opent, ongeacht hun herkomst, tot de schuldvordering van die advocaat op de bank en vermengen ze zich met het geheel van zijn vermogen. De persoonlijke schuldeisers van die advocaat kunnen derhalve in de handen van de bank derdenbeslag laten leggen op het creditsaldo van die rekening.”*²⁸² Over deze uitspraak is reeds heel wat inkt gevloeid en mijn inziens is de kritiek erop terecht.

Als eerste kan erop gewezen worden dat het Hof zelf reeds enkele fiduciaire figuren, zoals het minnelijk kantonement²⁸³ en de figuur van escrow, erkende. Het valt dus te betreuren, de rechtszekerheid indachtig, dat deze uitspraak ingaat tegen een ontwikkeling die het Hof zelf goedkeurde. En zelfs als het Hof op deze erkenning zou willen terugkomen, kan er nog altijd beroep worden gedaan op de figuur van middellijke vertegenwoordiging²⁸⁴ als grondslag voor de zakenrechtelijke werking van de derdenrekening. Ook deze mogelijkheid lijkt het Hof te negeren.²⁸⁵ Daarnaast slaat het Hof de bal opnieuw mis met volgende zinsnede: *“...op een derdenrekening die de advocaat op zijn eigen naam en voor eigen rekening bij een bank opent...”* De advocaat handelt weliswaar in eigen naam, maar niet voor eigen rekening. Het is juist kenmerkend voor de derdenrekening dat deze door de ene wordt gehouden in het belang van de andere.²⁸⁶

Tot slot valt deze uitspraak ook te betreuren vanuit rechtsvergelijkend perspectief. In verschillende landen kadert fiduciaire eigendom tot beheer, en dus de kwaliteitsrekening, binnen de erkenning

²⁷⁸ Brussel 27 oktober 1998, *P&B* 1999, 188; Antwerpen 3 mei 1988, *TBBR* 1991, 441, noot D. LECHIEN.

²⁷⁹ F. GEORGES, *La saisie de la monnaie scripturale*, Brussel, Larcier, 2006, 523; M.E. STORME, *De kwaliteitsrekening, zakenrechtelijk bekeken*, in E. DIRIX en R.D. VRIESENDORP (red.), *Inzake kwaliteits*, Antwerpen, Kluwers, 1998, 55-80.

²⁸⁰ D. GRUYAERT, “De derdenrekening: stand van zaken na het cassatiearrest van 27 januari 2011”, *TBBR* 2012, 475; V. SAGAERT, “Beslag op een derdenrekening van een advocaat. De teloorgang van het vermogensbegrip” (noot onder Cass. 27 januari 2011), *R.W.* 2010-12, 1776-1778.

²⁸¹ D. GRUYAERT, “De derdenrekening: stand van zaken na het cassatiearrest van 27 januari 2011”, *TBBR* 2012, 474.

²⁸² Cass. 27 januari 2011, *R.W.* 2010-12, 1776.

²⁸³ Cass. 2 februari 2007, *R.W.* 2006-07, 1679, noot V. SAGAERT, *TBH* 2007, 341, noot I. PEETERS en A. ZENNER.

²⁸⁴ Hierbij handelt de vertegenwoordiger in eigen naam, maar wel voor rekening van een ander, de opdrachtgever. Voor meer informatie zie I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging: vertegenwoordiging herbekeken vanuit het optreden in eigen naam voor andermans rekening*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 762p.

²⁸⁵ D. GRUYAERT, “De derdenrekening: stand van zaken na het cassatiearrest van 27 januari 2011”, *TBBR* 2012, 476-477; R. HOUBEN, “De beslagbaarheid van de derdenrekening van de advocaat (zgn. Carpa-rekening)” (noot onder Cass. 27 januari 2011), *T.B.H.* 2011, nr. 10; V. SAGAERT, “Beslag op een derdenrekening van een advocaat. De teloorgang van het vermogensbegrip” (noot onder Cass. 27 januari 2011), *R.W.* 2010-12, 1778-1779.

²⁸⁶ R. HOUBEN, “De beslagbaarheid van de derdenrekening van de advocaat (zgn. Carpa-rekening)” (noot onder Cass. 27 januari 2011), *T.B.H.* 2011, nr. 11; V. SAGAERT, “Beslag op een derdenrekening van een advocaat. De teloorgang van het vermogensbegrip” (noot onder Cass. 27 januari 2011), *R.W.* 2010-12, 1779.

van fiduciaire eigendom. Zo erkent Duitsland reeds lange tijd de *Treuhand*. Ook Frankrijk voerde in 2007 een regeling in omtrent de rechtsfiguur van *fiducie*, meer bepaald in de artikelen 2011 e.v. Code Civil.²⁸⁷

Wetsvoorstellen - Naar aanleiding van de discussie omtrent de juridische positie van de derdenrekening, werden enkele maanden na bovenstaand cassatiearrest twee wetsvoorstellen ingediend. De toevoeging van een artikel aan artt. 7-8 Hypotheekwet is het uitgangspunt bij beide wetsvoorstellen. De wetsvoorstellen verschillen echter *qua* toepassingsgebied van de derdenrekening. Het ene wetsvoorstel²⁸⁸ beoogt enkel een wettelijke grondslag van de kwaliteitsrekening voor die personen die deontologisch verplicht zijn te werken met een kwaliteitsrekening, zoals notarissen, advocaten en gerechtsdeurwaarders.²⁸⁹ Het andere wetsvoorstel²⁹⁰ beoogt een globaal toepassingsgebied.^{291 292}

Betekenis voor het exclusiviteitsbeginsel - De kwaliteitsrekening is een eerste voorbeeld van een juridische figuur die gegroeid is uit de behoeften van de samenleving en een negatieve invloed uitoefent op het belang van het exclusiviteitsbeginsel. Dit is uiteraard indien de fiduciaire eigendom tot beheer als grondslag van de kwaliteitsrekening wordt genomen. In dat geval is het immers zo dat de rekeninghouder vanuit juridisch perspectief de eigenaar is van de gelden aangezien de rekening op zijn naam staat. De rekening wordt echter gehouden ten voordele van een andere persoon, de begunstigde/economische eigenaar, waardoor de rekeninghouder de bestemming van de gelden moet respecteren. Indien hij dit niet doet wordt de begunstigde zakenrechtelijk beschermd door middel van de figuur van zakelijke subrogatie. Bovendien wordt de begunstigde ook zakenrechtelijk beschermd in geval van insolventie van de rekeninghouder doordat hij ontkomt aan de samenloop met andere schuldeisers. Er zijn aldus twee personen die beschermd worden als een eigenaar. Dit uitgangspunt bedreigt het exclusiviteitsbeginsel.

Het cassatiearrest van 27 januari 2011 neemt weliswaar afstand van deze traditionele benadering en dit leidt tot veel controverse. Hoewel dit cassatiearrest een positieve stap is voor het

²⁸⁷ D. GRUYAERT, "De derdenrekening: stand van zaken na het cassatiearrest van 27 januari 2011", *TBBR* 2012, 477-478; V. SAGAERT, "Beslag op een derdenrekening van een advocaat. De teloorgang van het vermogensbegrip" (noot onder Cass. 27 januari 2011), *R.W.* 2010-12, 1779; S. VAN ERP en B. AKKERMANS, (eds.), *Cases, Materials and Text on Property Law. Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 553-616.

²⁸⁸ Wetsvoorstel van 8 juli 2011 tot wijziging van de wetgeving wat de kwaliteitsrekening van advocaten, notarissen en gerechtsdeurwaarders en de afscheiding van vermogens betreft, *Parl. St.* Kamer 2010-11, nr. 53K1661/001.

²⁸⁹ Artikel 7 Wetsvoorstel: 'Art. 8/1. *De schuldvorderingen op tegoeden ten behoeve van een derde geplaatst op de rekeningen bedoeld in de artikelen 446quater, 446quinquies, 517/1 en 517/2 van het Gerechtelijk Wetboek en de artikelen 34 en 34bis van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt strekken in afwijking van artikel 7 en 8 niet tot gemeenschappelijke waarborg van de schuldeisers van de rekeninghouder. Deze schuldvorderingen vallen buiten de samenloop tussen de schuldeisers van de rekeninghouder en alle verrichtingen met betrekking tot deze schuldvorderingen kunnen aan de boedel worden tegengeworpen voor zover deze verrichtingen verband houden met de bestemming van deze tegoeden.*' (eigen accentuering)

²⁹⁰ Wetsvoorstel van 30 september 2011 tot wijziging van de Hypotheekwet van 16 december 1851 wat de derdenrekening betreft, *Parl. St.* Kamer 2010-11, nr. 53K1764/001.

²⁹¹ Artikel 2 Wetsvoorstel: 'Art. 7/1. *Wanneer een of meer personen in eigen naam een rekeningtegoed verwerven of houden voor rekening van een of meer derden en in de verhouding tussen die persoon of personen en de financiële instelling ook is bedongen dat het rekeningtegoed voor rekening van een of meer derden wordt gehouden, maakt het rekeningtegoed géén deel uit van het vermogen van de persoon of personen op wiens naam de rekening wordt gehouden.*' (eigen accentuering)

²⁹² D. GRUYAERT, "De derdenrekening: stand van zaken na het cassatiearrest van 27 januari 2011", *TBBR* 2012, 479-482; V. SAGAERT, "De overlevingsstrijd van de fiduciaire eigendom naar Belgisch recht: de zekere crisis en de onzekere loutering", *NTBR* 2013/8, randnummer 10.

exclusiviteitsbeginsel -de begunstigde wordt immers niet meer zakenrechtelijk beschermd- rijst de vraag naar het verdere verloop binnen de rechtspraak omtrent de kwaliteitsrekening.²⁹³

Tot slot, beide wetsvoorstellen zijn nog hangende ten tijde van het beëindigen van dit onderzoek. Het eerste voorstel draagt mijn voorkeur weg. Daarin wordt immers uitdrukkelijk verwezen naar "economische eigendom". De wettelijke erkenning van de kwaliteitsrekening kadert daarin aldus op basis van figuur van fiduciaire eigendom tot beheer. Dit lijkt me, het rechtsvergelijkend perspectief indachtig, dan ook het meest zinvolle wetsvoorstel.

2. Het fideicommiss de residuo als uitzondering op de erfstelling over de hand

i) Erfstelling over de hand

Omschrijving – De erfstelling over de hand wordt gedefinieerd aan de hand van drie cumulatieve kenmerken: (1) er is sprake van een dubbele en opeenvolgende beschikking met betrekking tot dezelfde goederen, (2) waarbij een verplichting tot bewaring en uitkering geldt voor de eerste begunstigde, en (3) de beschikking ten voordele van de tweede begunstigde slechts uitwerking verkrijgt na het overlijden van de eerste begunstigde.²⁹⁴

Verbod - De erfstelling over de hand, ook wel het *fideicommiss* genoemd, wordt expliciet verboden door artikel 896 BW. Achter deze keuze schuilen zowel historische als economische motieven. Tijdens het Ancien Régime was erfstelling over de hand schering en inslag. Het was het middel bij uitstek om waardevolle goederen in de familie te behouden. Grondbezit was synoniem voor macht, en erfstelling over de hand aldus een politiek instrument voor adellijke families. Franse koningen riepen vanaf 1650 deze gang van zaken enigszins een halt toe door de erfstelling over de hand te beperken tot twee generaties. Dit moest de macht van de adellijke families terugdringen. Op economisch vlak leidde een doorgedreven vorm van erfstelling over de hand tot de dode hand: de goederen werden onttrokken aan het handelsverkeer. Ten tijde van de Franse Revolutie werd de erfstelling over de hand verboden. Het vrij verkeer van goederen werd immers hoog in het vaandel gedragen. Dit verbod werd vervolgens ook opgenomen in het Burgerlijk Wetboek.²⁹⁵

Uitzonderingen – Er zijn echter zowel wettelijke²⁹⁶ als jurisprudentiële uitzonderingen op het principieel verbod van erfstelling over de hand. Een hiervan betreft het *fideicommiss de residuo* en zal hierna verder besproken worden.

²⁹³ V. SAGAERT, "Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek" in LECOCQ, P., TILLEMANS, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 58-59.

²⁹⁴ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge: principes, doctrine, jurisprudence. VIII (volume II): Les testaments*, Brussel, Bruylant, 1973, 1865-1868; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Mortsels, Intersentia, 2010, 1222-1223; K. RUYSEN, *De erfstelling over de hand, jura falconis* 2006-07, 374-376; V. SAGAERT, "Het verbod van erfstellingen over de hand voorbijgestreefd? Naar een moderne invulling van de beschikkingsbevoegdheid in het vermogensrecht.", in *Liber Amicorum* van M. PUELINCKX COENE, Mechelen, Kluwer, 2006, 389-390.

²⁹⁵ W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Mortsels, Intersentia, 2010, 1222-1223; K. RUYSEN, *De erfstelling over de hand, jura falconis* 2006-07, 374-375; V. SAGAERT, "Het verbod van erfstellingen over de hand voorbijgestreefd? Naar een moderne invulling van de beschikkingsbevoegdheid in het vermogensrecht.", in *Liber Amicorum* van M. PUELINCKX COENE, Mechelen, Kluwer, 2006, 392-394.

²⁹⁶ Artikel 1048 en 1049 BW.

ii) *Fideicommiss de residuo*

Omschrijving fideicommiss de residuo – Het *fideicommiss de residuo* is een gift waarbij de beschikker één of meerdere goederen overmaakt aan een andere persoon, de bezwaarde of eerste begunstigde. Op deze persoon rust echter de verplichting om wat nog rest van die goederen bij zijn overlijden over te maken aan een tweede begunstigde, de verwachter. Deze werd ook aangeduid door de beschikker.²⁹⁷

Het *fideicommiss de residuo* impliceert aldus een dubbele gift: de erflater bepaalt zowel een eerste als tweede begunstigde. Het gaat dus niet om een gift waaraan een last verbonden werd. De eerste begunstigde kan vrij beslissen wat te doen met de verkregen goederen aangezien er geen bewaarplicht op hem rust.²⁹⁸ Aan de tweede begunstigde komt het eigendomsrecht, een vast recht verkregen vanaf het opvallen van de nalatenschap van de beschikker, toe onder opschortende termijn van het vooroverlijden van de eerste begunstigde. Het voorwerp van het eigendomsrecht is aleatoir aangezien de handelingen met betrekking tot de verkregen goederen door de eerste begunstigde onvoorspelbaar zijn.²⁹⁹

Onderscheid erfstelling over de hand – In tegenstelling tot de erfstelling over de hand, is er geen wettelijke regeling omtrent het *fideicommiss de residuo*. Het cruciale verschilpunt betreft uiteraard de bewaarplicht. Bij een erfstelling over de hand kan de eerste begunstigde niet naar willekeur handelen, er rust een bewaarplicht op hem. Zoals reeds hierboven uiteengezet is er geen sprake van een bewaarplicht bij het *fideicommiss de residuo*.³⁰⁰

Er moet weliswaar op gewezen worden dat de grens tussen beide rechtsfiguren stilaan vervaagt.³⁰¹

Doelstelling fideicommiss de residuo – Het is uiteraard omwille van die dubbele beschikking en de mogelijkheid om de eerste begunstigde een goed voortbestaan te garanderen, dat de figuur van het *fideicommiss de residuo* zo aantrekkelijk is. Concreet kan de erflater zo ervoor zorgen dat de goederen in de familie blijven en niet naar de schoonfamilie gaan. Ook in kader van nieuw samengestelde gezinnen is het *fideicommiss de residuo* een interessant instrument. Tot slot wordt de figuur van *fideicommiss de residuo* ook aangewend om de langlevende echtgenoot, indien de eerststervende geen kinderen nalaat, een zo gunstig mogelijk leven te laten leiden.³⁰²

²⁹⁷ W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2010, 1229 en 1231.

²⁹⁸ Uiteraard zijn hier wel beperkingen op. Zo moet de bestemming van het vermogen gerespecteerd worden en mag het vermogen niet worden uitgehold. De bezwaarde mag bijvoorbeeld niet testeren met betrekking tot die goederen. Voor meer informatie, zie o.a. W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2010, 1233-1236 en M. VAN QUICKENBORNE, "Het legaat de residuo", *T.P.R.* 1972, 628-640.

²⁹⁹ W. PINTENS, K. VANWINCKELEN en J. DU MONGH, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 918; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2010, 1236; K. RUYSEN, *De erfstelling over de hand, jura falconis* 2006-07, 358.

³⁰⁰ V. SAGAERT, "Het verbod van erfstellingen over de hand voorbijgestreefd? Naar een moderne invulling van de beschikkingsbevoegdheid in het vermogensrecht.", in *Liber Amicorum* van M. PUELINCKX COENE, Mechelen, Kluwer, 2006, 395-396; M. VAN QUICKENBORNE, "Het legaat de residuo", *T.P.R.* 1972, 621.

³⁰¹ W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2010, 1229-1230; V. SAGAERT, "Het verbod van erfstellingen over de hand voorbijgestreefd? Naar een moderne invulling van de beschikkingsbevoegdheid in het vermogensrecht.", in *Liber Amicorum* van M. PUELINCKX COENE, Mechelen, Kluwer, 2006, 396-401.

³⁰² W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2010, 1230; K. RUYSEN, *De erfstelling over de hand, jura falconis* 2006-07, 387-391; M. VAN QUICKENBORNE, "Het legaat de residuo", *T.P.R.* 1972, 627.

Zakenrechtelijke bescherming voor twee – Uit bovenstaande uiteenzetting volgt dat er een splitsing tot stand komt in het vermogen van de eerste begunstigde: enerzijds het vermogen zoals het was voor het openvallen van de nalatenschap, en anderzijds het vermogen gevormd door de verkregen goederen van de erflater. De verkregen goederen van de erflater vormen aldus een afgescheiden en doelgebonden vermogen waardoor het aan de samenloop onttrokken wordt. De tweede begunstigde heeft aldus 'voorrang' op persoonlijke schuldeisers van de eerste begunstigde. Hoewel de eerste begunstigde eigenaar is, wordt de tweede begunstigde toch ook beschermd zoals een eigenaar.³⁰³

Betekenis voor het exclusiviteitbeginsel – Het *fideicommiss de residuo* is een figuur die gegroeid is uit o.a. de maatschappelijke behoefte de overgang van zijn vermogen zo goed mogelijk af te stemmen op de eigen specifieke gezinssituatie. Aangezien het *fideicommiss de residuo* leidt tot een situatie waarin twee personen, zowel de eerste als tweede begunstigde, als een eigenaar beroep kunnen doen op eigendomremedies, is het duidelijk dat deze figuur een negatieve invloed heeft op de betekenis van het exclusiviteitbeginsel in onze huidige samenleving.

3. De certificering van vennootschapseffecten/ aandelen

Omschrijving – De certificering van vennootschapseffecten³⁰⁴ is een contractuele techniek waarbij enerzijds de eigendom van de vennootschapseffecten en de eraan verbonden zeggenschap worden toevertrouwd aan een administratiekantoor, en anderzijds de vermogensrechtelijke waarde van deze effecten toekomt aan de certificaathouders. Ook hier wordt alvast feitelijk een onderscheid gemaakt tussen een juridische en economische eigenaar namelijk respectievelijk het administratiekantoor en de certificaathouder. Het administratiekantoor houdt de vennootschapseffecten in eigen naam maar beheert ze in het belang van de certificaathouder.³⁰⁵

Doelstelling certificering van aandelen - De voornaamste doelstelling betreft de opvolgingsconstructie bij familiale ondernemingen. Naar aanleiding van overlijden van een familielid, komen de aandelen in principe in handen van de erfgenamen. Vaak zijn deze onervaren, onbekwaam of ongeïnteresseerd in het bestuur van de onderneming. Deze figuur van certificering van aandelen voorziet daarom in de verdeling van certificaten in plaats van de verdeling van aandelen tussen de erfgenamen. Zo genieten deze nog wel van de financiële voordelen. De zeggenschap en dergelijke meer blijft via het administratiekantoor echter bij personen die wel geschikt, bekwaam en geïnteresseerd zijn in het bestuur van de onderneming.³⁰⁶

³⁰³ W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Morsel, Intersentia, 2010, 1234; V. SAGAERT, "Het goederenrecht als open systeem van verbintenissen? Poging tot een nieuwe kwalificatie van vermogensrechten?", *T.P.R.* 2005, nr. 36.

³⁰⁴ Met de Wet van 15 juli 1998 werd hiervoor een juridisch kader voorzien in het Belgische recht. In het Nederlandse recht bestond deze figuur reeds lange tijd. Voor de inwerkingtreding van de wet van 15 juli 1998, greep men dan ook terug naar het Nederlandse recht.

³⁰⁵ V. SAGAERT, "Het goederenrecht als open systeem van verbintenissen? Poging tot een nieuwe kwalificatie van vermogensrechten?", *T.P.R.* 2005, nr. 36; V. SAGAERT, "Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek" in LECOCQ, P., TILLEMANS, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 57-58.

³⁰⁶ L. DHAENE, "De verhouding tussen de certificaathouder en de vennootschap", *jura falconis*, 2000-01, nr. 3, 328; E. PONNET en J.-S. VINCENT, "De wet van 15 juli 1998 betreffende de certificatie van effecten uitgegeven door handelsvennootschappen", *bank Fin.* 1999, 44-45.

Zakenrechtelijke bescherming voor twee – Hoewel het administratiekantoor juridisch de eigenaar is, kan ook de certificaathouder van enkele voordelen genieten zoals een eigenaar. Zo bepaalt artikel 242 §2 Venn. W: '*Bij faillissement van de emittent van certificaten of in enig ander geval van samenloop worden de certificaten, niettegenstaande enige andersluidende bepaling, van rechtswege omgewisseld en oefenen de houders van certificaten gezamenlijk hun recht tot terugvordering uit op de algemeenheid van de gecertificeerde aandelen uitgegeven door dezelfde vennootschap, die zich in het bezit van de betrokken emittent van certificaten bevinden.*' (eigen accentuering)³⁰⁷

Betekenis voor het exclusiviteitbeginsel – Ook de regeling omtrent de certificering van vennootschapseffecten toont aan dat het exclusiviteitbeginsel steeds minder als fundamenteel kenmerk van het eigendomsrecht wordt beschouwd. Zowel het administratiekantoor als de certificaathouders genieten immers van de attributen van het eigendomsrecht. Het administratiekantoor wordt enerzijds beschouwd als eigenaar. De certificaathouders anderzijds genieten van bescherming door een recht van terugvordering in geval van faillissement van het administratiekantoor.

§4. Eigendom tot zekerheid

Omschrijving – Stel dat X een verbintenis aangaat met Y. Deze laatste komt zijn verplichtingen echter niet na, en bijgevolg besluit X naar de rechter te stappen. Met de veroordeling van Y tot betaling van een geldsom wegens niet-nakoming staat X nog nergens indien Y niet in de mogelijkheid is zijn schulden af te betalen. De positie van X gaat daarenboven nog eens achteruit als blijkt dat er nog andere schuldeisers van Y zijn.

Een oplossing voor dergelijke situaties is het aanwenden van het eigendomsrecht als zekerheidsinstrument. Voor deze oplossing wordt steeds meer gekozen. Immers, een schuldeiser die het (tijdelijke) eigendomsrecht verkrijgt op een goed van de schuldenaar staat juridisch sterker dan wanneer de partijen een "gewone" zakelijke zekerheid zouden vestigen. Ook bij eigendom tot zekerheid wordt het eigendomsrecht opgesplitst tussen een juridische eigenaar, de schuldeiser, en economische eigenaar, de schuldenaar.

1. Voorbehouden zekerheidseigendom

Omschrijving – Voorbehouden zekerheidseigendom houdt in dat de schuldeiser het eigendomsrecht van het goed (voor)behoudt, totdat de schuldenaar zijn plichten vervuld heeft en de schuldvordering dus uitdooft. Kenmerkend voor dit type zekerheidseigendom is dat deze als het ware verbonden is met een specifieke schuldvordering, de gewaarborgde schuldvordering, en bovendien het eigendomsrecht hierdoor zijn zelfstandigheid verliest.³⁰⁸

³⁰⁷ P. BAERT, "Certificering van aandelen: bij de noorderburen over het muurtje kijken", *T.R.V.* 1999, 140-142; E. PONNET en J.-S. VINCENT, "De wet van 15 juli 1998 betreffende de certificatie van effecten uitgegeven door handelsvennootschappen", *bank Fin.* 1999, 48-49; V. SAGAERT, "Het goederenrecht als open systeem van verbintenissen? Poging tot een nieuwe kwalificatie van vermogensrechten?", *T.P.R.* 2005, nr. 36; V. SAGAERT, "Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek" in LECOCQ, P., TILLEMANS, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 57-58.

³⁰⁸ E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *R.W.* 1997-98, 484; V. SAGAERT, "Het eigendomsrecht als volwaardig zekerheidsinstrument?" in E. ALOFS, K. BROECKX, H. CASMAN, B. DE GROOTE, W. DERJUCKE, F. DESTERBECK, A. DE WILDE, H.

Onderscheid met pandrecht – De traditionele zakelijke zekerheid ‘bezitloos pandrecht’ voldoet niet aan de noden van de maatschappij. Dat is één van de redenen van het succes van voorbehouden zekerheidseigendom. Hoewel beide figuren gelijkaardig zijn, zijn er toch belangrijke verschillen.

Een eerste verschilpunt betreft de uitwerking van de zakenrechtelijke bescherming. Voorbehouden zekerheidseigendom heeft uitwerking vanaf haar totstandkoming. Bezitloos pandrecht heeft pas uitwerking vanaf het ontstaan van de samenloop, hetgeen betekent dat vóór de samenloop het principe geldt dat de meest ijverige schuldeiser betaling verkrijgt. Indien dan de samenloop is ontstaan, ontrekt voorbehouden zekerheidseigendom de zaak aan de samenloop, de zaak blijft aldus buiten de samenloop. Terwijl het pandrecht slechts een recht van voorrang verleent aan de pandhouder in de samenloop.³⁰⁹

Een tweede verschilpunt betreft de uitoefening van enerzijds het revindicatierecht op basis van de voorbehouden zekerheidseigendom, en anderzijds van het pandrecht. De eerste heeft niet de uitdoving van de gewaarborgde schuldvordering tot gevolg, de tweede daarentegen wel.³¹⁰

Een belangrijk verschilpunt betreft ook de tenuitvoerlegging door de schuldeisers van hun recht. De pandhouder moet een bepaalde termijn wachten vooraleer hij zijn executierechten kan uitoefenen: eerst moeten ze wachten tot de sluiting van het proces-verbaal van verificatie van de schuldvorderingen³¹¹. De schuldeiser kan op basis van zijn voorbehouden zekerheidseigendom onmiddellijk handelen en moet niet wachten totdat enkele formaliteiten vervuld zijn. Hij moet wel tijdig handelen aangezien er een vervaltermijn geldt.³¹²

Tot slot een interessant verschilpunt betreffende het vereiste van publiciteit. Enkel het pandrecht is onderworpen aan de plicht tot openbaarmaking. Dit is niet zo interessant. Handelspartners zijn hierdoor op de hoogte van de kredietwaardigheid van diegene waarmee ze handel drijven.³¹³

Overzicht – Hierna zal de figuur van eigendomsvoorbehoud, die een interessante invloed heeft op het exclusiviteitsbeginsel, nader onderzocht worden.

i) Eigendomsvoorbehoud

Omschrijving – Het eigendomsvoorbehoud wordt vaak overeengekomen tussen een verkoper en een koper wanneer deze laatste zijn schuld niet onmiddellijk kan afbetalen. Door de verkoop onder

DE WULF, S. LEFEBRE, V. SAGAERT, M. TISON, P. TRAEST, C. VAN BUGGENHOUT, E. VAN CAMP, H. VAN HOOGENBEMT, I. VEROUGSTRAETE, I. VERVOORT, en P. WAUTELET, *Insolventierecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, nr. 3 en 4.

³⁰⁹ V. SAGAERT, “Het eigendomsrecht als volwaardig zekerheidsinstrument?” in E. ALOFS, K. BROECKX, H. CASMAN, B. DE GROOTE, W. DERIJCKE, F. DESTERBECK, A. DE WILDE, H. DE WULF, S. LEFEBRE, V. SAGAERT, M. TISON, P. TRAEST, C. VAN BUGGENHOUT, E. VAN CAMP, H. VAN HOOGENBEMT, I. VEROUGSTRAETE, I. VERVOORT, en P. WAUTELET, *Insolventierecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, nr. 9.

³¹⁰ V. SAGAERT, “Het eigendomsrecht als volwaardig zekerheidsinstrument?” in E. ALOFS, K. BROECKX, H. CASMAN, B. DE GROOTE, W. DERIJCKE, F. DESTERBECK, A. DE WILDE, H. DE WULF, S. LEFEBRE, V. SAGAERT, M. TISON, P. TRAEST, C. VAN BUGGENHOUT, E. VAN CAMP, H. VAN HOOGENBEMT, I. VEROUGSTRAETE, I. VERVOORT, en P. WAUTELET, *Insolventierecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, nr. 10.

³¹¹ Artikel 26 en 100 Faill. W.

³¹² V. SAGAERT, “Het eigendomsrecht als volwaardig zekerheidsinstrument?” in E. ALOFS, K. BROECKX, H. CASMAN, B. DE GROOTE, W. DERIJCKE, F. DESTERBECK, A. DE WILDE, H. DE WULF, S. LEFEBRE, V. SAGAERT, M. TISON, P. TRAEST, C. VAN BUGGENHOUT, E. VAN CAMP, H. VAN HOOGENBEMT, I. VEROUGSTRAETE, I. VERVOORT, en P. WAUTELET, *Insolventierecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, nr. 10.

³¹³ J. KOKELENBERG, “Fiduciaire eigendom tot zekerheid”, in L. DE GRUYSE, *Eigendom-Propriété*, Brugge, die keure, 1996, 69-70; V. SAGAERT, “Het eigendomsrecht als volwaardig zekerheidsinstrument?” in E. ALOFS, K. BROECKX, H. CASMAN, B. DE GROOTE, W. DERIJCKE, F. DESTERBECK, A. DE WILDE, H. DE WULF, S. LEFEBRE, V. SAGAERT, M. TISON, P. TRAEST, C. VAN BUGGENHOUT, E. VAN CAMP, H. VAN HOOGENBEMT, I. VEROUGSTRAETE, I. VERVOORT, en P. WAUTELET, *Insolventierecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, nr. 10.

eigendomsvoorbehoud heeft de verkoper niets te vrezen aangezien hij de eigenaar blijft totdat de koper zijn schuld volledig heeft afgelost.³¹⁴

Opsplitsing eigendom – Verkoop onder eigendomsvoorbehoud leidt tot feitelijke opsplitsing van het eigendomsrecht. De koper wordt beschouwd als de economische eigenaar en de verkoper als de juridische. Voor de koper impliceert dit dat hij het genots- en gebruiksrecht als zijnde een eigenaar kan uitoefenen, maar ook dat hij de lasten en risico's draagt indien dit wordt overeengekomen. Indien hij toch beschikt over de goederen maakt hij zich schuldig aan misbruik van vertrouwen³¹⁵. De verkoper is namelijk de enige die de beschikkingsbevoegdheid mag uitoefenen.³¹⁶

Zakenrechtelijke bescherming voor twee – De verkoper wordt beschermd in geval van insolventie van de schuldenaar door het uitoefenen van zijn eigendomsvoorbehoud: hij is en blijft eigenaar tot volledige afbetaling, waardoor hij de goederen aan de failliete boedel van de schuldenaar kan onttrekken. Hier worden wel enkele voorwaarden³¹⁷ aan gesteld. Bovendien geldt er een verrijkingsverbod³¹⁸ wanneer de verkoper zijn vorderingsrecht uitoefent.³¹⁹

Het interessante is dat ook de koper wordt beschermd in geval van insolventie van de verkoper. Het principe is nochtans dat als iemand failliet gaat, alle goederen waarvan hij eigenaar is tot de failliete boedel behoren. Toch wordt hiervan afgeweken in het voordeel van de koper: zolang hij betaalt op de overeengekomen tijdstippen, kan hij na de volledige betaling het goed onttrekken aan de revindicatie van de curator.³²⁰

Het is echter niet altijd zo geweest dat verkoper en koper van zakenrechtelijke bescherming konden genieten: de figuur van eigendomsvoorbehoud heeft lange tijd op erkenning moeten wachten.

Erkenning eigendomsvoorbehoud - Het eigendomsvoorbehoud vormt een uitzondering op het principe van artikel 1593 BW³²¹. Dit is echter niet het struikelblok aangezien deze bepaling niet van openbare orde is. Deze struikelblok wordt wel gecreëerd door artikel 20, 5° Hyp. W: 'De schuldvorderingen, op bepaalde roerende goederen bevoorrecht, zijn: De prijs van niet betaalde roerende goederen, indien zij zich nog in het bezit van de schuldenaar bevinden, onverschillig of hij ze met of zonder tijdsbepaling gekocht heeft.' Een contractuele uitbreiding van bescherming, zoals

³¹⁴ E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *R.W.* 1997-98, 483.

³¹⁵ Artikel 491 Sw.

³¹⁶ E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *R.W.* 1997-98, 483; V. SAGAERT, "Het eigendomsrecht als volwaardig zekerheidsinstrument?" in E. ALOFS, K. BROECKX, H. CASMAN, B. DE GROOTE, W. DERIJCKE, F. DESTERBECK, A. DE WILDE, H. DE WULF, S. LEFEBRE, V. SAGAERT, M. TISON, P. TRAEST, C. VAN BUGGENHOUT, E. VAN CAMP, H. VAN HOOGENBEMT, I. VEROUWSTRAETE, I. VERVOORT, en P. WAUTELET, *Insolventierecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, nr. 12-14.

³¹⁷ Zie artikel 101 Faill. Wet; E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *R.W.* 1997-98, 485-491.

³¹⁸ Artikel 105 Faill. W.

³¹⁹ E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *R.W.* 1997-98, 483; V. SAGAERT, "Het eigendomsrecht als volwaardig zekerheidsinstrument?" in E. ALOFS, K. BROECKX, H. CASMAN, B. DE GROOTE, W. DERIJCKE, F. DESTERBECK, A. DE WILDE, H. DE WULF, S. LEFEBRE, V. SAGAERT, M. TISON, P. TRAEST, C. VAN BUGGENHOUT, E. VAN CAMP, H. VAN HOOGENBEMT, I. VEROUWSTRAETE, I. VERVOORT, en P. WAUTELET, *Insolventierecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, nr. 15.

³²⁰ E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *R.W.* 1997-98, 483; V. SAGAERT, "Het eigendomsrecht als volwaardig zekerheidsinstrument?" in E. ALOFS, K. BROECKX, H. CASMAN, B. DE GROOTE, W. DERIJCKE, F. DESTERBECK, A. DE WILDE, H. DE WULF, S. LEFEBRE, V. SAGAERT, M. TISON, P. TRAEST, C. VAN BUGGENHOUT, E. VAN CAMP, H. VAN HOOGENBEMT, I. VEROUWSTRAETE, I. VERVOORT, en P. WAUTELET, *Insolventierecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, nr. 15.

³²¹ 'Hij [de koop, eigen toevoeging] is tussen partijen voltrokken, en de koper verkrijgt van rechtswege de eigendom ten aanzien van de verkoper, zodra er overeenkomst is omtrent de zaak en de prijs, hoewel de zaak nog niet geleverd en de prijs nog niet betaald is.'

door het eigendomsvoorbehoud, werd aanvankelijk omwille van een inbreuk op dit artikel niet aanvaard^{322, 323}.

Naar aanleiding van de voorbereidingen van een hernieuwde faillissementswet, werden er voorstellen³²⁴ ingediend tot erkenning van de tegenwerpelijheid van het eigendomsvoorbehoud. Dit heeft uiteindelijk geleid tot het huidige artikel 101 Faill. W³²⁵ waarin het eigendomsvoorbehoud in geval van faillissement onder bepaalde voorwaarden ten opzichte van derden kan worden opgeworpen.³²⁶

Doelstellingen erkenning tegenwerpelijheid eigendomsvoorbehoud – Een eerste positief aspect aan de erkenning betreft het Europees kader en meer specifiek de eenmaking van het recht. Andere argumenten om het eigendomsvoorbehoud te erkennen berusten op economische motieven: voorkomen faillissement, vermijden waardevermindering van de goederen, dumping-effect tegengaan.³²⁷

Erkenning eigendomsvoorbehoud buiten faillissement: Cassatiearrest 7 mei 2010 - Verschillende auteurs³²⁸ zijn van mening dat uit de erkenning van de tegenwerpelijheid van het eigendomsvoorbehoud in geval van faillissement, voortvloeit dat een erkenning in andere samenloopsituaties (zoals gerechtelijk akkoord en beslag) verantwoord is. Ook de rechtspraak³²⁹ sluit zich hierbij aan. Daarom is het arrest van de Franstalige eerste kamer van het Hof van Cassatie van 7 mei 2010 dat tegen deze zienswijze ingaat verrassend. Het Hof concludeert in deze uitspraak dat het eigendomsvoorbehoud van de verkoper niet tegenwerpelijk is bij samenloop buiten faillissement. In andere samenloopsituaties kan hij enkel een beroep doen op zijn voorrecht uit artikel 20, 5° Hyp. W. Waar deze rechtspraak verder naartoe zal evolueren, is nog onduidelijk.³³⁰

³²² Cass. 9 februari 1933, *Pas.* 1933, I, 103; Cass. 22 september 1994, *R.W.* 1994-1995, 1264, noot Dirix, T.B.H. 1995, 601, noot Coppens.

³²³ E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *R.W.* 1997-98, 481-496.

³²⁴ *Parl. St.*, Kamer, 1995-96, nr. 330/2, 5-9: amendement nr. 5 tot invoeging van een art. 101bis Faill.W. en bespreking in Verslag Van Deurzen, *Parl. St.*, Kamer, 1995-96, nr. 329/17, 157-159.

³²⁵ "Het faillissement doet geen afbreuk aan het recht van terugvordering van de eigenaar van de goederen die in het bezit zijn van de schuldenaar.

Evenwel kunnen de roerende goederen, verkocht met een beding dat de eigendomsoverdracht opschort tot de volledige betaling van de prijs, slechts op grond van dat beding van de schuldenaar worden teruggevorderd, (voor zover dit schriftelijk is opgesteld) uiterlijk op het ogenblik van de levering van het goed. Daarenboven moeten die goederen zich in natura bij de schuldenaar bevinden. Ze mogen derhalve niet onroerend door incorporatie zijn geworden, noch vermengd zijn met een ander roerend goed.

Op straffe van verval moet de rechtsoverdracht tot terugvordering worden ingesteld voor (de neerlegging van het eerste proces-verbaal van verificatie) van de schuldvorderingen.

(Indien de bewaring of de teruggave van de teruggevorderde goederen kosten heeft veroorzaakt ten laste van de boedel, eist de curator dat deze kosten betaald worden bij de afgifte van de goederen. Weigert de eigenaar deze kosten te betalen dan is de curator gerechtigd het retentierecht uit te oefenen.) (eigen accentuering)

³²⁶ Zie ook E. DIRIX en M.E. STORME, "Nieuw recht op komst – Eigendomsvoorbehoud in het Ontwerp van Faillissementswet: hopeloos onsamenhangend", *R.W.* 1995-96, 1421-1424.

³²⁷ E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *R.W.* 1997-98, 482.

³²⁸ Onder meer: E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *R.W.* 1997-98, 485; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 411; J. CAEYMAEX, *La réserve de propriété en cas de concours*, *JLMB* 2010, 955; A. VERBEKE, I. PEETERS, K. CHRISTIAENS, en J. BYTTEBIER, *Voorrechten, hypotheken en andere zekerheden 1996-97*, Gent, Mys en Breesch, 2000, nr. 558.

³²⁹ Beslagr. Leuven 26 oktober 1999, *R.W.* 2001-02, 32; Kh. Gent 24 december 1999, *TBBR* 2000, 379; Antwerpen 18 november 2002 *R.W.* 2003-04, 629.

³³⁰ M.E. STORME, "Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement: Hof van Cassatie lijdt aan fantoompijn", *R.W.* 2011-12, 254-266; A. VERBEKE, I. PEETERS, K. CHRISTIAENS, en J. BYTTEBIER, *Voorrechten, hypotheken en andere zekerheden 1996-97*, Gent, Mys en Breesch, 2000, 198.

Betekenis voor het exclusiviteitsbeginsel – In de praktijk wordt in kader van koop-verkoop veel gewerkt met een eigendomsvoorbehoud. Deze vorm van voorbehouden zekerheidseigendom heeft zo zijn voordelen ten opzichte van het pandrecht en biedt een verregaande zekerheid voor de verkoper. Hij behoudt immers de eigendom van het goed zolang de koper niet heeft afbetaald. Indien het goed wel reeds werd overgedragen aan de koper, en deze failliet wordt verklaard, kan de verkoper onder bepaalde voorwaarden zijn eigendomsvoorbehoud nog steeds uitoefenen en zich zo het goed toeëigenen. Het eigenaardige is dat ook de koper beschermd wordt tegen de insolventie van de verkoper. Hij kan nog steeds het goed in volle eigendom verwerven indien hij tijdig afbetaalt aan de curator. En dat is waar mijn inziens het juridisch schoentje knelt. Twee personen genieten van de attributen van het eigendomsrecht hetgeen onverenigbaar is met het exclusiviteitsbeginsel.

2. Fiduciaire overdracht tot zekerheid

Omschrijving – Fiduciaire overdracht tot zekerheid kan omschreven worden als de situatie waarin een schuldenaar (de fiduciant) de eigendom van zijn goed overdraagt aan de schuldeiser (de fiduciaris) tot zekerheid van een tussen hen bestaande (tegenwoordige en/of toekomstige) schuld. Tijdens deze situatie is de fiduciant eigenaar van het goed en verbindt hij zich ertoe om het goed te bewaren en te beheren. Bij afloop van deze situatie, m.a.w. zodra de schuldenaar zijn schuld heeft afgelost, wordt het goed terug overgedragen aan de fiduciant. Indien de schuldenaar zijn plicht niet vervult, kan de fiduciant de waarde van het goed aanwenden tot voldoening van de bestaande schuld.³³¹

Geldig maar niet-tegenwerpelijk – De geldigheid van deze zekerheidsfiguur wordt reeds lange tijd aanvaard in de rechtspraak³³², en vormt dan ook geen struikelblok meer. Op basis van het principe van wilsautonomie zijn partijen bij het sluiten van een overeenkomst vrij om deze naar hun goeddunken te regelen. Dit uiteraard mits respect voor de regels van dwingend recht en openbare orde.³³³ Het is daarentegen de tegenwerpelijkheid van deze figuur die aanleiding gaf en nog steeds geeft tot veel controverse.³³⁴ Zowel vanuit zakenrechtelijk perspectief als vanuit insolventierechtelijk perspectief worden verschillende argumenten tegen de erkenning van de tegenwerpelijkheid opgeworpen.³³⁵

³³¹ V. SAGAERT, "Het eigendomsrecht als volwaardig zekerheidsinstrument?" in E. ALOFS, K. BROECKX, H. CASMAN, B. DE GROOTE, W. DERIJCKE, F. DESTERBECK, A. DE WILDE, H. DE WULF, S. LEFEBRE, V. SAGAERT, M. TISON, P. TRAEST, C. VAN BUGGENHOUT, E. VAN CAMP, H. VAN HOOGENBEMT, I. VEROUGSTRAETE, I. VERVOORT, en P. WAUTELET, *Insolventierecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, nr. 23; J. VAN OEVELEN, "De zekerheidsfunctie van het eigendomsrecht bij leasing", in L. DE GRUYSE, *Eigendom-Propriété*, Brugge, die keure, 1996, 63.

³³² Cass. 17 oktober 1996 (Sart-Tilman-arrest); M.E. STORME, "De zakenrechtelijke kwalificatie en de verbintenisrechtelijke gevolgen van de betaling van een geldsom tot zekerheid" (noot onder Cass. 4 april 2003), *R.W.* 2003-04, 1689-1693.

³³³ Zie artikel 6, 1128 en 1133 BW.

³³⁴ M.E. STORME, "Zekerheidsoverdracht, numerus clausus van zakelijke rechten, en andere zekerheidsmechanismen na het cassatie-arrest van 17 oktober 1996" (noot onder Cass. 17 oktober 1996), *R.W.* 1996-97, 1398-1403.

³³⁵ V. SAGAERT, "Het eigendomsrecht als volwaardig zekerheidsinstrument?" in E. ALOFS, K. BROECKX, H. CASMAN, B. DE GROOTE, W. DERIJCKE, F. DESTERBECK, A. DE WILDE, H. DE WULF, S. LEFEBRE, V. SAGAERT, M. TISON, P. TRAEST, C. VAN BUGGENHOUT, E. VAN CAMP, H. VAN HOOGENBEMT, I. VEROUGSTRAETE, I. VERVOORT, en P. WAUTELET, *Insolventierecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, randnummers 24-32.

Desondanks is er een evolutie waarneembaar die pleit in het voordeel van de tegenwerpelijkheid van de fiduciaire overdracht tot zekerheid: zowel wetgevende³³⁶ ontwikkelingen als ontwikkelingen in de rechtspraak³³⁷ dragen hiertoe bij.³³⁸

Zakenrechtelijke bescherming voor twee – Dat fiduciaire eigendom tot zekerheid zo gevoelig ligt op verschillende vlakken komt door de opsplitsing van het eigendomsrecht tussen de juridische en economische eigenaar. De schuldeiser wordt de juridische eigenaar genoemd, aangezien het goed aan hem in eigendom werd overgedragen tot zekerheid. De schuldenaar wordt de economische eigenaar genoemd omdat de schuldeiser het goed moet uitoefenen en beheren in functie van de schuldenaar. Doordat aan de schuldeiser een restitutieplicht toekomt, geniet hij in principe niet van een beschikkingsbevoegdheid. De schuldenaar geniet bovendien bescherming in geval van faillissement van de schuldeiser. Hij kan met 'voorrang' op andere persoonlijke schuldeisers zich het overgedragen goed toeëigenen.³³⁹

Doelstellingen fiduciaire overdracht tot zekerheid – Een eerste reden waarom deze figuur zo aantrekkelijk is, is opnieuw omwille van enkele negatieve aspecten van het pandrecht die op deze manier ontweken kunnen worden: het vereiste van buitenbezitstelling bij lichamelijke roerende goederen, regels pandverzilvering, (slechts) een recht van voorrang in de samenloop. Een ander positief aspect is dat handelspartners in onwetendheid kunnen worden gelaten omtrent iemand zijn financiële positie. Een derde reden betreft de Europese en internationale context. Vele landen hebben de tegenwerpelijkheid reeds erkend. Door de traditionele benadering van niet-tegenwerpelijkheid, ondervindt België problemen met betrekking tot mededinging en de interne markt.³⁴⁰

Betekenis voor het exclusiviteitsbeginsel – Fiduciaire overdracht tot zekerheid ligt om verschillende redenen gevoelig voor het Belgische rechtstelsel. Ook met het exclusiviteitsbeginsel komt deze figuur in conflict. Het eigendomsrecht wordt immers opgesplitst tussen een juridische en economische eigenaar. Hierbij worden de eigendomsbevoegdheden ook tussen beiden verdeeld. Dit stemt niet overeen met het exclusief karakter van het eigendomsrecht. Volgens dit beginsel geniet slechts één eigenaar van de omvattende bevoegdheden. Bij fiduciaire eigendomsoverdracht tot zekerheid is het echter zo dat de juridische eigenaar niet van de beschikkingsbevoegdheid geniet. Terwijl deze bevoegdheid juist kenmerkend is voor een eigenaar. Opnieuw komt het exclusiviteitsbeginsel dus op de helling te staan.

³³⁶ Artikel 27 e.v. Loonbeschermingswet, de Wet 15 juli 1998 betreffende de certificatie van effecten uitgegeven door handelsvennootschappen, de Faillissementswet en de Wet Financiële Zekerheden (*infra* 78).

³³⁷ M.E. STORME, "De zakenrechtelijke kwalificatie en de verbintenisrechtelijke gevolgen van de betaling van een geldsom tot zekerheid" (noot onder Cass. 4 april 2003), *R.W.* 2003-04, 1689-1693.

³³⁸ V. SAGAERT en H. SEELDRAYERS, "Wet Financiële Zekerheden", *R.W.* 2004-05, 1536.

³³⁹ C. LEBON, *Het goederenrechtelijk statuut van schuldvorderingen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 495-497; V. SAGAERT, "Het eigendomsrecht als volwaardig zekerheidsinstrument?" in E. ALOFS, K. BROECKX, H. CASMAN, B. DE GROOTE, W. DERIJCKE, F. DESTERBECK, A. DE WILDE, H. DE WULF, S. LEFEBRE, V. SAGAERT, M. TISON, P. TRAEEST, C. VAN BUGGENHOUT, E. VAN CAMP, H. VAN HOOGENBEMT, I. VEROUGSTRATE, I. VERVOORT, en P. WAUTELET, *Insolventierecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, randnummer 30.

³⁴⁰ J. VAN OEVELEN, "De zekerheidsfunctie van het eigendomsrecht bij leasing", in L. DE GRUYSE, *Eigendom-Propriété*, Brugge, die keure, 1996, 69; C. LEBON, *Het goederenrechtelijk statuut van schuldvorderingen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 488.

Hoofdstuk 5. Tussenbesluit

De dematerialisering van het eigendomsrecht omhelst twee evoluties op gebied van het voorwerp van het eigendomsrecht. Een eerste betreft de onderwerping van onlichamelijke goederen, naast lichamelijke goederen, aan het eigendomsrecht. Een tweede betreft de verruimde toepassing van de leer van zakelijke subrogatie. Mijn inziens oefent de dematerialisering van het eigendomsrecht geen rechtstreekse invloed uit op het belang van het exclusiviteitbeginsel. Wel ben ik de mening toegedaan dat beide evoluties de mogelijkheden en aantrekkingskracht van nieuwe juridische figuren versterken. Nieuwe juridische figuren die *wel* een negatieve invloed uitoefenen op het exclusiviteitbeginsel.

De tweede verandering in het eigendomsrecht met betrekking tot de bevoegdheden van de eigenaar, heeft mijn inziens mogelijks grote gevolgen voor het belang van het exclusiviteitbeginsel. Deze verandering heeft tot gevolg dat een eigenaar niet alleen afstand kan doen van het genots- en gebruiksrecht, maar dat hij ook onder bepaalde voorwaarden vrijwillig een onvervreemdbaarheidsclausule in een overeenkomst kan opnemen. Dit naast de reeds bestaande, en in het aantal toenemende, mogelijkheden van wettelijke en rechterlijke beschikkingsverboden. Deze beschikkingsbevoegdheid werd beschouwd als de basis van het exclusiviteitbeginsel. Immers, als meerdere personen beschikkingsbevoegd zouden zijn, zouden er conflicten ontstaan door tegenstrijdige beslissingen van de verschillende eigenaars. Maar nu deze beschikkingsbevoegdheid niet meer als kenmerkend voor een eigenaar wordt beschouwd, boet mijn inziens het exclusiviteitbeginsel aan belang in.

De instrumentalisering van het eigendomsrecht maakt de problematiek rond het belang van het exclusiviteitbeginsel pas echt duidelijk. Uit het hierboven gevoerde onderzoek blijkt dat veranderingen in de samenleving -denk hierbij aan de nieuw samengestelde gezinnen, de toenemende vlucht naar advocaten en notarissen, het wantrouwen in de medemens- de basis vormen van nieuwe of hernieuwde juridische figuren. Deze juridische figuren zijn echter vaak onverenigbaar met het exclusiviteitbeginsel doordat het eigendomsrecht wordt opgesplitst tussen een juridische en economische eigenaar, en aan beiden zakenrechtelijke bescherming toekomt, of de eigendomsbevoegdheden tussen beiden worden opgesplitst. Ook de vervaging van de beschikkingsbevoegdheid als wezensbevoegdheid van de eigenaar wordt door de instrumentalisering van het eigendomsrecht gevoed. Bij verschillende juridische figuren wordt de beschikkingsbevoegdheid van de juridische eigenaar beperkt doordat hij gebonden is aan de bestemming van het overgedragen of voorbehouden goed. Deze vaststellingen nopen mijn inziens dan ook tot een hernieuwde invulling van het eigendomsrecht in het algemeen en het exclusiviteitbeginsel in het bijzonder. Een probleempunt bij deze verandering betreft bovendien de onduidelijkheid over de juridische positie van deze juridische figuren.

Een idee om deze onduidelijkheden weg te werken, kan misschien gevonden worden in het invoeren van een wettelijke regeling omtrent fiduciaire verhoudingen. Frankrijk heeft voor dit idee gekozen en voerde in 2007 een nieuwe titel in de Code Civil³⁴¹ in omtrent de *fiducie*.³⁴² Aan de

³⁴¹ Art. 2011 e.v.

invoering van de *fiducie* ging een lang en traag proces vooraf. Tot voor de invoering was Frankrijk zelfs sterk gekant tegen fiduciaire verhoudingen. Mede ten gevolge van de hervorming van het zekerhedenrecht in 2006³⁴³, werd de invoering van de *fiducie* dan uiteindelijk toch een feit.³⁴⁴

In artikel 2011 Code Civil wordt de *fiducie* gedefinieerd als '*l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires*'. Deze *fiducie* omhelst zowel de mogelijkheid van fiduciaire eigendom tot beheer als fiduciaire eigendom tot zekerheid, waardoor deze fiduciaire verhoudingen niet langer als een inbreuk op het zekerhedenrecht worden beschouwd.

De goederen die voorwerp uitmaken van die fiduciaire verhoudingen vormen een afgescheiden vermogen, het *patrimoine fiduciaire*.³⁴⁵ Hierdoor worden begunstigen principieel beschermd tegen de insolventie van de fiduciair. Ook dit lag gevoelig voor het Franse rechtstelsel, maar dit wordt enigszins gecompenseerd doordat de belangen van enkele persoonlijke schuldeisers toch worden gewaarborgd: '*Sans préjudice des droits des créanciers du constituant titulaires d'un droit de suite attaché à une sûreté publiée antérieurement au contrat de fiducie et hors les cas de fraude aux droits des créanciers du constituant, le patrimoine fiduciaire ne peut être saisi que par les titulaires de créances nées de la conservation ou de la gestion de ce patrimoine*'.^{346 347}

Hoewel deze wettelijke regeling mijn inziens een vooruitgang is, dient het niet helemaal de rechtszekerheid. Vele vragen blijven nog onbeantwoord, en verschillende artikels zijn onduidelijk of onvolledig in hun bewoordingen. Dit valt uiteraard te betreuren. Misschien biedt de vergelijking met Nederland een betere oplossing?³⁴⁸

³⁴² Loi nr. 2007-211 du 19 februari 2007, *J.O.* 21 février 2007.

³⁴³ Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, *J.O.* 24 maart 2006 (texte 29) voert een nieuw boek in de Code Civil geïntroduceerd.

³⁴⁴ P. ANCEL, "La réforme du droit des sûretés en France", in V. SAGAERT, *La réforme du droit privé en France: un modèle pour le droit privé européen?*, Brussel, Larcier, 2009, 29-56; P. CROCQ, "L' introduction de la fiducie en droit privé français", in V. SAGAERT, *La réforme du droit privé en France: un modèle pour le droit privé européen?*, Brussel, Larcier, 2009, 9-11.

³⁴⁵ Zie artikel 2011 Code Civil.

³⁴⁶ Artikel 2025 Code Civil.

³⁴⁷ S. VAN ERP, en B. AKKERMANS, (eds.), *Cases, Materials and Text on Property Law. Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 572-574.

³⁴⁸ P. CROCQ, "L' introduction de la fiducie en droit privé français", in V. SAGAERT, *La réforme du droit privé en France: un modèle pour le droit privé européen?*, Brussel, Larcier, 2009, 13- 20; S. VAN ERP, en B. AKKERMANS, (eds.), *Cases, Materials and Text on Property Law. Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 573, 588, 591-592 en 610.

DEEL III. HET EXCLUSIVITEITBEGINSEL IN NEDERLAND VANAF DE 19^{de} EEUW TOT EN MET DE 21^{ste} EEUW

Hoofdstuk 1. Inleiding

Belang eigendom – Het eerste lid van artikel 5:1 NBW omschrijft eigendom als ‘*het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben*’. Dit recht omvat in de eerste plaats een gebruiksrecht³⁴⁹ en het recht om van die zaak de vruchten³⁵⁰ te trekken. Maar ook wordt er voorzien in een beschikkingsbevoegdheid³⁵¹. Een persoon kan ook andere rechtsposities innemen ten opzichte van goederen, maar eigendom is dus ‘*het meest omvattende recht*’.³⁵²

Kenmerken eigendomsrecht – Uit voorvermelde wetsartikelen kunnen enkele kenmerken met betrekking tot het eigendomsrecht worden afgeleid. Een eerste betreft het omvattende karakter: de eigenaar beschikt over drie bevoegdheden (gebruik, genot en beschikking), waarbij bovendien sprake is van elasticiteit. Een tweede betreft het duurzaam karakter. Tot slot wordt het eigendomsrecht gekenmerkt door zijn exclusief karakter.³⁵³ Dit exclusiviteitsbeginsel verleent het recht om anderen uit te sluiten van de uitoefening van die bevoegdheden waarover de eigenaar beschikt.³⁵⁴

Overzicht – Ook in Nederland neemt het eigendomsrecht uiteraard een belangrijke plaats in de samenleving in. In dit deel van het onderzoek zal daarom opnieuw de invloed van enkele concrete veranderingen onderzocht worden, op het eigendomsrecht in het algemeen en het exclusiviteitsbeginsel in het bijzonder. De ontwikkelingen die werden besproken in het tweede deel zullen hierbij grotendeels opnieuw aan bod komen. Aan de hand hiervan kan dan een vergelijking met België worden gemaakt.

Hoofdstuk 2. Eerste verandering: de dematerialisering van het eigendomsrecht

Voorwerp eigendomsrecht – Onder het Oud Burgerlijk Wetboek kon het voorwerp van het eigendomsrecht zowel lichamelijke als onlichamelijke goederen betreffen^{355, 356}.

Bij de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek in 1992 werd er echter een ander uitgangspunt gehanteerd. Het eerste lid van artikel 5:1 NBW omschrijft eigendom als ‘*het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben*’. Het voorwerp van het eigendomsrecht betreft

³⁴⁹ Artikel 5:1, lid 2 NBW.

³⁵⁰ Artikel 5:1, lid 3 NBW.

³⁵¹ Artikel 3:81, lid 1 NBW en artikel 3:83, lid 1 NBW.

³⁵² O.K. BRAHN en W.H.M. REEHUIS, *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2010, 11-13; Jac. HIJMA en M.M. OLTHOF, *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 141; H.J. SNIJERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, 130-131 en 137-139; H.J. SNIJERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 126-127, 133-135.

³⁵³ Hier wordt uitdrukkelijk naar verwezen in artikel 5:1, lid 2 NBW: ‘*Het staat de eigenaar met uitsluiting van een ieder vrij van de zaak gebruik te maken,...*’ (eigen accentuering) Met betrekking tot de invoering van die zinsnede, zie X, “Boek 5: Zakelijke rechten. Parlementaire stukken systematisch gerankschikt en van noten voorzien door C.J. VAN ZEBEN, e.a.”, in *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek*, Deventer, Kluwer, 1981, 64-71.

³⁵⁴ O.K. BRAHN en W.H.M. REEHUIS, *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2010, 11-12; Jac. HIJMA en M.M. OLTHOF, *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 139-141; H.J. SNIJERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, 130-131; H.J. SNIJERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 126.

³⁵⁵ Artikel 555 OBW.

³⁵⁶ S. VAN ERP en B. AKKERMANS (eds.), *Cases, Materials and Text on Property Law. Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 382.

aldus 'zaken'. Deze worden vervolgens door artikel 3:2 NBW omschreven als 'de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten.' (eigen accentuering) Hieruit volgt dat eigendomsrecht op onlichamelijke goederen, zoals schuldvorderingen, niet werd beoogd door de opstellers. Wel kunnen dergelijke goederen onderworpen worden aan beperkt zakelijke rechten, zoals vruchtgebruik³⁵⁷ en pandrecht^{358, 359}.

Aan deze beperking *qua* voorwerp wordt tegemoet gekomen door het concept van 'toebehoren'. Het is eigenaardig dat 'toebehoren' van een onlichamelijk goed wel mogelijk is, aangezien dit *quasi* hetzelfde is als eigendom. Aldus wordt het exclusiviteitsbeginsel ook in dat kader gehanteerd. 'Toebehoren' wordt omschreven als "het meest omvattende recht op een recht"^{360, 361}.

Zakelijke subrogatie - Ook in Nederland is het principe van zakelijke subrogatie³⁶² gekend, weliswaar eerder onder de noemer van 'zaakvervanging'³⁶³ of 'substitutie'. Traditioneel³⁶⁴ wordt er een restrictieve benadering gehanteerd. Dit houdt in dat zaakvervanging enkel mogelijk wordt geacht in die gevallen waarin de wetgever heeft voorzien.³⁶⁵

Sinds de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek in 1992 is er echter een evolutie waarneembaar waardoor die restrictieve benadering enigszins wordt verzacht. Dit is in de eerste plaats de verdienste van de wetgever. Door meer wettelijke grondslagen³⁶⁶ voor zaakvervanging te voorzien, werd de toepassing van dit principe uitgebreid. In de tweede plaats is het een verdienste van de rechtsleer en rechtspraak. Het idee van zaakvervanging als 'algemeen rechtsbeginsel' wordt uitdrukkelijk³⁶⁷ dan wel impliciet³⁶⁸ naar voren geschoven.³⁶⁹

Betekenis voor het exclusiviteitsbeginsel - De beperking van het eigendomsrecht tot lichamelijke goederen biedt mijn inziens noch directe nadelen noch voordelen voor het exclusiviteitsbeginsel. Immers, onlichamelijke goederen kunnen 'toebehoren' aan personen, rechthebbenden genaamd. En dit verleent een gelijkaardig recht als het eigendomsrecht. Het beperkt toepassingsgebied van het eigendomsrecht is uiteraard een groot verschil met België, maar door het principe van 'toebehoren' wordt dit enigszins gecompenseerd. Voor het exclusiviteitsbeginsel brengt dit echter geen nieuwe perspectieven met zich mee. Ook hier is het mijn inziens zo dat de mogelijkheid van eigendom op lichamelijke goederen en toebehoren op onlichamelijke goederen, de mogelijkheden

³⁵⁷ Artikel 3:210 NBW.

³⁵⁸ Artikel 3:236 NBW.

³⁵⁹ Jac. HIJMA en M.M. OLTHOF, *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 139; S. VAN ERP en B. AKKERMANS (eds.), *Cases, Materials and Text on Property Law. Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 382.

³⁶⁰ H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 167.

³⁶¹ H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, 171-177; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 25 en 167-173; S. VAN ERP en B. AKKERMANS (eds.), *Cases, Materials and Text on Property Law. Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 382.

³⁶² Voor een uitgebreide analyse van de figuur van zakelijke subrogatie: zie J.B. SPATH, *Zaaksvervanging*, Kluwer, Deventer, 2010, xi+457.

³⁶³ Deze term is echter niet geheel correct aangezien deze techniek ook van toepassing is op onlichamelijke goederen.

³⁶⁴ Zie o.a. M.E. KOPPENOL-LAFORCE, *Het Haagse Trustverdrag*, Deventer, Kluwer, 1997, 226 en H.J. SNIJDERS, en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 246.

³⁶⁵ HR 8 februari 1929, *NJ* 1929, 882 e.v.; HR 17 februari 1995, *NJ* 1996, 2529 e.v.; V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 100-101.

³⁶⁶ Bijvoorbeeld: artikel 2:319, 3:229 en 3:246 NBW.

³⁶⁷ H.L.E. VERHAGEN, "Het Haagse Trustverdrag", in *Vertrouwd met de trust, trust and trust-like arrangements*, Deventer, Tjeenk Willink, 1996, 105.

³⁶⁸ HR 9 juni 1995, *NJ* 1996, 2375 e.v.

³⁶⁹ V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 102-104.

van nieuwe juridische figuren vergroot. Juridische figuren die wel een directe negatieve invloed op het exclusiviteitbeginsel kunnen uitoefenen.

Zakelijke subrogatie is ook een gekende techniek in Nederland. Het exclusiviteitbeginsel ondervindt ook hier geen directe nadelen van. Bij de hiernavolgende veranderingen wordt echter duidelijk dat bepaalde juridische figuren die wel een negatieve invloed uitoefenen op het exclusiviteitbeginsel van deze techniek kunnen genieten. Dit versterkt mijn inziens de aantrekkingskracht van die juridische figuren waardoor het exclusiviteitbeginsel aan belang moet inboeten.

Hoofdstuk 3. Tweede verandering: de verschuiving binnen de bevoegdheden van de eigenaar

§1. Bevoegdheden eigenaar

Drie bevoegdheden – De eigenaar beschikt in beginsel over drie bevoegdheden. In de eerste plaats betreft dit een genotsbevoegdheid: *‘De eigenaar van de zaak wordt, behoudens rechten van anderen, eigenaar van de afgescheiden vruchten’*^{370, 371}

In de tweede plaats *‘staat het de eigenaar met uitsluiting van een ieder vrij van de zaak gebruik te maken, mits dit gebruik niet strijdt met rechten van anderen en de op wettelijke voorschriften en regels van ongeschreven recht gegronde beperkingen daarbij in acht worden genomen’*³⁷². De term ‘gebruik’ wordt hierbij ruim geïnterpreteerd, en omvat zo ook de mogelijkheid tot verbruik.³⁷³

In de derde plaats komt het aan de eigenaar toe om te beschikken over zijn zaak. Dit houdt enerzijds de mogelijkheid in om de eigendom te vervreemden, het goed over te dragen aan een ander. Anderzijds houdt het de mogelijkheid in om de eigendom te bezwaren. Dit is de mogelijkheid voor de eigenaar om een beperkt zakelijk recht toe te kennen aan iemand.³⁷⁴

Beperkingen - Deze bevoegdheden zijn echter niet absoluut. Uit voorvermelde wetsartikels vloeien drie belangrijke beperkingen voort. Een eerste betreft de beperking door rechten van anderen. Een tweede betreft de beperking door de wet. En een derde beperking betreft de regels van ongeschreven recht, zoals het leerstuk van rechtsmisbruik en (onrechtmatige) hinder.³⁷⁵

§2. Belang bevoegdheden

Genots- en gebruiksbevoegdheid – Het genots- en gebruiksrecht worden niet meer als kenmerkend beschouwd voor de eigenaar van een goed. Dit heeft ertoe geleid dat een eigenaar afstand kan doen van deze bevoegdheden door middel van een overeenkomst. Hij kan bijvoorbeeld een persoonlijk of zakelijk recht toekennen aan een derde zonder dat hij zijn kwalificatie als eigenaar

³⁷⁰ Artikel 5:1, lid 3 NBW.

³⁷¹ O.K. BRAHN en W.H.M. REEHUIS, *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2010, 11-12; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, 131; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 127.

³⁷² Artikel 5:1, lid 3 NBW.

³⁷³ Jac. HIJMA en M.M. OLTHOF, *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 141; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, 137-138; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 133-134.

³⁷⁴ Artikel 3:81, lid 1 en 3:83, lid 1 NBW; O.K. BRAHN en W.H.M. REEHUIS, *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2010, 12-13; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, 139 en 308; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 134-135 en 303.

³⁷⁵ O.K. BRAHN en W.H.M. REEHUIS, *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2010, 13-19; Jac. HIJMA en M.M. OLTHOF, *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 142-146; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 136-146.

daardoor verliest. Eveneens zonder dat er hierdoor inbreuk gemaakt wordt op het exclusiviteitsbeginsel.³⁷⁶

Beschikkingsbevoegdheid – Het uitgangspunt dat in Nederland wordt gehanteerd, is dat zowel eigendom, beperkte rechten als vorderingsrechten overdraagbaar zijn. Hieruit volgt dat het verbod tot vervreemden de uitzondering op de regel vormt. Deze uitzonderingen kunnen zowel door een wettelijke bepaling, als door de rechter of door de partijen zelf worden opgelegd.³⁷⁷ Dit uitgangspunt en de uitzonderingen erop zijn neergelegd in artikel 3:83 NBW:

- 1. Eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten zijn overdraagbaar, tenzij de wet of de aard van het recht zich tegen een overdracht verzet.*
- 2. De overdraagbaarheid van vorderingsrechten kan ook door een beding tussen schuldeiser en schuldenaar worden uitgesloten.*
- 3. Alle andere rechten zijn slechts overdraagbaar, wanneer de wet dit bepaalt.'*

§3. Mogelijkheid tot beschikkingsverbod

Uitzondering: wettelijk en rechterlijk beschikkingsverbod – Het eerste lid van artikel 3:83 NBW bepaalt een eerste uitzondering op de principiële overdraagbaarheid, namelijk wettelijke bepalingen. Het Nederlandse recht kent verschillende wettelijke beperkingen³⁷⁸ op de principiële beschikkingsbevoegdheid.³⁷⁹

Ook zijn er omstandigheden waarin een rechterlijk beschikkingsverbod wordt opgelegd. Zo zal in kader van een faillissement de curator, en niet de eigenaar, van de beschikkingsbevoegdheid kunnen genieten^{380, 381}.

Uitzondering: conventionele beschikkingsverbod – Het tweede lid van artikel 3:83 NBW bepaalt een derde uitzondering op de principiële overdraagbaarheid, namelijk de onvervreemdbaarheidsclausules. Partijen kunnen een beding opnemen in hun overeenkomst waardoor de overdraagbaarheid van vorderingsrechten wordt uitgesloten. Het eigendomsrecht kan echter niet onoverdraagbaar worden gemaakt. De enige conventionele mogelijkheid om de bevoegdheden van de eigenaar te beperken, is door persoonlijke of beperkt zakelijke rechten overeen te komen.³⁸²

In de rechtsleer wordt erop gewezen dat deze beperkte mogelijkheid van onvervreemdbaarheidsclausules voortvloeit uit het idee van een gesloten goederenrechtelijk

³⁷⁶ O.K. BRAHN en W.H.M. REEHUIS, *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2010, 12; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, 149-150; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 145.

³⁷⁷ H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, 263; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 258-259; S. VAN ERP en B. AKKERMANS (eds.), *Cases, Materials and Text on Property Law. Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 231-232.

³⁷⁸ Bijvoorbeeld artikel 7:423 NBW.

³⁷⁹ H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, 150 en 309; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 303.

³⁸⁰ Artikel 23 Fw.

³⁸¹ H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, 150; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 145-146 en 303.

³⁸² H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, 263-270; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 258-265; S. VAN ERP en B. AKKERMANS (eds.), *Cases, Materials and Text on Property Law. Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 231-232.

systeem. Er wordt op gewezen dat het enkel aan de wetgever toekomt om de aard en het aantal van mogelijke rechten te beïnvloeden.³⁸³

§4. Conclusie

Betekenis voor het exclusiviteitsbeginsel – De beschikkingsbevoegdheid van de eigenaar is de meest verregaande bevoegdheid. Als meerdere personen over deze bevoegdheid zouden beschikken met betrekking tot hetzelfde goed, zouden ongetwijfeld onverenigbare handelingen gesteld worden. Daarom is het exclusiviteitsbeginsel van belang. Hieruit vloeit namelijk voort dat maar aan één persoon, de eigenaar, deze verregaande bevoegdheid toekomt. Het is kenmerkend voor een eigenaar dat alleen hij het goed mag vervreemden en bezwaren.

Met bovenstaande omschreven verandering wordt duidelijk dat de beschikkingsbevoegdheid niet meer zo essentieel is voor een eigenaar als oorspronkelijk het geval was. Meer en meer wettelijke en rechterlijke beperkingen worden aanvaard. Conventionele beperkingen zijn echter (voorlopig althans) enkel mogelijk met betrekking tot vorderingsrechten. In tegenstelling tot België kan de overdraagbaarheid van het eigendomsrecht dus niet conventioneel beperkt worden, ook niet als voldaan wordt aan bepaalde voorwaarden. Dit pleit in het voordeel van het exclusiviteitsbeginsel.

Hoofdstuk 4. Derde verandering: de instrumentalisering van het eigendomsrecht

§1. Algemeen

Juridische positie fiduciaire eigendom – Gedurende lange tijd was fiduciaire eigendom geen verboden vrucht in Nederland. Rechtspraak van de Hoge Raad toont aan dat zowel de eigendom tot zekerheid³⁸⁴ als de eigendom tot beheer³⁸⁵ werden aanvaard. Met de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek in 1992 brak echter een nieuw tijdperk aan. Een tijdperk waarin geen plaats was voor fiduciaire eigendom maar zelfs gekozen werd voor de invoering van een fiduciaverbod. Als aanleiding van dit fiduciaverbod wordt vaak verwezen naar de negatieve houding van MEIJERS, één van de grondleggers van het NBW, ten opzichte van fiduciaire eigendom.³⁸⁶ Die negatieve houding heeft zich uiteindelijk vertaald in artikel 3:84 lid 3 NBW:

'Een rechtshandeling die ten doel heeft een goed over te dragen tot zekerheid of die de strekking mist het goed na de overdracht in het vermogen van de verkrijger te doen vallen, is geen geldige titel van overdracht van dat goed.'

Draagwijdte fiduciaverbod – Overdracht van een goed door de ene persoon aan de andere vereist een geldige titel.³⁸⁷ Het derde lid van artikel 3:84 NBW somt twee rechtshandelingen op waarbij er geen sprake is van een geldige titel tot overdracht: (1) de rechtshandeling die ten doel heeft een goed over te dragen tot zekerheid, en (2) de rechtshandeling die de strekking mist het goed na de

³⁸³ X, "Boek 3: Vermogensrecht in het algemeen. Parlementaire stukken systematisch gerankschikt en van noten voorzien door C.J. VAN ZEBEN, e.a.", in *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek*, Deventer, Kluwer, 1981, 314; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, 264-265; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 259.

³⁸⁴ HR 25 januari 1929, *NJ* 1929, 616 e.v. (Bierbrouwerij-arrest De Haan/Heineken); HR 21 juni 1929, *NJ* 1929, 1096 e.v. (Hakkers/Van Tilburg); HR 6 maart 1970, *NJ* 1970, 433 e.v. (PhANH-arrest) en HR 3 oktober 1980, *NJ* 1981, 137 e.v. (WMK).

³⁸⁵ HR 14 juni 1929, *NJ* 1929, 1434 e.v. (De Boer-BUMA-arrest).

³⁸⁶ Jac. HIJMA en M.M. OLTHOF, *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 78-79; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, 153-156 en 163-164, H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 148-152.

³⁸⁷ Artikel 3:84 lid 1 NBW.

overdracht in het vermogen van de verkrijger te doen vallen. Dit derde lid bevat het zogenaamde fiduciaverbod dat aldus werd ingevoerd in 1992. De draagwijdte en wenselijkheid van dit verbod vormden aanleiding tot discussie in de rechtspraak en rechtsleer. Beide discussiepunten zullen hierna verder aan bod komen.³⁸⁸

Enkele bezwaren van MEIJERS tegen fiduciaire eigendom - Een eerste bezwaar van MEIJERS betrof de ontduiking van de dwingende regels van het pandrecht. Door middel van fiduciaire eigendom vond er zijn inziens een overbedeling aan bevoegdheden plaats die niet strookt met de dwingende regels van het pandrecht. De overdracht van eigendom gaat verder dan het louter toekennen van beheer of een zekerheid. "[...] fiduciaire titels worden niet erkend als geldige titels tot overdracht van een goed. Wie een goed tot zekerheid van een schuld wil overdragen, moet een pandrecht vestigen; wie hem toekomstige goederen door een ander wenst te laten beheren, moet deze goederen onder bewind stellen"³⁸⁹, aldus MEIJERS.³⁹⁰

Een tweede bezwaar betrof de inbreuk op het principe van *paritas creditorum*. Volgens dit principe zijn alle schuldeisers gelijk, behalve in die gevallen waarin de wetgever heeft voorzien. Fiduciaire eigendom vormt een inbreuk op dit principe doordat er door middel van een overeenkomst tussen schuldeiser en schuldenaar van kan worden afgeweken. En deze afwijking is niet voorzien door de wetgever.³⁹¹

Overzicht - Hierna zullen verschillende juridische figuren eerst en vooral omschreven en geplaatst worden in kader van het Nederlandse recht. De invloed van het fiduciaverbod speelt hierbij uiteraard een cruciale rol. Vervolgens worden de gevolgen voor het exclusiviteitsbeginsel geanalyseerd. En tot slot wordt daar waar nodig een vergelijking gemaakt met het Belgische recht.

§2. Fiduciaire eigendom tot beheer

Invloed fiduciaverbod - De figuur van fiduciaire eigendom tot beheer ontloopt de invloed van het fiduciaverbod niet volledig. Ten gevolge van artikel 3:84, lid 3 NBW vormen rechtshandelingen waarbij een goed wordt overgedragen zonder de bedoeling om dit definitief in het vermogen van de verkrijger te doen vallen, geen geldige titel van overdracht. Een zogenaamde "*werkelijke overdracht*" wordt dus niet getroffen door het fiduciaverbod. De Hoge Raad verduidelijkte in het Sogelease-arrest³⁹² verder de doelstelling van artikel 3:84, lid 3 NBW: "*Deze maatstaf beoogt te voorkomen dat, in strijd met het gesloten stelsel van het zakenrecht, rechten met zakelijke werking in het leven worden geroepen op een niet door de wet voorziene wijze [...]*".³⁹³ Een

³⁸⁸ Jac. HIJMA en M.M. OLTHOF, *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 78-79.

³⁸⁹ X, "Boek 3: Vermogensrecht in het algemeen. Parlementaire stukken systematisch gerankschikt en van noten voorzien door C.J. VAN ZEBEN, e.a.", in *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek*, Deventer, Kluwer, 1981, 317.

³⁹⁰ Th.A.L., KLIEBISCH, "Vijf jaar fiducia-verbod", in S.C.J.J. KORTMANN, N.E.D. FABER, A.A. VAN ROSSUM en H.L.E. VERHAGEN (eds.), *Onderneming en 5 jaar nieuw burgerlijk recht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1997, 76-77; S. VAN ERP, "La fiducie du point de vue du droit néerlandais. Rélique au professeur Pierre Crocq du point de vue du droit néerlandais", in V. SAGAERT, *La réforme du droit privé en France: un modèle pour le droit privé européen?*, Brussel, Larcier, 2009, 23; H.L.E. VERHAGEN, "Vijf jaar NBW: artikel 3:84 lid 3 en de financieringspraktijk", *Trema* 1997, 54-55.

³⁹¹ Zie Toelichting MEIJERS in "Boek 3: Vermogensrecht in het algemeen. Parlementaire stukken systematisch gerankschikt en van noten voorzien door C.J. VAN ZEBEN, e.a.", in *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek*, Deventer, Kluwer, 1981, 317; Th.A.L. KLIEBISCH, "Vijf jaar fiducia-verbod", in S.C.J.J. KORTMANN, N.E.D. FABER, A.A. VAN ROSSUM en H.L.E. VERHAGEN (eds.), *Onderneming en 5 jaar nieuw burgerlijk recht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1997, 76-78 en 81-82.

³⁹² HR 19 mei 1995, NJ 1996, 119 (Sogelease-arrest).

³⁹³ HR 19 mei 1995, rechtsoverweging 3.6.

regeling waarbij dus slechts persoonlijke rechten toekomen aan een ander, vormen aldus geen inbreuk op het fiduciaverbod.³⁹⁴

Wat dit nu concreet betekent voor de kwaliteitsrekening, het *fideicommis de residuo* en de certificering van vennootschapseffecten, zal hierna worden onderzocht.

Alternatieven fiduciaire eigendom tot beheer – Ter compensatie van het fiduciaverbod bestaan er wel enkele alternatieven voor de figuur van fiduciaire eigendom tot beheer. Daarbij vindt er geen overdracht van de goederen plaats, en is het fiduciaverbod dan ook niet van toepassing. Enkele mogelijkheden zijn: vertegenwoordiging door een curator, bewindvoerder en opdrachtnemer.³⁹⁵

1. De kwaliteitsrekening

Erkenning kwaliteitsrekening - Een onmiskenbaar cruciaal arrest voor de juridische positie van de kwaliteitsrekening is het Slis-Stroom-arrest³⁹⁶. De aanleiding tot dit arrest was de verkoop van een registergoed. De koopprijs ervan werd gestort op de rekening van de instrumenterende notaris, namelijk Slis-Stroom. Vooraleer de betreffende koopsom aan de verkoper werd uitbetaald, ging de notaris echter failliet. Vanzelfsprekend wilde de verkoper de koopsom nog bemachtigen buiten het faillissement om zodat hij niet moest opkomen met andere schuldeisers. Deze vordering werd echter door de Hoge Raad afgewezen. Belangrijk hierbij is dat de Hoge Raad aangeeft hoe deze samenloop kan vermeden worden naar de toekomst toe: "*Beslissend is immers dat het geld, al of niet in de bovenomschreven vorm, deel van het vermogen van de notaris is gaan uitmaken en dat niet de weg is gekozen van storting van het bedrag op een afzonderlijke rekening ten name van de notaris met vermelding van diens hoedanigheid van opdrachtnemer van de betreffende koper en verkoper, noch een - voor wat betreft het afgescheiden blijven van het overgemaakte bedrag van het vermogen van de notaris - daarmee gelijk te stellen weg*"^{397, 398}

Deze overweging wordt beschouwd als de erkenning van de kwaliteitsrekening met een afgescheiden vermogen, waarbij de rechthebbende van de geldsom *wel* wordt beschermd in geval van insolventie van de rekeninghouder. Hoewel de Hoge Raad enigszins duidelijkheid schiep in de juridische positie van de kwaliteitsrekening, gaf het arrest aanleiding tot verschillende juridisch-technische vragen waarop rechtsgeleerden met verschillende antwoorden kwamen. Voor de Hoge Raad, dan wel de wetgever, bleef dus nog een rol weggelegd bij de ontwikkeling van de kwaliteitsrekening.³⁹⁹

³⁹⁴ Jac. HIJMA en M.M. OLTHOF, *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 79-80; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, 163-164; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 159-160.

³⁹⁵ Jac. HIJMA en M.M. OLTHOF, *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 79; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, 163; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 159.

³⁹⁶ HR 3 februari 1984, NJ 1984, 752 (Slis-Stroom-arrest).

³⁹⁷ HR 3 februari 1984, rechtsoverweging 3.2.

³⁹⁸ R.M. AVEZAAT, *De kwaliteitsrekening*, Deventer, Tjeenk Willink, 2002, 12-13; E.C.M. WOLFERT, *De kwaliteitsrekening*, Deventer, Kluwer, 2007, 2-3.

³⁹⁹ R.M. AVEZAAT, *De kwaliteitsrekening*, Deventer, Tjeenk Willink, 2002, 12-13; E.C.M. WOLFERT, "De kwaliteitsrekening: het woord is aan de wetgever", *Onderneming en Financiering* nr. 59, december 2003, 3; E.C.M. WOLFERT, *De kwaliteitsrekening*, Deventer, Kluwer, 2007, 1.

De wettelijke kwaliteitsrekening – Zowel in het notariaat als in de advocatuur werd er oorspronkelijk gewerkt met een Stichting Derdengelden⁴⁰⁰. Deze diende om tijdelijk gelden van een ander voor een ander te bewaren. Na tussenkomst van de wetgever rond eind jaren '90 werd gedeeltelijk een nieuwe regeling ingevoerd. Er werden namelijk twee nieuwe wettelijke regelingen voorzien waarin ook een regeling omtrent de kwaliteitsrekening werd opgenomen, meer bepaald in artikel 25 Wet op het Notarisambt en artikel 19 Gerechtsdeurwaarderswet. Ten gevolge van deze wettelijke ingreep geldt een verplichting voor notarissen en gerechtsdeurwaarders om te werken met een bijzondere bankrekening, namelijk de derdenrekening of kwaliteitsrekening.⁴⁰¹ Advocaten zijn nog verplicht te werken met een Stichting Derdengelden.⁴⁰²

Buitenwettelijke kwaliteitsrekening? – Ten opzichte van een algemene regeling van de kwaliteitsrekening werd door de Hoge Raad echter nog een afwachtende houding aangenomen in het Slis-Stroom-arrest.⁴⁰³ Bijna twee decennia later sprak de Hoge Raad zich in zekere zin wel uit over deze mogelijkheid. In het ProCall-arrest⁴⁰⁴ wees de Hoge Raad erop dat het toepassingsgebied van een kwaliteitsrekening met vermogensafschieding beperkt is tot personen met een maatschappelijke vertrouwenspositie: *"...dat voor het maken van een uitzondering [...] goede gronden vereist zijn, welke in het geval van de notaris en de gerechtsdeurwaarder gevonden kunnen worden in de bescherming van het publiek, dat erop mag vertrouwen en ook daadwerkelijk pleegt te vertrouwen dat zij als degenen wier wettelijke taak in vele gevallen meebrengt dat hun door derden gelden worden toevertrouwd, deze gelden afgescheiden houden van hun eigen vermogen. In een, wat derdengelden betreft, vergelijkbare vertrouwenspositie verkeren ook de beroepsgroepen van advocaten en accountants."*⁴⁰⁵ In casu ging het om een administratie- en incassobureau. Gelet op de positie van deze in de maatschappij, is de regeling van dergelijke kwaliteitsrekening dan ook niet van toepassing.⁴⁰⁶

Er gaan echter reeds lange tijd stemmen op om een algemene wettelijke regeling in te voeren.⁴⁰⁷

Juridische grondslag – Net zoals in België is het zo dat de kwaliteitsrekening aanvaard wordt, maar dat er (aanvankelijk) nog enige discussie bestond omtrent de juridische grondslag: is de rekeninghouder of de belanghebbende de rechthebbende van de vordering met betrekking tot de kwaliteitsrekening?⁴⁰⁸

In Nederland heeft in de eerste plaats de wetgever één en ander verduidelijkt door te bepalen dat *'Het vorderingsrecht voortvloeiende uit de bijzondere rekening behoort toe aan de gezamenlijke*

⁴⁰⁰ Een definitie is terug te vinden in artikel 1.e Boekhoudverordening: *'De stichting waarvan het doel blijktens de doelomschrijving uitsluitend is het tijdelijk beheer van derdengelden ten behoeve van de rechthebbende of...'*

⁴⁰¹ HR 13 juni 2003, NJ 2004, 196, e.v. (*Beatrixziekenhuis/ProCall-arrest*) wees de Hoge Raad erop dat het toepassingsgebied van een kwaliteitsrekening met vermogensafschieding beperkt is tot personen met een maatschappelijke vertrouwenspositie. In casu ging het om een administratie- en incassobureau. Gelet op de positie van deze in de maatschappij, is de regeling van dergelijke kwaliteitsrekening dan ook niet van toepassing.

⁴⁰² E.C.M. WOLFERT, "De kwaliteitsrekening: het woord is aan de wetgever", *Onderneming en Financiering* nr. 59, december 2003, 4; E.C.M. WOLFERT, *De kwaliteitsrekening*, Deventer, Kluwer, 2007, 2 en 53-59.

⁴⁰³ E.C.M. WOLFERT, "De kwaliteitsrekening: het woord is aan de wetgever", *Onderneming en Financiering* nr. 59, december 2003, 4; E.C.M. WOLFERT, *De kwaliteitsrekening*, Deventer, Kluwer, 2007, 2.

⁴⁰⁴ HR 13 juni 2003, RvdW 2003, 108 (*Beatrixziekenhuis/ProCall-arrest*).

⁴⁰⁵ HR 13 juni 2003, rechtsoverweging 3.3.4.

⁴⁰⁶ E.C.M. WOLFERT, "De kwaliteitsrekening: het woord is aan de wetgever", *Onderneming en Financiering* nr. 59, december 2003, 8.

⁴⁰⁷ E.C.M. WOLFERT, "De kwaliteitsrekening: het woord is aan de wetgever", *Onderneming en Financiering* nr. 59, december 2003, 9-10.

⁴⁰⁸ E.C.M. WOLFERT, "De kwaliteitsrekening: het woord is aan de wetgever", *Onderneming en Financiering* nr. 59, december 2003, 3-4.

rechthebbenden...⁴⁰⁹ Daarnaast heeft ook de Hoge Raad een duidelijk aanwijzing gegeven door te overwegen dat "Rechthebbenden op het saldo van de bijzondere rekening zijn degenen ten behoeve van wie gelden op die rekening zijn bijgeschreven"⁴¹⁰. Er wordt aldus uitgegaan van een bewindsconstructie⁴¹¹ in plaats van een trustachtige figuur^{412 413}.

Verenigbaarheid met fiduciaverbod – Zoals blijkt uit volgende overweging speelt het fiduciaverbod in principe geen rol van betekenis voor de kwaliteitsrekening:

"Ook onder de werking van art. 3:84 lid 3 BW "blijft [toegelaten] de figuur van de girorekening die door bijv. een notaris ten behoeve van één of meer anderen wordt geopend in dier voege dat het daarop gestorte bedrag niet in zijn vermogen valt, mits van de hoedanigheid waarin hij ten behoeve van die anderen optreedt, uit de tenaamstelling van de rekening blijkt", aldus Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), blz. 1202."⁴¹⁴

Betekenis voor het exclusiviteitsbeginsel – Het exclusiviteitsbeginsel wordt mijn inziens niet geschonden nu gesteld wordt dat de belanghebbende de rechthebbende is. De belanghebbende is de eigenaar en kan te allen tijde zijn gelden vorderen. De rekeninghouder heeft slechts bepaalde beheersbevoegdheden en moet hierbij steeds handelen in functie van de belanghebbende(n).

Als daarentegen gesteld zou worden dat de rekeninghouder de rechthebbende is van de vordering, wordt er een trustachtige figuur gecreëerd die onverenigbaar is met het exclusiviteitsbeginsel. In dat geval is immers de rekeninghouder eigenaar van de vordering met betrekking tot de derdenrekening. Desondanks worden de belanghebbenden beschermd indien deze rekeninghouder failliet zou gaan. Hierdoor genieten ze in zekere zin van de hoedanigheid van een eigenaar. Twee personen worden aldus zakenrechtelijk beschermd, hetgeen een inbreuk vormt op het exclusiviteitsbeginsel.

2. Fideicommiss de residuo als uitzondering op erfstelling over de hand

Oud Burgerlijk Wetboek – Overeenkomstig artikel 926 OBW waren erfstellingen over de hand in beginsel verboden. Dit was nog een gevolg van het denkbeeld ten tijde van de Franse Revolutie. Handelingen gesteld in strijd met deze bepaling werden gesanctioneerd met nietigheid^{415 416}.

Op dit beginsel bestonden echter enkele uitzonderingen. Een van deze uitzonderingen betrof het *fideicommiss de residuo*, neergelegd in artikel 928 OBW.⁴¹⁷

Nieuw Burgerlijk Wetboek – Onder het nieuwe recht werd het verbod tot erfstelling over de hand ('tweetrapsmakingen') afgeschaft.⁴¹⁸ Wel geldt er in principe⁴¹⁹ een 'bestaanseis'.⁴²⁰

⁴⁰⁹ Zie artikel 25, lid 3 Wet op de Notarisambt en artikel 19, lid 3 Gerechtsdeurwaarderswet.

⁴¹⁰ HR 12 januari 2001, NJ 2002, 371 (Koren q.q./Tekstra q.q.-arrest), rechtsoverweging 3.3.

⁴¹¹ E.C.M. WOLFERT, De kwaliteitsrekening, Deventer, Kluwer, 2007, 115-142.

⁴¹² E.C.M. WOLFERT, De kwaliteitsrekening, Deventer, Kluwer, 2007, 95-114.

⁴¹³ V. SAGAERT, "De overlevingsstrijd van de fiduciaire eigendom naar Belgisch recht: de zekere crisis en de onzekere loutering", NTBR 2013/8, 70-77.

⁴¹⁴ HR 12 januari 2001, NJ 2002, 371 (Koren q.q./Tekstra q.q.-arrest), rechtsoverweging 3.3.

⁴¹⁵ Artikel 4:926, tweede lid OBW.

⁴¹⁶ Artt. 4:1020 e.v. OBW; M.A.J. VAN MOURIK, e.a., *Handboek erfrecht*, Deventer, Kluwer, 2011, 284-285; A. PITLO, *Erfrecht: naar het recht van 1992*, Arnhem, Gouda Quint, 1991, 70-72.

⁴¹⁷ A. PITLO, *Erfrecht: naar het recht van 1992*, Arnhem, Gouda Quint, 1991, 73.

⁴¹⁸ M.A.J. VAN MOURIK, e.a., *Handboek erfrecht*, Deventer, Kluwer, 2011, 282.

⁴¹⁹ Uitzonderingen worden voorzien in artikel 4:56, leden 2-4 NBW.

⁴²⁰ A. PITLO, *Erfrecht: naar het recht van 1992*, Arnhem, Gouda Quint, 1991, 73.

Het *fideicommiss de residuo* wordt in artikel 4:141 NBW omschreven als 'een making onder een ontbindende voorwaarde en een daarbij aansluitende making onder opschortende voorwaarde, volgens welke het vermaakte of het onverteerde deel daarvan op het tijdstip van overlijden van de bezwaarde of op een eerder tijdstip zal ten deel vallen aan de verwachter, indien deze het aangewezen tijdstip overleeft'.

Zakenrechtelijke bescherming voor twee? – Aan de betrokken personen in kader van het *fideicommiss de residuo* komen bepaalde rechten toe. Aan de bezwaarde enerzijds een recht onder ontbindende voorwaarde, aan de verwachter anderzijds een recht onder opschortende voorwaarde. Hoewel de betreffende goederen deel uitmaken van een afzonderlijk vermogen, bevindt de verwachter zich niet in een sterke positie. De verhaalsmogelijkheden van schuldeisers van de bezwaarde worden immers niet beperkt en kunnen dus ook de fideicommissaire goederen omvatten. Wel is het zo dat de verwachter eventueel nog een beroep kan doen op de figuur van zakelijke subrogatie.⁴²¹

Verenigbaarheid fiduciaverbod - Uit bovenstaande vloeit mijn inziens voort dat de figuur van *fideicommiss de residuo* niet getroffen wordt door het fiduciaverbod. In het Sogelease-arrest verduidelijkte de Hoge Raad immers dat een regeling waarbij "rechten met zakelijke werking in het leven worden geroepen op een niet door de wet voorziene wijze"⁴²² in conflict komen met het fiduciaverbod. Hier wordt meestal geen zakelijke bescherming verleent aan de verwachter.

Betekenis voor het exclusiviteitsbeginsel – De figuur van *fideicommiss de residuo* vormt mijn inziens geen inbreuk op het exclusiviteitsbeginsel. Slechts één persoon geniet van de bevoegdheden en de zakenrechtelijke bescherming van een eigenaar, namelijk de bezwaarde. De verwachter komt gelijk op met andere schuldeisers indien de bezwaarde failliet gaat. Dit verschilt van de Belgische regeling waarbij de verwachter wel voorrang heeft op schuldeisers van de bezwaarde. Door de eventuele mogelijkheid van zakelijke subrogatie wordt het exclusiviteitsbeginsel wel bedreigd.

3. De certificering van vennootschapseffecten/aandelen

Omschrijving – Artikel 3:259 NBW omschrijft de certificering van vennootschapseffecten/aandelen als volgt: 'Wanneer iemand door het uitgeven van certificaten derden doet delen in de opbrengst van door hem op eigen naam verkregen aandelen of schuldvorderingen, hebben de certificaathouders een vordering tot uitkering van het hun toegezegde tegen de uitgever van de certificaten.' Het administratiekantoor, de uitgever van de certificaten, is de juridische eigenaar. Bij de certificaathouders rust het economisch belang.⁴²³

Zakenrechtelijke bescherming voor twee? – De certificaathouders hebben enkel verbintenisrechtelijke aanspraken ten opzichte van het administratiekantoor. Deze aanspraken

⁴²¹ J.B. SPATH, *Zaaksvervanging*, Kluwer, Deventer, 2010, 78-86.

⁴²² HR 19 mei 1995, rechtsoverweging 3.6.

⁴²³ D.W. AERTSEN, *De trust: beschouwingen over invoering van de trust in het Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2004, 118-119.

worden soms⁴²⁴ wel kracht bijgezet door een pandrecht op de aandelen⁴²⁵. Deze bescherming is slechts beperkt. Ten eerste moet er aan bepaalde voorwaarden worden voldaan opdat het pandrecht van toepassing is. Ten tweede is een rechterlijke tussenkomst vereist. En ten derde hebben de certificaathouders enkel recht op de opbrengst van de aandelen, en niet op de aandelen zelf. Als het administratiekantoor de certificaathouders niet uitbetaalt, voorziet het derde lid van artikel 3:259 NBW tot slot in een beschermingsmechanisme.⁴²⁶

Betekenis voor het exclusiviteitsbeginsel – In kader van de certificering van vennootschapseffecten komen aan de certificaathouders aldus in principe enkel verbintenisrechtelijke aanspraken toe. De eigendom rust bij het administratiekantoor. Het belang van het exclusiviteitsbeginsel moet aldus door deze figuur niet inboeten. Ook dit leidt tot een verschilpunt met het Belgische recht. Daarbij worden immers zowel het administratiekantoor als de certificaathouders beschermd als zijnde eigenaar, en wordt aldus het exclusiviteitsbeginsel wel geschonden.

§3. Eigendom tot zekerheid

1. Voorbehouden zekerheidseigendom: eigendomsvoorbehoud

Oud Burgerlijk Wetboek – Bij de invoering van het Burgerlijk Wetboek in 1838 werd geen wettelijke regeling omtrent eigendomsvoorbehoud opgenomen. Desondanks werd de tegenwerpelijke van eigendomsvoorbehoud van de verkoper erkend. Vanaf 1936 werd er wel in een regeling omtrent huurkoop⁴²⁷ voorzien.⁴²⁸

Nieuw Burgerlijk Wetboek – Bij de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek in 1992 werd wel een wettelijke basis voor het eigendomsvoorbehoud uitgewerkt, namelijk in artikel 3:92 NBW. Het eerste lid bevat een wettelijk vermoeden dat diegene die een eigendomsvoorbehoud maakt, zich verbindt tot overdracht onder opschortende voorwaarde van voldoening van een prestatie⁴²⁹. Het toepassingsgebied is echter beperkt. Enerzijds bevat het tweede lid een limitatieve opsomming van de vorderingen waarvoor een geldig eigendomsvoorbehoud kan worden bedongen. Anderzijds betreft het enkel roerende zaken.⁴³⁰ De levering van goederen onder eigendomsvoorbehoud gebeurt overeenkomstig artikel 3:91 NBW door *'de verkrijger de macht over de zaak te verschaffen'*. Artikel 3:84 lid 4 NBW tot slot regelt de vermogensrechtelijke gevolgen van dergelijke levering. Aangezien de koper eigenaar is onder opschortende voorwaarde van voldoening van een tegenprestatie, zal deze van rechtswege eigenaar worden zodra deze voorwaarde is vervuld, zonder dat een levering vereist is.⁴³¹

⁴²⁴ Dit is enkel het geval indien de wet in dergelijke regeling voorziet. Vaak zullen de certificaathouders dus niet beschermd worden indien het administratiekantoor failliet gaat.

⁴²⁵ Zie Artikel 3: 259, lid 2 NBW.

⁴²⁶ D.W. AERTSEN, *De trust: beschouwingen over invoering van de trust in het Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2004, 119-120; P. BAERT, "Certificering van aandelen: bij de noorderburen over het muurtje kijken", *T.R.V.* 1999, 142-143; E. PONNET en J.-S. VINCENT, "De wet van 15 juli 1998 betreffende de certificatie van effecten uitgegeven door handelsvennootschappen", *bank Fin.* 1999, 43.

⁴²⁷ Voor meer informatie, zie W.H.M. REEHUIS en O.K. BRAHN, *Eigendomsvoorbehoud*, Deventer, Kluwer, 1998, 23-26.

⁴²⁸ E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *R.W.* 1997-98, 482.

⁴²⁹ Met 'voldoening van een tegenprestatie' worden enkele situaties gelijk gesteld: zie artikel 3:92, derde lid NBW.

⁴³⁰ Dit verhindert echter niet dat er met betrekking tot andere goederen gewerkt kan worden met een eigendomsvoorbehoud.

⁴³¹ W.H.M. REEHUIS en O.K. BRAHN, *Eigendomsvoorbehoud*, Deventer, Kluwer, 1998, 7-15; W.H.M. REEHUIS, en A.H.T. HEISTERKAMP, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 693-697; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT,

Alternatieven bescherming onbetaalde verkoper - Weliswaar is het eigendomsvoorbehoud niet de enige manier voor de verkoper om zich te beschermen tegen niet-betaling door de koper. Maar het is wel de meest verstrekende vorm van zekerheid voor de verkoper. De mogelijkheid van reclamerecht⁴³² bijvoorbeeld is onderworpen aan een vervaltermijn. Een andere mogelijkheid betreft het stil pandrecht⁴³³. Hierbij is de verkoper slechts pandhouder en geen eigenaar. Het eigendomsvoorbehoud verdient bijgevolg de voorkeur.⁴³⁴

Zakelijke bescherming voor twee? - Indien de koper failliet zou gaan, heeft de verkoper niets te vrezen. Hij wordt beschouwd als eigenaar, en kan het betreffende goed terugvorderen van de curator. Hij komt dus niet op in samenloop met andere schuldeiseres van de koper.⁴³⁵

Indien de verkoper failliet zou gaan na de levering van het betreffende goed maar voor het vervullen van de opschortende voorwaarde, geniet ook de koper van enige bescherming. Als de voorwaarde alsnog vervuld wordt, als met andere woorden de koopsom wordt betaald, wordt de koper volwaardig eigenaar van het betreffende goed.⁴³⁶

Invloed fiduciaverbod - De wettelijke regeling omtrent het eigendomsvoorbehoud en het fiduciaverbod werden beiden opgenomen in het Nieuw Burgerlijk Wetboek. Hieruit kan geconcludeerd worden dat het fiduciaverbod geen rol van betekenis speelt voor het eigendomsvoorbehoud. Het zou immers onlogisch zijn een wettelijke regeling in te voeren om deze vervolgens onmiddellijk aan banden te leggen door een andere wettelijke regeling.⁴³⁷

Het fiduciaverbod speelt daarentegen wel een rol van betekenis voor verlengde eigendomsvoorbehouden, dit zijn eigendomsvoorbehouden waarin artikel 3:92 niet voorziet.⁴³⁸

Betekenis voor het exclusiviteitsbeginsel - Het eigendomsvoorbehoud zoals uitgewerkt door het Nederlandse recht komt mijn inziens in conflict met het exclusiviteitsbeginsel. Hoewel de verkoper als enige eigenaar wordt beschouwd, geniet de koper toch ook van enige bescherming in geval van faillissement van de verkoper. De verkoper geniet, en dit is logisch, ook van bescherming indien de koper failliet verklaard zou worden. Aldus genieten twee personen van de bescherming als zijnde een eigenaar hetgeen onverenigbaar is met het exclusiviteitsbeginsel. Op een gelijkaardige manier vormt de Belgische regeling omtrent het eigendomsvoorbehoud een inbreuk op het exclusiviteitsbeginsel.

Goederenrecht, Deventer, Kluwer, 2007, 357-358 en 412-434; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 350-351 en 403-424.

⁴³² Artikel 7:39 e.v. NBW.

⁴³³ Artikel 3:81, lid 1 *iuncto* 3:237.

⁴³⁴ W.H.M. REEHUIS en O.K. BRAHN, *Eigendomsvoorbehoud*, Deventer, Kluwer, 1998, 3-5; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, 414-415; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 405-406.

⁴³⁵ W.H.M. REEHUIS en O.K. BRAHN, *Eigendomsvoorbehoud*, Deventer, Kluwer, 1998, 60-62; W.H.M. REEHUIS, en A.H.T. HEISTERKAMP, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 701-702; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, 423.

⁴³⁶ W.H.M. REEHUIS en O.K. BRAHN, *Eigendomsvoorbehoud*, Deventer, Kluwer, 1998, 41; W.H.M. REEHUIS, en A.H.T. HEISTERKAMP, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 694.

⁴³⁷ E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *R.W.* 1997-98, 482; W.H.M. REEHUIS en O.K. BRAHN, *Eigendomsvoorbehoud*, Deventer, Kluwer, 1998, 417.

⁴³⁸ W.H.M. REEHUIS en O.K. BRAHN, *Eigendomsvoorbehoud*, Deventer, Kluwer, 1998, 414.

2. Fiduciaire overdracht tot zekerheid

Doelstellingen fiduciaire eigendomsoverdracht tot zekerheid - Externe financiering in kader van de economische bedrijvigheid is vaak onontbeerlijk. Bij de opstarting van een bedrijf is een aanvullende financiering veelvuldig vereist. Voor wat hoort wat: "Geen kredietverstrekking zonder zekerheidsverstrekking is thans – en was ook aan het begin van de vorige eeuw – het motto".⁴³⁹

De mogelijkheden voorzien in het Oud Burgerlijk Wetboek om die zekerheid te verschaffen was beperkt tot het pandrecht: enerzijds pandrecht op roerende lichamelijke zaken⁴⁴⁰, en anderzijds pandrecht op een vordering op naam⁴⁴¹. Beiden waren onderworpen aan strenge vestigingsvereisten, respectievelijk machtonttrekking en kennisgeving. Andere mogelijkheden van zekerheidsverschaffing waren gewenst, en dus werd op zoek gegaan naar andere mogelijkheden. Zo kwam men terecht bij de fiduciaire eigendomsoverdracht tot zekerheid.⁴⁴²

Zekerheidsverschaffing door middel van fiduciaire eigendomsoverdracht tot zekerheid komt tegemoet aan de strenge vestigingsvereisten. Enerzijds is kennisgeving niet vereist. Anderzijds kan het betreffende goed in het bezit van de kredietnemer blijven. Immers, hoewel het Nederlandse recht voor eigendomsoverdracht zowel een overeenkomst als levering vereist, kan er gewerkt worden met de levering *constitutum possessorium*^{443, 444}.

Juridische en economische eigenaar – De schuldeiser, de *fiduciaris*, wordt beschouwd als de juridische eigenaar aangezien de eigendom aan hem wordt overgedragen. Hierbij moet er echter op gewezen worden dat dit eigendomsrecht beperkt is, hij wordt dus geen volwaardig eigenaar. Dit uit zich in een beperking van de eigenaarsbevoegdheden voor de juridische eigenaar enerzijds, en het toekennen van de gebruiksbevoegdheid aan de economische eigenaar anderzijds.⁴⁴⁵

Invloed fiduciaverbod – Met de komst van het fiduciaverbod⁴⁴⁶ worden dit type van fiduciaire eigendom niet langer aanvaard in het Nederlandse recht. Dit deed vele rechtsgeleerden in hun pen kruipen. In de eerste plaats was het een bron van frustratie omwille van de gevolgen voor de financieringspraktijk. Rond de jaren '90 zat de leasingmarkt in Nederland in de lift en bedroeg de omvang ervan zo een tien miljard gulden per jaar.⁴⁴⁷ De komst van het fiduciaverbod zorgde dan ook voor heel wat spanning in dat wereldje. Als overdracht van een goed tot zekerheid niet langer een optie was, moest er teruggegrepen worden naar alternatieven. In de tweede plaats betekent de invoering van het fiduciaverbod ook op het internationale niveau een achteruitgang voor

⁴³⁹ A.I.M. VAN MIERLO, "Eigendomsoverdracht tot zekerheid in Nederland; opkomst en neergang van een zekerheidsrecht", *T.P.R.* 2001, 292.

⁴⁴⁰ Artikel 1198 OBW.

⁴⁴¹ Artikel 1199 OBW.

⁴⁴² A.I.M. VAN MIERLO, "Van zekerheidsoverdrachten, de dingen die voorbij gaan (en daarvoor in de plaats komen!)", *WPNR* 1991, 888; A.I.M. VAN MIERLO, "Eigendomsoverdracht tot zekerheid in Nederland; opkomst en neergang van een zekerheidsrecht", *T.P.R.* 2001, 292-294.

⁴⁴³ Dit houdt in dat de vervreemder houder wordt voor de verkrijger (artikel 3:115 sub a NBW). Een tweede mogelijke leveringsvorm betreft de levering *brevi manu*, waarbij de verkrijger al houder was voor de vervreemder (artikel 3:115 sub b NBW). Tot slot is er de levering *longa manu*. Daarbij is het een derde die het goed bij zich houdt, oorspronkelijk voor de vervreemder, en nu dus voor de verkrijger. (artikel 3:115 sub c NBW).

⁴⁴⁴ A.I.M. VAN MIERLO, "Eigendomsoverdracht tot zekerheid in Nederland; opkomst en neergang van een zekerheidsrecht", *T.P.R.* 2001, 295.

⁴⁴⁵ H.J. SNIJDERS, en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 149-151.

⁴⁴⁶ Meer bepaald de eerste zinsnede van artikel 3:84, lid 3 NBW: 'een rechtshandeling die ten doel heeft een goed over te dragen tot zekerheid is geen geldige titel van overdracht van dat goed.'

⁴⁴⁷ H.W. HEYMAN, 'De reikwijdte van het fiducia-verbod', *WPNR* 6119 (1994), 2.

Nederland. In verschillende buurlanden worden dergelijke fiduciaire verhoudingen wel aanvaard.⁴⁴⁸ Tot slot was het een bron van discussie en onenigheid omtrent de juiste betekenis en draagwijdte van het artikel, met name met betrekking tot de bewoording 'overdracht van een goed'.

Betekenis 'overdracht van een goed tot zekerheid' – Bij de invoering van het fiduciaverbod rees in de rechtsleer ook de vraag naar het aanwenden van een ruime dan wel beperkte interpretatie van de tekst van artikel 3:84, lid 3 NBW.⁴⁴⁹ In 1995 heeft de Hoge Raad⁴⁵⁰ enige duidelijkheid gebracht omtrent dit twistpunt. De Hoge Raad verduidelijkt in zijn arrest welke rechtshandelingen wel en niet getroffen worden door het fiduciaverbod:

*"Dienovereenkomstig levert een overeenkomst die de bevoegdheden van degene aan wie het goed wordt overgedragen, in geval van wanprestatie van zijn wederpartij beperkt tot het recht het hem overgedragen goed te gelde te maken ten einde zich uit de opbrengst daarvan te bevredigen onder gehoudenheid een eventueel overschot aan zijn wederpartij ten goede te doen komen, ingevolge art. 3:84 lid 3 niet een geldige titel voor overdracht op: partijen dienen dan gebruik te maken van (stil) pandrecht, onderscheidenlijk van hypotheek. Strekt daarentegen de rechtshandeling van partijen tot "werkelijke overdracht" (in geval van een zaak: tot eigendomsoverdracht) en heeft zij derhalve de strekking het goed zonder beperking op de verkrijger te doen overgaan - en deze aldus meer te verschaffen dan enkel een recht op het goed, dat hem in zijn belang als schuldeiser beschermt - dan staat art. 3:84 lid 3 daaraan niet in de weg."*⁴⁵¹

Zoals blijkt uit volgende rechtsoverweging, geeft de Hoge Raad aan dat het echter niet altijd tot deze conclusie zal komen⁴⁵²:

*"Een en ander sluit niet uit dat onder bijkomende omstandigheden waaruit moet worden afgeleid dat de bedoeling tot ontduiking van de in art. 3:84 lid 3 vervatte regel voorzat, van ongeldigheid uit hoofde van die bepaling sprake kan zijn."*⁴⁵³

Gevolgen Sogelease/Keerweer-arrest – Uit verschillende artikels⁴⁵⁴ uit de rechtsleer blijkt dat rechtsgeleerden deze uitspraak van de Hoge Raad aangrijpen om te wijzen op het beperkte toepassingsgebied van het fiduciaverbod. De Hoge Raad lijkt inderdaad aan te geven dat fiduciaire eigendomsoverdracht tot zekerheid geen probleem vormt, op voorwaarde dat de creatie van deze rechtsverhouding niet louter het verschaffen van een recht tot verhaalsuitoefening ten doel heeft.

Alternatieven voor fiduciaire eigendomsoverdracht tot zekerheid - Het huidige recht⁴⁵⁵ voorziet nog steeds in de mogelijkheden die reeds onder het Oude Burgerlijk Wetboek bestonden. Daarenboven kent het NBW ook nog andere, betere, alternatieven: het vuistloos of bezitloos pandrecht⁴⁵⁶ enerzijds en het stille pandrecht⁴⁵⁷ anderzijds. Zoals hierboven reeds werd aangegeven, was het

⁴⁴⁸ H.W. HEYMAN, 'De reikwijdte van het fiducia-verbod', *WPNR* 6119 (1994), 13-14.

⁴⁴⁹ H.W. HEYMAN, 'De reikwijdte van het fiducia-verbod', *WPNR* 6119 (1994), 6-13; S.C.J.J. KORTMANN en J.J. VAN HEES, 'Reïncarnatie in het recht, of wel: de nieuwe gedaante van de zekerheidsoverdracht', *NJB* 1995, 991-992.

⁴⁵⁰ HR 19 mei 1995, *NJ* 1996, 119 (Sogelease/Keerweer-arrest).

⁴⁵¹ HR 19 mei 1995, rechtsoverweging 3.4.3.

⁴⁵² S.C.J.J. KORTMANN en J.J. VAN HEES, 'Reïncarnatie in het recht, of wel: de nieuwe gedaante van de zekerheidsoverdracht', *NJB* 1995, 995.

⁴⁵³ Rechtsoverweging 3.4.4.

⁴⁵⁴ Th.A.L. KLIEBISCH, "Vijf jaar fiducia-verbod", in S.C.J.J. KORTMANN, N.E.D. FABER, A.A. VAN ROSSUM en H.L.E. VERHAGEN (eds.), *Onderneming en 5 jaar nieuw burgerlijk recht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1997, 83; S.C.J.J. KORTMANN en J.J. VAN HEES, 'Reïncarnatie in het recht, of wel: de nieuwe gedaante van de zekerheidsoverdracht', *NJB* 1995, 994-995; H.L.E. VERHAGEN, "Vijf jaar NBW: artikel 3:84 lid 3 en de financieringspraktijk", *Trema* 1997, 55-56.

⁴⁵⁵ Respectievelijk artikel 3:326, lid 1 NBW en artt. 3:326, lid 2 NBW *iuncto* 3:94, lid 1 NBW.

⁴⁵⁶ Artikel 3:237, lid 1 NBW.

⁴⁵⁷ Artikel 3:239 NBW.

gebrek aan bestaan van deze alternatieven onder het oude recht één van de redenen van het ontstaan van de fiduciaire eigendom. Met de komst van deze alternatieven is de nood aan fiduciaire eigendomsoverdracht tot zekerheid enigszins weggevallen.⁴⁵⁸

Betekenis voor het exclusiviteitsbeginsel – De figuur van fiduciaire eigendomsoverdracht tot zekerheid is gegroeid uit de noden van de maatschappij en de tekortkomingen van het toen geldende zekerhedenrecht. Deze figuur vormt mijn inziens een inbreuk op het exclusiviteitsbeginsel aangezien meerdere personen genieten van de attributen van het eigendomsrecht. Met de invoering van het fiduciaiverbod in 1992 is de toepassing van deze figuur enigszins teruggeschroefd, hetgeen in het voordeel van het exclusiviteitsbeginsel uitdraaide.

Hoofdstuk 5. Tussenbesluit

De dematerialisering van het eigendomsrecht in Nederland omhelst twee evoluties op gebied van het voorwerp van het eigendomsrecht. Een eerste betreft de beperking van het eigendomsrecht tot lichamelijke goederen die wordt gecompenseerd door het *quasi* gelijkaardige idee van toebehoren op onlichamelijke goederen. Een tweede betreft de verruimde toepassing van de leer van zakelijke subrogatie. Hoewel deze evoluties zich enigszins anders manifesteren dan in België, kan er mijn inziens een gelijkaardige conclusie worden getrokken met betrekking tot het exclusiviteitsbeginsel. Dit is namelijk dat de dematerialisering van het eigendomsrecht geen rechtstreekse negatieve invloed, maar *wel* een onrechtstreekse negatieve invloed uitoefent op het exclusiviteitsbeginsel.

De tweede verandering in het eigendomsrecht met betrekking tot de bevoegdheden van de eigenaar, maakt mijn inziens duidelijk dat de beschikkingsbevoegdheid niet meer zo essentieel is voor een eigenaar als oorspronkelijk het geval was. Meer en meer wettelijke en rechterlijke beperkingen worden aanvaard. Conventionele beperkingen zijn echter enkel mogelijk met betrekking tot vorderingsrechten. In tegenstelling tot België kan de overdraagbaarheid van het eigendomsrecht dus niet conventioneel beperkt worden, ook niet als voldaan wordt aan bepaalde voorwaarden. Dit pleit mijn inziens in het voordeel van het exclusiviteitsbeginsel.

De instrumentalisering van het eigendomsrecht leidde tot verschillende fiduciaire verhoudingen in het Nederlandse recht. Oorspronkelijk werd zowel de fiduciaire eigendom tot beheer, als de fiduciaire eigendom tot zekerheid, aanvaard. Met de invoering van het fiduciaiverbod in 1992 werd er echter een halt toegeroepen aan sommige van deze juridische figuren. De invoering hiervan speelt mijn inziens in het voordeel van het exclusiviteitsbeginsel. Sommige fiduciaire verhoudingen zorgden immers voor de opsplitsing van eigendomsbevoegdheden tussen verschillende eigenaars, of voor een dubbele zakenrechtelijke bescherming. Helaas is het fiduciaiverbod niet altijd even duidelijk, waardoor een goed advocaat bepaalde fiduciaire verhoudingen toch nog door de mazen van het net kan laten glippen.

⁴⁵⁸ Th.A.L. KLIEBISCH, "Vijf jaar fiducia-verbod", in S.C.J.J. KORTMANN, N.E.D. FABER, A.A. VAN ROSSUM en H.L.E. VERHAGEN (eds.), *Onderneming en 5 jaar nieuw burgerlijk recht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1997, 83-84; A.I.M. VAN MIERLO, "Van zekerheidsoverdrachten, de dingen die voorbij gaan (en daarvoor in de plaats komen!)", *WPNR* 1991, 888; A.I.M. VAN MIERLO, "Eigendomsoverdracht tot zekerheid in Nederland; opkomst en neergang van een zekerheidsrecht", *T.P.R.* 2001, 308-311; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 149-152.

DEEL IV. EUROPESE EN INTERNATIONALE INVLOEDEN OP HET EXCLUSIVITEITBEGINSEL IN BELGIË EN NEDERLAND

Hoofdstuk 1. Inleiding

Invloeden – Zoals reeds aangetoond is onze samenleving onderhevig aan veranderingen. Deze veranderingen kunnen ook ontstaan onder impuls van initiatieven en ontwikkelingen op een hoger niveau. Zowel Europese als internationale organisaties oefenen door het uitvaardigen van regelgeving invloed uit op het interne recht van hun leden. Het vermogensrecht is echter nog maar recentelijk het voorwerp van initiatieven op die niveaus doordat het een moeilijke materie betreft. In de eerste plaats wegens de verschillen tussen de *civil* en *common law* landen. In de tweede plaats wegens de verschillen binnen de *civil law* landen zelf. Toch zijn er reeds enkele instrumenten uitgevaardigd die ongetwijfeld invloed hebben gehad, hebben, of zullen hebben op de ontwikkeling van het belang van het exclusiviteitbeginsel in onze samenleving. Enkele instrumenten en hun relevante bepalingen zullen hierna besproken worden om zo aan te tonen dat de evolutie van het exclusiviteitbeginsel ook vanuit andere hoeken beïnvloed kan worden.⁴⁵⁹

Europese normen – Een eerste Europese norm is de Richtlijn met betrekking tot financiële zekerheidsovereenkomsten⁴⁶⁰. Deze Richtlijn werd in 2002 uitgevaardigd door de Europese Unie en speelt een voorname rol op het gebied van zakelijke zekerheden. Gezien de uiteenzetting hierboven met betrekking tot eigendom als zekerheid en diens negatieve impact op het belang van het exclusiviteitbeginsel, is een analyse van deze Richtlijn een logische volgende stap.⁴⁶¹

Er zijn ook Europese normen die voorlopig nog toekomstmuziek zijn. Waarschijnlijk de belangrijkste onder deze normen is de Draft Common Frame of Reference. Hoewel deze voornamelijk handelt over het verbintenissenrecht, zijn er toch ook enkele aspecten in verband met het vermogensrecht die aan bod komen. Zo wordt een regeling omtrent trusts geïntroduceerd. De spanning tussen trusts en trustachtige figuren enerzijds en het exclusiviteitbeginsel anderzijds werd hierboven ook reeds duidelijk, en dus is het opnieuw logisch dat ook deze toekomstige regelgeving een plaats in dit onderzoek krijgt.⁴⁶²

Internationale normen – Op internationaal niveau werd in 1985 het Verdrag inzake het recht dat toepasselijk is op trusts en inzake de erkenning van de trust⁴⁶³ aangenomen. Zoals de benaming zelf al aangeeft handelt het over trusts, het toepasselijke recht erop en de erkenning ervan. Het spreekt voor zich dat ook de invloed van dit verdrag hierna zal worden onderzocht.

⁴⁵⁹ V. SAGAERT, A. APERS en S. BOULY, "De invloed van het Europese recht op het Belgische zekerheden- en goederenrecht" in V. SAGAERT, I. SAMOY EN E. TERRYN (eds.), *De invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 635; S. VAN ERP en B. AKKERMANS (eds.), *Cases, Materials and Text on Property Law. Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 1012-1015.

⁴⁶⁰ Richtlijn Europees Parlement en Raad EG nr. 2002/47, 6 juni 2002 betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten, *Pb. L. 27 juni 2002*, afl. 168, 43. Hierna Richtlijn Financiële Zekerheden of Richtlijn 2002/47/EG. In de Engelstalige literatuur wordt hiernaar verwezen als "*Collateral Directive*".

⁴⁶¹ V. SAGAERT, A. APERS en S. BOULY, "De invloed van het Europese recht op het Belgische zekerheden- en goederenrecht" in V. SAGAERT, I. SAMOY EN E. TERRYN (eds.), *De invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 644.

⁴⁶² S. VAN ERP en B. AKKERMANS (eds.), *Cases, Materials and Text on Property Law. Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 1046, 1057 en 1070-1072.

⁴⁶³ Verdrag van 1 juli 1985 inzake het recht dat toepasselijk is op trusts en de erkenning van trusts, *Trb.* 1985, 141; hierna: het Haagse Trustsverdrag.

Hoofdstuk 2. Richtlijn 2002/47/EG

§1. Richtlijn 2002/47/EG

Doel - Zakelijke zekerheden vervullen een belangrijke functie in het maatschappelijk verkeer in het algemeen, en de kredietverlening in het bijzonder. Steeds meer financieringsoperaties zijn grensoverschrijdend, hetgeen ingrijpen van bovenaf noodzakelijk maakt. De Richtlijn 2002/47/EG betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten⁴⁶⁴ was alvast een eerste belangrijke stap van de Europese wetgever op dit gebied. In de considerans van de Richtlijn wordt op enkele doelstellingen van de Richtlijn gewezen: integratie en efficiëntie van de financiële markt⁴⁶⁵, stabiliteit financiële bestel en de vrijheid van diensten en kapitaal⁴⁶⁶, bevorderen rechtszekerheid van financiële zekerheidsovereenkomsten⁴⁶⁷, soepel systeem om financiële zekerheden te vestigen⁴⁶⁸... Initiatieven op gebied van zakelijke zekerheidsovereenkomsten zijn dus van groot belang. Het is echter niet zozeer de bedoeling geweest van de Europese wetgever om deze materie te harmoniseren. Wel was het zijn bedoeling om nationale bepalingen die dergelijke grensoverschrijdende zekerheidsstelling belemmeren, te neutraliseren^{469, 470}.

Eigendom als zekerheidsfunctie – Artikel 6 Richtlijn 2002/47/EG, getiteld ‘*erkenning van financiële zekerheidsovereenkomsten die leiden tot overdracht⁴⁷¹ van eigendom/gerechtigdheid*’ bepaalt: ‘*De lidstaten bewerkstelligen dat een financiële zekerheidsovereenkomst die leidt tot overdracht van eigendom/gerechtigdheid overeenkomstig de daarin vervatte bepalingen rechtsgevolg kan hebben.*’ Hiermee wordt niet alleen de geldigheid van financiële zekerheidsovereenkomsten die leiden tot overdracht van eigendom, maar ook de tegenwepelijkheid van de eigendomsoverdracht ten aanzien van andere schuldeisers in geval van samenloop bevestigd. Aangezien fiduciaire eigendomsoverdracht tot zekerheid vooralsnog een verboden vrucht is in verschillende Europese landen, zal deze bepaling ongetwijfeld veel ophef veroorzaken bij de implementatie ervan.⁴⁷²

§2. België

Omzetting – België heeft bovenstaande Richtlijn omgezet in de ‘*wet van 15 december 2004 betreffende de financiële zekerheden en houdende diverse fiscale bepalingen inzake zakelijke-zekerheidsovereenkomsten en leningen met betrekking tot financiële instrumenten*’⁴⁷³. In de

⁴⁶⁴ De Nederlandse tekst van de Richtlijn maakt gebruik van de term “*financiëlezekerheidsovereenkomsten*” als één enkel woord. Om taalkundige overwegingen wordt in deze scriptie ervoor gekozen deze term op te splitsen en aldus te spreken van “*financiële zekerheidsovereenkomsten*”.

⁴⁶⁵ Considerans 3.

⁴⁶⁶ Considerans 3.

⁴⁶⁷ Considerans 5.

⁴⁶⁸ Considerans 10.

⁴⁶⁹ Considerans 13

⁴⁷⁰ V. SAGAERT, A. APERS en S. BOULY, “De invloed van het Europese recht op het Belgische zekerheden- en goederenrecht” in V. SAGAERT, I. SAMOY EN E. TERRYEN (eds.), *De invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 644.

⁴⁷¹ Artikel 2.1.b van de Richtlijn definieert deze figuur als volgt: ‘*Een overeenkomst, inclusief retrocessieovereenkomsten, op grond waarvan een zekerheidsverschaffer de volledige eigendom van/gerechtigdheid tot als zekerheid verschaft financiële activa overdraagt aan een zekerheidsnemer teneinde de nakoming van de betrokken financiële verplichtingen te waarborgen of anderszins af te dekken.*’

⁴⁷² V. SAGAERT, A. APERS en S. BOULY, “De invloed van het Europese recht op het Belgische zekerheden- en goederenrecht” in V. SAGAERT, I. SAMOY EN E. TERRYEN (eds.), *De invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 649.

⁴⁷³ Wet van 15 december 2004 betreffende financiële zekerheden en houdende diverse fiscale bepalingen inzake zakelijke zekerheidsovereenkomsten en leningen met betrekking tot financiële instrumenten, B.S. 1 februari 2005. Hierna Wet Financiële Zekerheden of WFZ.

memorie van toelichting⁴⁷⁴ wordt het doel verduidelijkt, dat uiteraard gelijkaardig is aan het doel van de Richtlijn zelf.

Tegenwerpelijikheid fiduciaire eigendom tot zekerheid – Artikel 12 WFZ is in kader van dit onderzoek de belangrijkste bepaling die voortvloeit uit de omzetting van de Richtlijn 2002/47/EG. Daaruit volgt namelijk dat fiduciaire eigendomsoverdracht tot zekerheid geldig en tegenwerpelijik is ten aanzien van andere persoonlijke schuldeisers in geval van samenloop. De begunstigde wordt aldus beschermd. Het Belgische recht stond tot nog toe weigerachtig ten opzichte van de tegenwerpelijikheid van fiduciaire eigendom tot zekerheid. Hoewel er een positieve evolutie met betrekking tot de aanvaarding van deze figuur waarneembaar is, vormt dit artikel toch weer een bron van discussie.

Algemene tegenwerpelijikheid? – Artikel 12 WFZ is van toepassing op *'de eigendomsoverdrachten van financiële instrumenten⁴⁷⁵ of van contanten⁴⁷⁶ tot zekerheid, die worden verricht om verbintenissen te waarborgen en die een verbintenis van de overnemer inhouden om de overgedragen financiële instrumenten of contanten, of gelijkwaardige instrumenten of waarden, terug over te dragen, behalve wanneer de gewaarborgde verbintenis helemaal niet of slechts gedeeltelijk wordt uitgevoerd.'* Voorstanders van fiduciaire eigendomsoverdracht tot zekerheid zullen deze bepaling misschien aangrijpen als een indicatie *pro* algemene erkenning. Personen die de traditionele opvatting aanhangen, zullen deze bepaling daarentegen opwerpen als basis *contra* een algemene erkenning van de tegenwerpelijikheid van de fiduciaire eigendomsoverdracht tot zekerheid.⁴⁷⁷

Hoewel uit bovenstaande uiteenzetting reeds gebleken is dat ik een voorstander ben van fiduciaire eigendom in het algemeen, lees ik hier geen algemene erkenning in. De Wet Financiële Zekerheden heeft een beperkt toepassingsgebied. En in dat kader wordt de tegenwerpelijikheid van fiduciaire eigendomsoverdracht tot zekerheid aanvaard. Daarbuiten moet de strijd om erkenning van de tegenwerpelijikheid van fiduciaire eigendomsoverdracht tot zekerheid mijn inziens nog worden gestreden.

Uitzonderingen op de tegenwerpelijikheid - Op het principe van tegenwerpelijikheid van de fiduciaire overdracht tot zekerheid zijn er weliswaar enkele uitzonderingen. Fiduciaire eigendomsoverdracht tot zekerheid die plaatsvindt tijdens de verdachte periode, kan niet worden tegengeworpen aan de failliete boedel.⁴⁷⁸

Daarnaast blijven de gemeenrechtelijke regels van toepassing met betrekking tot fiduciaire zekerheidsoverdracht van schuldvorderingen: er moet een publiciteitsvereiste worden vervuld.⁴⁷⁹

Tot slot moet er ook op gewezen worden dat artikel 12 WFZ in het bijzonder *'niet van toepassing is op de overeenkomsten die zijn gesloten tussen of met natuurlijke personen'*.^{480 481}

⁴⁷⁴ Memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer, 2004-05, nr. 1407/001, 3-4 en 7-8.

⁴⁷⁵ Artikel 3, 1° WFZ.

⁴⁷⁶ Artikel 3, 2° WFZ.

⁴⁷⁷ V. SAGAERT en H. SEELDRAYERS, "Wet Financiële Zekerheden", *R.W.* 2004-05, 1535.

⁴⁷⁸ Artikel 17, 3° Faill. W.; V. SAGAERT en H. SEELDRAYERS, "Wet Financiële Zekerheden", *R.W.* 2004-05, 1536.

⁴⁷⁹ Artikel 1690 BW; V. SAGAERT en H. SEELDRAYERS, "Wet Financiële Zekerheden", *R.W.* 2004-05, 1536.

§3. Nederland

Omzetting – De Richtlijn werd in het Nederlandse recht geïmplementeerd door de Wet van 22 december 2005 tot uitvoering van Richtlijn 2002/47/EG betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten.⁴⁸² Deze Uitvoeringswet integreerde vervolgens o.a. een nieuwe titel betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten in het NBW^{483, 484}.

Inhoud Boek 7 Titel 2 NBW – Artikel 7:51 geeft eerst en vooral duidelijkheid omtrent de draagwijdte van deze titel aan de hand van enkele omschrijvingen. Een financiële zekerheidsovereenkomst kan enerzijds een financiële zekerheidsovereenkomst tot overdracht betreffen, en anderzijds een financiële zekerheidsovereenkomst tot vestiging van een pandrecht.⁴⁸⁵ Een financiële zekerheidsovereenkomst tot overdracht heeft in dit kader enkel betrekking op de overdracht van geld⁴⁸⁶, effecten⁴⁸⁷ of schuldvorderingen^{488, 489}.

Artikel 7:52 bepaalt daarnaast dat deze titel enkel van toepassing is indien bepaalde partijen betrokken zijn. Artikelen 7:53 en 7:54 handelen over financiële zekerheidsovereenkomsten tot vestiging van een pandrecht.

Invloed fiduciaverbod - Artikel 7:55, tot slot, bepaalt: 'Een overdracht ter nakoming van een financiële zekerheidsovereenkomst tot overdracht is geen overdracht tot zekerheid of een overdracht die de strekking mist het goed na de overdracht in het vermogen van de verkrijger te doen vallen in de zin van artikel 84 lid 3 van Boek 3. De regels betreffende pandrecht zijn op een zodanige overeenkomst en de uitvoering daarvan niet van toepassing of overeenkomstige toepassing.'

(eigen accentuering) Op deze manier wordt het fiduciaverbod in alle gevallen van financiële zekerheidsovereenkomsten tot overdracht buiten spel gezet. Dit is vanzelfsprekend een grote verandering ten opzichte van vóór de inwerkingtreding van de Uitvoeringswet.⁴⁹⁰

§4. Conclusie

Betekenis voor het exclusiviteitsbeginsel – Voor België heeft de omzetting van de Richtlijn 2002/47/EG verstrekkende gevolgen. Fiduciare eigendomsoverdracht tot zekerheid wordt immers in kader van de Wet Financiële Zekerheden als tegenwerpelijk erkend. Dit gaat in tegen de

⁴⁸⁰ De memorie van toelichting geeft aan dat die keuze voortvloeit 'uit het feit dat rekening wordt gehouden met het huidige Belgische recht met betrekking tot de andere categorieën van zekerheden en met de richtlijn'. Zie Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 2004-05, nr. 1407/001, 43.

⁴⁸¹ V. SAGAERT, "Het eigendomsrecht als volwaardig zekerheidsinstrument?" in E. ALOFS, K. BROECKX, H. CASMAN, B. DE GROOTE, W. DERIJCKE, F. DETERBECK, A. DE WILDE, H. DE WULF, S. LEFEBRE, V. SAGAERT, M. TISON, P. TRAEEST, C. VAN BUGGENHOUT, E. VAN CAMP, H. VAN HOOGENBEMT, I. VEROUGSTRAETE, I. VERVOORT en P. WAUTELET, *Insolventierecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, randnummer 47.

⁴⁸² Wet van 22 december 2005 tot uitvoering van Richtlijn nr. 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 6 juni 2002 betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten, ...

⁴⁸³ Artikel 7:51-56 NBW.

⁴⁸⁴ T.R.M.P. KEIJSER, "De implementatie van de Europese Richtlijn betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten", *WPNR* 2004, 6592, 761.

⁴⁸⁵ Artikel 7:51, a NBW.

⁴⁸⁶ Artikel 7:51, d NBW.

⁴⁸⁷ Artikel 7:51, e NBW.

⁴⁸⁸ Artikel 7:51, f NBW.

⁴⁸⁹ Artikel 7:51, b NBW.

⁴⁹⁰ T.R.M.P. KEIJSER, "De implementatie van de Europese Richtlijn betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten", *WPNR* 2004, 6592, 762; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 722; H.J. SNIJERS, en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 158; S. VAN ERP, "La fiducie du point de vue du droit néerlandais. Rélique au professeur Pierre Crocq du point de vue du droit néerlandais", in V. SAGAERT, *La réforme du droit privé en France: un modèle pour le droit privé européen?*, Brussel, Larcier, 2009, 23-24.

traditionele opvatting omtrent die juridische figuur, en vormt een inbreuk op het exclusiviteitbeginsel (*supra* 58 e.v.). Er gaan echter stemmen op om de tegenwerpelijheid van fiduciaire eigendomsoverdracht tot zekerheid algemeen te erkennen, ook buiten het kader van de Wet Financiële Zekerheden. Dit zou mijn inziens, in combinatie met alle andere ontwikkelingen die reeds werden uiteengezet, het begin van het einde betekenen voor het exclusiviteitbeginsel. De beperking van het toepassingsgebied *ratione personae* is mijn inziens dan weer wel een lichtpunt voor het exclusiviteitbeginsel, aangezien het aantal toepassingen van fiduciaire eigendomsoverdracht tot zekerheid hierdoor enigszins beperkt wordt.

Ook voor Nederland betekent de omzetting van de Richtlijn 2002/47/EG opnieuw een verzachting van het fiduciaverbod. Ditmaal dus onder invloed van het Europese niveau. De draagwijdte van het fiduciaverbod wordt steeds beperkter. Dit is uiteraard negatief voor het exclusiviteitbeginsel. Het fiduciaverbod garandeerde in zekere mate een bescherming van dit beginsel. Maar ook in het Nederlandse rechtstelsel belandt het exclusiviteitbeginsel onder invloed van het Europese niveau dus in een negatieve spiraal.

Hoofdstuk 3. Draft Common Frame of Reference

§1. DCFR

Geschiedenis – Reeds decennialang koestert de Europese Commissie het idee van eenmaking van het Europees privaatrecht, meer specifiek het contractenrecht. Verschillende groepen van academici⁴⁹¹ kwamen en komen nog steeds samen om deze gedachte uit te werken en te realiseren. Dit heeft o.a. geleid tot de Draft Common Frame of Reference.⁴⁹²

De definitieve versie van de DCFR werd in oktober 2009 gepubliceerd. Het betrof een omvangrijk werk⁴⁹³ dat nog te veel hindernissen bevatte om om te zetten in de praktijk. Daarom gaf de Europese Commissie vervolgens de opdracht aan een groep van experts om de DCFR te herzien. Op 1 mei 2011 werd de verkorte versie gepubliceerd. De Europese Commissie analyseert momenteel de mogelijkheden van dit project. Het is mogelijk, en zelfs waarschijnlijk dat enkele boeken, waaronder Boek X niet aanvaard zullen worden omwille van hun controversiële aard.⁴⁹⁴

Trusts – Mits enkele uitzonderingen is het uitgangspunt dat Boek X van toepassing is op alle soorten trusts.⁴⁹⁵ Een trust wordt in artikel X-1:201 gedefinieerd als volgt: '*A trust is a legal relationship in which a trustee is obliged to administer or dispose of one or more assets (the trust fund) in accordance with the terms governing the relationship (trust terms) to benefit a beneficiary or advance public benefit purposes.*' De DCFR tracht de civielrechtelijke trust⁴⁹⁶ te verenigen met

⁴⁹¹ Study Group on a European Civil Code; Acquis Group...

⁴⁹² S. VAN ERP en B. AKKERMANS (eds.), *Cases, Materials and Text on Property Law. Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 1057-1061.

⁴⁹³ De Draft Common Frame of Reference bestaat uit tien boeken: Book I: 'General provisions'; Book II: 'Contracts and other juridical acts'; Book III: 'Obligations and corresponding rights'; Book IV: 'Specific contracts and the rights and obligations arising from them'; Book V: 'Benevolent intervention in another's affairs'; Book VI: 'Non-contractual liability arising out of - damage caused to another'; Book VII: 'Unjustified enrichment'; Book VIII: 'Acquisition and loss of ownership of goods'; Book IX: 'Proprietary security in movable assets'; Book X: 'Trusts'.

⁴⁹⁴ V. SAGAERT, M. STORME en E. TERRY, *The Draft Common Frame of Reference: national and comparative perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 280; S. VAN ERP en B. AKKERMANS (eds.), *Cases, Materials and Text on Property Law. Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 1072-1074.

⁴⁹⁵ X-1:101: '*Trusts to which this Book applies*'; C. VON BAR en E. CLIVE, *Principles, definitions and model rules of European private law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Munich, Sellier European Law Publishers, 2009, 5669.

⁴⁹⁶ Zoals de Franse *fiducie* (*supra* 60).

de commonlaw trust⁴⁹⁷. Waarschijnlijk om zo goedkeuring te verkrijgen van beiden soorten rechtsstelsels.⁴⁹⁸

Zakenrechtelijke bescherming voor twee? - De goederen die ondergebracht worden onder de trust vormen een afgescheiden vermogen, *the trust fund*.⁴⁹⁹ De *trustee* beschikt over alle bevoegdheden van een eigenaar met betrekking tot de goederen die tot dat afgescheiden vermogen behoren.⁵⁰⁰ De begunstigde wordt via deze constructie beschermd tegen persoonlijke schuldeisers van de *trustee*. Zij kunnen geen aanspraak maken op de goederen die deel uitmaken van dat afgescheiden vermogen.^{501 502}

§2. Conclusie

Betekenis voor het exclusiviteitsbeginsel - Aangezien het Belgische en Nederlandse recht het exclusief karakter van het eigendomsrecht vooropstellen en voornamelijk een negatieve houding innemen ten opzichte van trusts en trustachtige figuren, zal de invoering van de Draft Common Frame of Reference een omwenteling met zich meebrengen. Zoals hierboven aangegeven geniet enerzijds de *trustee* van de bevoegdheden van een eigenaar. Anderzijds geniet ook de begunstigde van bescherming indien persoonlijke schuldeisers van de trustee ten tonele verschijnen. Dit is onverenigbaar met het exclusief karakter van het eigendomsrecht, dat inhoudt dat slechts één persoon de hoedanigheid van eigenaar kan innemen ten opzichte van eenzelfde goed.

Hoofdstuk 4. Het Haagse Trustverdrag

§1. Het Haagse Trustverdrag

Doelstelling - Een belangrijke wereldwijde intergouvernementele organisatie is de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht⁵⁰³. Deze organisatie is gericht op een geleidelijke eenmaking van de regels van internationaal privaatrecht.⁵⁰⁴ Op 1 juli 1985 werd *'het Verdrag inzake het recht dat toepasselijk is op trusts en inzake de erkenning van de trust gesloten'*⁵⁰⁵. Dit verdrag trad in 1992 in werking.

Zoals de benaming van het verdrag zelf al aangeeft wijst *'Dit Verdrag [...] het recht aan dat toepasselijk is op trusts en beheerst hun erkenning.'*⁵⁰⁶ De algemene kenmerken van trust werden hierboven reeds besproken (*supra* 46).

Toepassingsgebied Haagse Trustverdrag - De universele werking van het Haagse Trustverdrag wordt beperkt door artikel 5: *'Het Verdrag is niet van toepassing voor zover het recht dat door de*

⁴⁹⁷ Meer bepaald de Engelse trust.

⁴⁹⁸ S. VAN ERP en B. AKKERMANS (eds.), *Cases, Materials and Text on Property Law. Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 1070-1072.

⁴⁹⁹ Artikel X.-1:202: *'Special legal effects of a trust'*; X, *Principles, definitions and model rules of European private law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Munich, Sellier European Law Publishers, 2009, 5682-5683 en 5686-5687.

⁵⁰⁰ C. VON BAR en E. CLIVE, *Principles, definitions and model rules of European private law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Munich, Sellier European Law Publishers, 2009, 5680.

⁵⁰¹ X.-1:202: *'Special legal effects of a trust'*; C. VON BAR en E. CLIVE, *Principles, definitions and model rules of European private law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Munich, Sellier European Law Publishers, 2009, 5687.

⁵⁰² S. VAN ERP en B. AKKERMANS (eds.), *Cases, Materials and Text on Property Law. Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 1070-1072.

⁵⁰³ Zie www.hcch.net.

⁵⁰⁴ Artikel 1 Statuut van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht.

⁵⁰⁵ Hierna: het Haagse Trustverdrag.

⁵⁰⁶ Artikel 1 Haagse Trustverdrag.

bepalingen van Hoofdstuk II wordt aangewezen de rechtsfiguur trust of de betrokken vorm van trust niet kent.' Dit is mijn inziens alvast een positieve bepaling voor het exclusiviteitsbeginsel aangezien deze tegemoet komt aan de negatieve houding in bepaalde *civil law* landen ten opzichte van de trustfiguur.

Daarnaast bepalen artikel 3⁵⁰⁷ en 4⁵⁰⁸ ook nog enkele voorwaarden/beperkingen op de toepassing van het Haagse Trustverdrag.

Toepasselijk recht – De regels om het recht te bepalen dat van toepassing is op trusts, worden uiteengezet in Hoofdstuk II van het Haagse Trustverdrag. Het uitgangspunt is de vrije keuze van de insteller van de trust, waarbij weliswaar aan enkele voorwaarden moet worden voldaan.⁵⁰⁹ Wanneer er echter geen of geen geldige keuze werd gemaakt, zal het toepasselijke recht bepaald worden aan de hand van een objectieve verwijzingsregel.⁵¹⁰ Deze verwijzingsregel wordt ook toegepast indien de keuze betrekking heeft op een rechtsstelsel waarin de trustfiguur niet gekend is.⁵¹¹

Artikel 8 van het Haagse Trustverdrag geeft vervolgens aan welke elementen aangaande de trust door het toepasselijke recht geregeld worden.

Erkenning trusts – Hoofdstuk III van het Haagse Trustverdrag zet vervolgens de regels in verband met erkenning van trusts uiteen. Het uitgangspunt is dat *'een trust die in het leven is geroepen overeenkomstig het door de bepalingen van het voorafgaande hoofdstuk aangewezen recht wordt erkend als trust'*⁵¹². Artikel 13 voorziet echter in een uitzondering op dit principe (*infra* 86).

§2. België

Toepassing – Sinds 1995 is België lid van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht. Een tiental verdragen werden goedgekeurd, een vijftal werden ondertekend. Het Haagse Trustverdrag heeft echter geen uitwerking in ons rechtsstelsel. Het werd noch goedgekeurd noch ondertekend.⁵¹³

§3. Nederland

Geschiedenis – Nederland is lid van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht sinds 1955. Verschillende verdragen werden sindsdien ondertekend en goedgekeurd, waaronder ook het Haagse Trustverdrag⁵¹⁴. Dit verdrag is op 1 februari 1996 in Nederland in werking getreden. Ter

⁵⁰⁷ *'Het Verdrag is slechts van toepassing op trusts die door een wilsuiting in het leven zijn geroepen en waarvan blijkt bij geschrift.'*

⁵⁰⁸ *'Het Verdrag is niet van toepassing op voorafgaande vragen betreffende de geldigheid van testamenten of andere rechtshandelingen krachtens welke goederen aan de trustee worden overgedragen.'*

⁵⁰⁹ Artikel 6 eerste lid Haagse Trustverdrag.

⁵¹⁰ Artikel 7 Haagse Trustverdrag.

⁵¹¹ Artikel 6 tweede lid Haagse Trustverdrag.

⁵¹² Artikel 11 eerste lid Haagse Trustverdrag.

⁵¹³ Zie www.hcch.net.

⁵¹⁴ Rijkswet van 4 oktober 1995, houdende goedkeuring van het op 1 juli 1985 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat toepasselijk is op trusts en op de erkenning van trusts, *Stb.* 27 oktober 1995.

verduidelijking en voorkoming van problemen werd een wet⁵¹⁵ aangenomen in verband met de aanvaarding van het Haagse Trustverdrag.⁵¹⁶

Erkenning trusts - Een belangrijk punt in verband met de erkenning van trusts werd opgenomen in artikel 13 van het Haagse Trustverdrag:

'Geen Staat is gehouden een trust te erkennen waarvan de kenmerkende elementen, afgezien van de keuze van het toepasselijk recht, de plaats van bestuur van de trust en de gewone verblijfplaats van de trustee, nauwer verbonden zijn met Staten die de rechtsfiguur of de betrokken vorm van trust niet kennen.'

Het is dus niet zo dat een inwoner van Nederland, of iemand die gevestigd is in Nederland, zomaar kan kiezen voor een buitenlandse trust.⁵¹⁷

Invloed van het fiduciaverbod – Het hoeft geen betoog dat de figuur van trust onverenigbaar is met het fiduciaverbod. Hoe zijn het fiduciaverbod en het Haagse Trustverdrag dan met elkaar te verenigen? Precies voor dergelijke tegenstrijdigheden werd de Wet conflictenrecht trusts aangenomen ter verduidelijking. Artikel 4 van deze wet bepaalt: *'bepalingen van Nederlands recht inzake eigendomsoverdracht, zekerheidsrecht [...] late de in artikel 11 van het Verdrag omschreven rechtsgevolgen van de erkenning van een trust onverlet.'* Ook het Haagse Trustverdrag zelf voorziet hierover in een regeling in artikel 15⁵¹⁸. Op basis van deze artikels komt men tot de conclusie dat het fiduciaverbod niet opgaat voor trusts.⁵¹⁹

§4. Conclusie

Betekenis voor het exclusiviteitbeginsel – Op de kenmerken en principes van het Belgische rechtstelsel, zoals het exclusiviteitbeginsel, heeft het Haagse Trustverdrag geen invloed. Ook vanuit rechtsvergelijkend perspectief heeft het gebrek aan goedkeuring mijn inziens weinig gevolgen. Het aantal landen waar het Haagse Trustverdrag werd goedgekeurd of reeds in werking trad is beperkt.

Het Haagse Trustverdrag trad echter wel in werking in Nederland. Opnieuw heeft dit een verzachting van het fiduciaverbod tot gevolg. Mijn inziens boet het exclusiviteitbeginsel hierdoor opnieuw aan belang in.

⁵¹⁵ Wet van 4 oktober 1995 houdende wettelijke bepalingen in verband met de aanvaarding van het op 1 juli 1985 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op trusts en inzake de erkenning van trusts (hierna: Wet conflictenrecht trusts).

⁵¹⁶ www.hcch.net

⁵¹⁷ D.W. AERTSEN, *De trust: beschouwingen over invoering van de trust in het Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2004, 103-104.

⁵¹⁸ *'Het Verdrag laat onverlet de toepassing van bepalingen van het recht dat is aangewezen door de verwijzingsregels van het land van de rechter, in zoverre van deze bepalingen niet door een wilsuiking kan worden afgeweken, met name wanneer zij betreffen:*

- a. de bescherming van minderjarigen en andere handelingsonbekwamen;*
- b. de persoonlijke en vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk;*
- c. de erfopvolging krachtens testament of wet, in het bijzonder het wettelijk erfdeel;*
- d. de eigendomsoverdracht en de zekerheidsrechten;*
- e. de bescherming van schuldeisers in geval van insolventie;*
- f. de bescherming van derden te goeder trouw in andere opzichten.*

Wanneer toepassing van het voorgaande lid aan de erkenning van een trust in de weg staat, tracht de rechter op andere wijze aan het doel van de trust gevolg te geven.' (eigen accentuering)

⁵¹⁹ S. VAN ERP, "La fiducie du point de vue du droit néerlandais. Rélique au professeur Pierre Crocq du point de vue du droit néerlandais", in V. SAGAERT, *La réforme du droit privé en France: un modèle pour le droit privé européen?*, Brussel, Larcier, 2009, 23-24.

Hoofdstuk 5. Tussenbesluit

Uit dit korte overzicht wordt mijn inziens duidelijk dat het exclusief karakter van het eigendomsrecht vanuit verschillende niveaus wordt ondermijnd. Hoewel de samenwerking op Europees en internationaal niveau zo zijn voordelen heeft, komt dit mijn inziens ook ten koste van de eigenheid van de lidstaten. In België en Nederland wordt het exclusiviteitsbeginsel vooralsnog omschreven als één van de wezenskenmerken van het eigendomsrecht. Zowel Richtlijn 2002/47/EG, als de Draft Common Frame of Reference, als het Haagse Trustverdrag, oefenen een negatieve invloed uit op dit beginsel. Enerzijds door het erkennen van de tegenwerpelijke van fiduciaire eigendomsoverdracht tot zekerheid, anderzijds door het erkennen van trusts. Het vermogensrecht is nog maar aan zijn proefstuk toe wat initiatieven op Europees en internationaal niveau betreft. De vraag rijst: wat blijft er uiteindelijk nog over van het exclusiviteitsbeginsel als wezenskenmerk van ons eigendomsrecht?

BESLUIT

De blik op het verre verleden in het eerste deel toont aan dat verschillende factoren een belangrijke rol hebben gespeeld bij de vorming van het eigendomsbegrip en het exclusief karakter ervan. Zowel economische, politieke, godsdienstige als culturele ontwikkelingen droegen hiertoe bij. Het Romeinse eigendomsbegrip evolueerde naar aanleiding van dergelijke invloeden gedurende de eeuwen heen. Hoewel er geen eenvormig eigendomsbegrip werd gehanteerd, kan toch besloten worden tot het bestaan van het exclusiviteitbeginsel in de Oudheid. Er was immers maar één soort eigendom, namelijk het quiritarische eigendomsrecht, dat werkelijk *dominium* verleende.

Tijdens de Middeleeuwen kwam vervolgens het Germaanse eigendomsbegrip tot ontwikkeling. Opnieuw oefenden verschillende factoren hierbij een grote invloed uit. Ze hebben uiteindelijk geleid tot een meervoudig eigendomsbegrip, waarbij voornamelijk het *dominium directum* en het *dominium utile* de wenkbrauwen deden fronsen. Deze soorten *dominium* splitsten het eigendomsrecht en zijn attributen op tussen meerdere personen. Van een exclusiviteitbeginsel was met andere woorden niets meer te bespeuren.

Bij het aanbreken van de Nieuwe Tijd, braken er ook nieuwe tijden aan voor het eigendomsrecht in het algemeen, en het exclusiviteitbeginsel in het bijzonder. Onder invloed van verschillende factoren wijzigde de eigendomsopvatting radicaal en kwam een eenvormig eigendomsbegrip tot stand. Hoewel het exclusief karakter van het eigendomsrecht niet expliciet werd opgenomen in de Code Civil van 1804, werd het beschouwd als een wezenskenmerk van het eigendomsrecht. Het werd geacht bij te dragen tot de verwezenlijking van de persoonlijke vrijheid. Het exclusiviteitbeginsel triomfeerde.

Sindsdien heeft de samenleving opnieuw verschillende veranderingen ondergaan. Het eigendomsrecht heeft zich weliswaar op bepaalde gebieden aangepast. De vraag rijst echter naar het huidige belang van het exclusief karakter ervan. In welke mate wordt bij die veranderingen met dit beginsel rekening gehouden? Een drietal veranderingen in het eigendomsrecht vormden het uitgangspunt van het tweede deel van het onderzoek om daar een zicht op te krijgen.

De dematerialisering van het eigendomsrecht, een eerste verandering, omhelst twee evoluties op het gebied van het voorwerp van het eigendomsrecht. Een eerste betreft de onderwerping van onlichamelijke goederen, naast lichamelijke goederen, aan het eigendomsrecht. Een tweede betreft de verruimde toepassing van de leer van zakelijke subrogatie. Mijn inziens oefent de dematerialisering van het eigendomsrecht geen rechtstreekse invloed uit op het belang van het exclusiviteitbeginsel. Wel ben ik de mening toegedaan dat beide evoluties de mogelijkheden en aantrekkingskracht van nieuwe juridische figuren versterken. Nieuwe juridische figuren die *wel* een negatieve invloed uitoefenen op het exclusiviteitbeginsel.

De tweede verandering in het eigendomsrecht met betrekking tot de bevoegdheden van de eigenaar, heeft mijn inziens mogelijks grote gevolgen voor het belang van het exclusiviteitbeginsel. Deze verandering heeft tot gevolg dat een eigenaar niet alleen afstand kan doen van het genots- en gebruiksrecht, maar dat hij ook onder bepaalde voorwaarden vrijwillig een onvervreemdbaarheidsclausule in een overeenkomst kan opnemen. Dit naast de reeds bestaande, en in het aantal toenemende, mogelijkheden van wettelijke en rechterlijke beschikkingsverboden.

Deze beschikkingsbevoegdheid werd beschouwd als de basis van het exclusiviteitbeginsel. Immers, als meerdere personen beschikkingsbevoegd zouden zijn, zouden er conflicten ontstaan door tegenstrijdige beslissingen van de verschillende eigenaars. Maar nu deze beschikkingsbevoegdheid niet meer als kenmerkend voor een eigenaar wordt beschouwd, boet mijn inziens het exclusiviteitbeginsel aan belang in.

Een laatste verandering betreft de instrumentalisering van het eigendomsrecht. Uit het hierboven gevoerde onderzoek bleek dat veranderingen in de samenleving -zoals de nieuw samengestelde gezinnen, de toenemende vlucht naar advocaten en notarissen, het wantrouwen in de medemens- de basis vormen van nieuwe of hernieuwde juridische figuren. Deze juridische figuren zijn echter vaak onverenigbaar met het exclusiviteitbeginsel doordat het eigendomsrecht wordt opgesplitst tussen een juridische en economische eigenaar, en aan beiden zakenrechtelijke bescherming toekomt, of de eigendomsbevoegdheden tussen beiden worden opgesplitst. Ook de vervaging van de beschikkingsbevoegdheden als wezensbevoegdheid van de eigenaar wordt door de instrumentalisering van het eigendomsrecht gevoed. Bij verschillende juridische figuren wordt de beschikkingsbevoegdheid van de juridische eigenaar beperkt doordat hij gebonden is aan de bestemming van het overgedragen of voorbehouden goed.

Het is positief dat bepaalde aspecten van het eigendomsbegrip op hetzelfde ritme evolueren als de samenleving. Dat andere aspecten, zoals het exclusiviteitbeginsel, bij het realiseren van die vernieuwing daarentegen amper in overweging worden genomen, valt te betreuren. Nochtans komen naar aanleiding van voorvernoemde veranderingen nieuwe mogelijkheden voor de eigenaar en nieuwe juridische figuren tot stand die een indirecte dan wel directe negatieve invloed uitoefenen op het exclusiviteitbeginsel.

De blik over de grenzen heen naar het Nederlandse recht in het derde deel had als doel een mogelijke oplossing te vinden voor de problemen waarmee het Belgische rechtstelsel wordt geconfronteerd. Een gemeenschappelijke geschiedenis als achtergrond, en het exclusiviteitbeginsel als wezenskenmerk van het eigendomsrecht vormden het uitgangspunt. Na een analyse van grotendeels dezelfde veranderingen in het eigendomsrecht als in het Belgische deel, werd echter al snel duidelijk dat het Nederlandse recht in hetzelfde schuitje zit: de samenleving evolueert maar moeten we, en zo ja hoe, ons recht hieraan aanpassen? De onduidelijkheid die heerst omtrent de juridische positie van verschillende juridische figuren is een probleempunt dat naar voren komt tijdens het hele onderzoek. Met de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek in 1992 deed de kans zich voor om hierin verandering te brengen. Mijn inziens werd deze kans niet ten volle benut. Hoewel de invoering van het fiduciaverbod een heropleving van het belang van het exclusiviteitbeginsel kon betekenen, wordt hier door onduidelijke regelgeving afbreuk aan gedaan.

Ook vanuit andere hoeken moet geen bescherming voor het exclusiviteitbeginsel worden verwacht. Een analyse van initiatieven op Europees en internationaal niveau in het vierde deel toonde aan dat ook vanuit die hoek het exclusiviteitbeginsel ondermijnd wordt.

Hoewel het exclusiviteitbeginsel vooralsnog zowel in het Belgische als Nederlandse rechtstelsel wordt bestempeld als wezenskenmerk van het eigendomsrecht, is het huidige belang ervan mijn inziens sterk teruggedrongen. Het is positief dat bepaalde aspecten van het eigendomsbegrip op

hetzelfde ritme evolueren als de samenleving. Dat andere aspecten, zoals het exclusiviteitsbeginsel, daarentegen bij het realiseren van die vernieuwing amper in acht worden genomen, is veelbetekenend. Er wordt bij het optreden van de wetgever of de rechter bijzonder weinig aandacht besteed aan dit eeuwenoude kenmerk van het eigendomsrecht. De nieuwe mogelijkheden en nieuwe juridische figuren die naar aanleiding van bovenstaande veranderingen in het eigendomsrecht ontstaan, hebben zich uiteraard ontwikkeld met een reden: de huidige mogelijkheden en figuren volstaan niet om tegemoet te komen aan de noden van de geëvolueerde samenleving. Deze nieuwe mogelijkheden en nieuwe juridische figuren verlenen meer vrijheid en zekerheid aan de betrokkenen, en zijn eenvoudiger *qua* tenuitvoerlegging.

Het is duidelijk: het exclusiviteitsbeginsel als wezenskenmerk van het eigendomsrecht verliest aan draagkracht door de ontwikkelingen in de samenleving. Het eigendomsrecht noopt mijn inziens dan ook tot een hernieuwde invulling.

BIBLIOGRAFIE

Wetgeving

België

- Burgerlijk Wetboek. **BW.**
- Wet van 16 maart 1803 van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt, *B.S.* 16 maart 1803.
- Hypotheekwet 16 december 1851, *B.S.* 22 december 1851. **Hypotheekwet of Hyp.W.**
- Strafwetboek 8 juni 1867, *B.S.* 9 juni 1867. **Sw.**
- Wet 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, *B.S.* 30 april 1965.

Loonbeschermingswet

- Gerechtelijk Wetboek 10 oktober 1967, *B.S.* 31 oktober 1967. **Ger.W.**
- Pachtwet 4 november 1969, *B.S.* 25 november 1969. **Pachtwet**
- Wet van 29 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrijven met het oog op het bevorderen van de continuïteit, *B.S.* 24 september 1988. **wetgeving betreffende de kleine nalatenschappen**
- Gecoördineerde Grondwet 17 februari 1994, *B.S.* 17 februari 1994. **GW.**
- Faillissementswet 8 augustus 1997, *B.S.* 28 oktober 1997. **Faillissementswet 1997; Faill. W. 1997**
- Wet 15 juli 1998 betreffende de certificatie van effecten uitgegeven door handelsvennootschappen, *B.S.* 5 september 1998.
- Wetboek van vennootschappen 7 mei 1999, *B.S.* 6 augustus 1999. **W.Venn.**
- Wet van 15 december 2004 betreffende financiële zekerheden en houdende diverse fiscale bepalingen inzake zakelijke zekerheidsovereenkomsten en leningen met betrekking tot financiële instrumenten, *B.S.* 1 februari 2005. **Wet Financiële Zekerheden of WFZ**

• Parlementaire documenten:

- Verslag van 29 november 1996 over het wetsontwerp betreffende het gerechtelijk akkoord, het ontwerp van faillissementswet en het wetsvoorstel tot aanstelling van bij de rechtbanken van koophandel benoemde curators, *Parl. St.*, Kamer, 1995-96, nr. 329/17.
- Amendementen van 18 januari 1996 betreffende ontwerp van Faillissementswet, *Parl. St.*, Kamer, 1995-96, nr. 330/2.
- Wetsontwerp van 26 oktober 2004 betreffende financiële zekerheden en houdende diverse fiscale bepalingen inzake zakelijke-zekerheidsovereenkomsten en leningen met betrekking tot financiële instrumenten, *Parl. St.* Kamer, 2004-05, nr. 1407/001.
- Wetsvoorstel van 8 juli 2011 tot wijziging van de wetgeving wat de kwaliteitsrekening van advocaten, notarissen en gerechtsdeurwaarders en de afscheiding van vermogens betreft, *Parl. St.* Kamer 2010-11, nr. 1661/001.
- Wetsvoorstel van 30 september 2011 tot wijziging van de Hypotheekwet van 16 december 1851 wat de derdenrekening betreft, *Parl. St.* Kamer 2010-11, nr. 1764/001.

Frankrijk

- Code Civil **CC**.
- Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, opgetekend van 4 tot 11 augustus 1789, <http://www.legifrance.gouv.fr/> .
- Loi nr. 2007-211 du 19 février 2007, *J.O.* 21 février 2007.
- Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, *J.O.* 24 maart 2006 (texte 29) voert een nieuw boek in de Code Civil geïntroduceerd.

Nederland

- Oud Burgerlijk Wetboek **OBW**
 - Nieuw Burgerlijk Wetboek **NBW**
 - Rijkswet van 4 oktober 1995, houdende goedkeuring van het op 1 juli 1985 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat toepasselijk is op trusts en op de erkenning van trusts, *Stb.* 27 oktober 1995.
 - Wet van 4 oktober 1995 houdende wettelijke bepalingen in verband met de aanvaarding van het op 1 juli 1985 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op trusts en inzake de erkenning van trusts, *Stb.* 27 oktober 1995. **Wet Conflictenrecht trusts**
 - Verordening op de Boekhoudverordening 1998, *Stb.* 29 oktober 1998. **Boekhoudverordening 1998**
- Parlementaire documenten:
- Tweede Kamer, 2002-03, 28 874, B, p. 2.

Europees en internationaal

- Aanvullend protocol 20 maart 1952 bij het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, *B.S.* 19 augustus 1955 **Eerste Aanvullend Protocol EVRM**
- Verdrag van 1 juli 1985 inzake het recht dat toepasselijk is op trusts en de erkenning van trusts, *Trb.* 1985, 141 **Haagse Trustverdrag**
- Richtlijn Europees Parlement en Raad EG nr. 2002/47 betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten, *PB. L.* 27 juni 2002, afl. 168, 43. **Richtlijn Financiële Zekerheden; Richtlijn 2002/47/EG**
- Draft Common Frame of Reference **DCFR**

Rechtspraak

België

- Cass. 9 februari 1933, *Pas(icrisie)* 1933, I, 103.
- Rb. Ieper 24 december 1958, *Rec. gén. enr. not.* 1961, nr. 20.383.
- Cass. 27 november 1981, *R.W.* 1981-1982, 2761.
- Gent 22 mei 1987, *Pas.* 1987, II, 175.
- Antwerpen 3 mei 1988, *TBBR* 1991, 441.
- Cass. 22 september 1994, *R.W.* 1994-1995, 1264.

- Cass. 17 oktober 1996, *R.W.* 1996-1997, 1395. **Sart-Tilman-arrest**
- Brussel 27 oktober 1998, *P&B* 1999, 188.
- Beslagr. Leuven 26 oktober 1999, *R.W.* 2001-02, 32.
- Kh. Gent 24 december 1999, *TBBR* 2000, 379.
- Antwerpen 18 november 2002, 290, *R.W.* 2003-04, 629.
- Cass. 4 april 2003, *R.W.* 2003-04, 1689.
- Cass. 2 februari 2007, *R.W.* 2006-07, 1679.
- Cass. 7 mei 2010, AR C090317.F, www.juridat.be
- Cass. 27 januari 2011, *R.W.* 2010-12, 1775.

Nederland

- HR 25 januari 1929, *NJ* 1929, 616. **Bierbrouwerijs-arrest De Haan/Heineken**
- HR 8 februari 1929, *NJ* 1929, 882.
- HR 14 juni 1929, *NJ* 1929, 1434. **De Boer-BUMA-arrest**
- HR 21 juni 1929, *NJ* 1929, 1096. **Hakkers/Van Tilburg-arrest**
- HR 6 maart 1970, *NJ* 1970, 433. **PhANH-arrest**
- HR 3 oktober 1980, *NJ* 1981, 137.
- HR 19 februari 1984, *NJ* 1984, 752.
- HR 19 mei 1995, *NJ* 1996, 119. **Sogelease-arrest**
- HR 9 juni 1995, *NJ* 1996, 2375.
- HR 17 februari 1997, *NJ* 1996, 2529.
- HR 12 januari 2001, *NJ* 2002, 371. **Koren q.q./Tekstra q.q.-arrest**
- HR 13 juni 2003, *NJ* 2004, 196. **Beatrixziekenhuis/ProCall-arrest**

Rechtsleer

Boeken

A

AERTSEN, D.W., *De trust: beschouwingen over invoering van de trust in het Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2004, xiv+370p.

ANCEL, P., "La réforme du droit des sûretés en France", in V. SAGAERT, *La réforme du droit privé en France: un modèle pour le droit privé européen?*, Brussel, Larcier, 2009, 29-56.

AUBRY, C.M.B.A. en RAU, C.F., *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, Parijs, Marchal et Billard, 1897, boek II.

AVEZAAT, R.M., *De kwaliteitsrekening*, Deventer, Tjeenk Willink, 2002, x+95p.

B

VON BAR, C., en CLIVE, E., *Principles, definitions and model rules of European private law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Munich, Sellier European Law Publishers, 2009, deel 6.

BAUDRY-LACANTINERIE, G. en CHAUVEAU, M., *Traité théorique et pratique de droit civil; des Biens*, Parijs, Larose et Tenin, 1905, 925p.

BRAHN, O.K. en REEHUIS, W.H.M., *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2010, xxxix+433p.

C

CHARTIER, J-L. A., *Portalis: le père du Code Civil*, Parijs, Fayard, 2004, 441p.

CROCQ, P., *Propriété et garantie*, Parijs, LGDJ, 1995, xviii+500p.

CROCQ, P., "L'introduction de la fiducie en droit privé français", in V. SAGAERT, *La réforme du droit privé en France: un modèle pour le droit privé européen?*, Brussel, Larcier, 2009, 9-20.

D

DEMOLOMBE, C., "Des biens et des différentes modifications de la propriété", in *Cours de Code Napoléon*, Parijs, Durand, 1870, boek 2.

DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge: principes, doctrine, jurisprudence. VIII/II, Les testaments*, Brussel, Bruylant, 1973, 908-1935p.

DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels, Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 1166p.

DERINE, R., *Grenzen van het eigendomsrecht in de negentiende eeuw: kritische bijdragen met het oog op een genuanceerder evolutiebeeld voor de private eigendom in Frankrijk en België sedert de invoering van het burgerlijk wetboek*, Antwerpen, De Sikkel, 1955, xv+306p.

DERINE, R., *Schets van het Romeins privaatrecht: uitwendige en inwendige geschiedenis*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1982, xxiii+424p.

DIRIX, E. en DE CORTE, R., *Zekerheidsrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, xxiv+519p.

DIRIX, E., TILLEMANS, B. en VAN ORSHOVEN, P., *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2010, xi+621p.

F

FEENSTRA, R., *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden, Brill, 1990, xxii+338 p.

G

GEORGES, F., *La saisie de la monnaie scripturale*, Brussel, Larcier, 2006, 667p.

GILISSEN, J. en GORLÉ, F., *Historische inleiding tot het recht 1: ontstaan en evolutie van de belangrijkste rechtsstelsels*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, xxiii+349p.

H

HALPÉRIN, J.P., "La genèse du Code Civil: 'Prolem sine matre creatam'?", in D. HEIRBAUT en G. MARTYN, *Napoleons nalatenschap. Tweehonderd jaar Burgerlijk Wetboek in België. Un Héritage Napoléonien. Bicentenaire du Code civil en Belgique*, Mechelen, Kluwer, 2005, 28-35.

HANSENNE, J., *Introduction au droit privé*, Diegem, Story-Scientia, 1997, xi+342p.

HARKAMP, A.S., "Het nieuwe Burgerlijk Wetboek vergeleken met de Code Civil", in D. HEIRBAUT en G. MARTYN, *Napoleons nalatenschap. Tweehonderd jaar Burgerlijk Wetboek in België. Un Héritage Napoléonien. Bicentenaire du Code civil en Belgique*, Mechelen, Kluwer, 2005, 337-352.

HEIRBAUT, D., *Romeins recht vroeger en nu*, Antwerpen, Maklu, 1999, 252p.

HEIRBAUT, D., *Europese juristen en oud recht*, Gent, Academia, 2000, 208p.

HEIRBAUT, D., *Privaatrechtsgeschiedenis van de Romeinen tot heden*, Gent, Academia Press, 2003, 416p.

HEIRBAUT, D., "Napoleons trouwste onderdanen, of waarom de Code Civil na tweehonderd jaar nog steeds overeind staat in België", in D. HEIRBAUT en en G. MARTYN, *Napoleons nalatenschap. Tweehonderd jaar Burgerlijk Wetboek in België. Un Héritage Napoléonien. Bicentenaire du Code civil en Belgique*, Mechelen, Kluwer, 2005, 77-95.

HIJMA, Jac., en OLTHOF, M.M., *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, xxxiv+477p.

HIJMA, Jac. en OLTHOF, M.M., *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, xxxiii+486p.

K

KLIEBISCH, Th.A.L., "Vijf jaar fiducia-verbod", in S.C.J.J. KORTMANN, N.E.D. FABER, A.A. Van ROSSUM en H.L.E. VERHAGEN (eds.), *Onderneming en 5 jaar nieuw burgerlijk recht*, 1997, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 75-86.

KLUYSKENS, A., *Zakenrecht*, Antwerpen, Standaard, s.d., 400p.

KOKELENBERG, J., "Fiduciaire eigendom tot zekerheid", in L. DE GRYSE, *Eigendom-Propriété*, Brugge, Die keure, 1996, 61-96.

KOPPENOL-LAFORCE, M.E., *Het Haagse Trustverdrag*, Deventer, Kluwer, 1997, xx+329p.

L

LAURENT, F., *Principes de Droit Civil*, Brussel, Bruylant-Christophe, 1878, Deel XI.

LEBON, C., *Het goederenrechtelijk statuut van schuldvorderingen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, xxxiv+837p.

LESAFFER, R., *Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 2008, xiv+481p.

LÉVY, J-P. en CASTALDO, A., *Histoire du droit civil*, Parijs, Dalloz, 2010, xiii+1554p.

M

VAN MOURIK, M.A.J. *Nieuw erfrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, xviii+238p.

VAN MOURIK, M.A.J., e.a., *Handboek erfrecht*, Deventer, Kluwer, 2011, xxxi+713p.

P

PATAULT, A., *Introduction historique au droit des biens*, Parijs, PUF, 1989, 336p.

PINTENS, W., VANWINCKELEN, K. en DU MONGH, J., *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, xxxv+394p.

PINTENS, W., DECLERCK, C., DU MONGH, J. en VANWINCKELEN, K., *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Mortsel, Intersentia, 2010, liv+1345p.

PITLO, A., *Erfrecht: naar het recht van 1992*, Arnhem, Gouda Quint, 1991, xviii+505p.

PLANIOL, M. en RIPERT, G., *Traité pratique de droit civil français 3: Les biens*, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1926, 991p.

du PLESSIS, P., *Borkowski's textbook on Roman law*, Oxford, Oxford university press, 2010, xvi+427p.

PORTALIS, M., "Exposé des motifs au Corps Législatif" in Loqué (ed.), *La législation civile, commerciale et criminelle de la France, ou commentaire et complément des codes français XIV*, 1836, 73-85 (deel 4).

R

REEHUIS, W.H.M. en BRAHN, O.K., *Eigendomsvoorbehoud*, Deventer, Kluwer, 1998, xv+81p.

REEHUIS, W.H.M. en HEISTERKAMP, A.H.T., *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, xxvii+806p.

RENOUX-ZAGAME, M., 'Du droit de Dieu au droit de l'homme: sur les origines théologiques du concept moderne de propriété', in *Destins du droit de propriété, Droits*, Parijs, PUF, 1985, 17-31.

ROBAYE, R., "Le paradigme de la propriété romaine: gestion du temps et maîtrise de l'espace", in L. DE GRUYSE, *Eigendom-Propriété*, Brugge, Die keure, 1996, 1-12.

ROBAYE, R., *Une histoire du droit civil*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2000, 211p.

ROBAYE, R., *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2005, 335p.

S

SAGAERT, V., *Zakelijke subrogatie*, Antwerpen, Intersentia, 2003, xxvii+793p.

SAGAERT, V., "Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen Burgerlijk Wetboek" in LECOCQ, P., TILLEMANN, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 43-85.

SAGAERT, V., "Het verbod van erfstellingen over de hand voorbijgestreefd? Naar een moderne invulling van de beschikkingsbevoegdheid in het vermogensrecht.", in *Liber Amicorum* van M. PUELINCKX COENE, Mechelen, Kluwer, 2006, 535p.

SAGAERT, V., "Het eigendomsrecht als volwaardig zekerheidsinstrument?" in E. ALOFS, K. BROECKX, H. CASMAN, B. DE GROOTE, W. DERIJCKE, F. DESTERBECK, A. DE WILDE, H. DE WULF, S. LEFEBRE, V. SAGAERT, M. TISON, P. TRAEEST, C. VAN BUGGENHOUT, E. VAN CAMP, H. VAN HOOGENBEMT, I. VEROUGSTRATE, I. VERVOORT en P. WAUTELET, *Insolventierecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 189-230.

SAGAERT, V., TILLEMANN, B. en VERBEKE, A., *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, xxxiii+ 475p.

SAGAERT, V., APERS, A. en BOULY, S., "De invloed van het Europese recht op het Belgische zekerheden- en goederenrecht" in V. SAGAERT, I. SAMOY EN E. TERRYIN (eds.), *De invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 691p.

SAGAERT, V., STORME, M. en TERRYIN, E., *The Draft Common Frame of Reference: national and comparative perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2012, xix+506p.

SAMOY, I., *Middellijke vertegenwoordiging: vertegenwoordiging herbekeken vanuit het optreden in eigen naam voor andermans rekening*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 762p.

SIRKS, A.J.B., "Van Code Napoléon tot NBW", in D. HEIRBAUT en G. MARTYN, *Napoleons nalatenschap. Tweehonderd jaar Burgerlijk Wetboek in België. Un Héritage Napoléonien. Bicentenaire du Code civil en Belgique*, Mechelen, Kluwer, 2005, 323-336.

SMITS, J.M., *Europees privaatrecht in wording: naar een ius commune Europaeum als gemengd rechtsstelsel*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 302p.

SNIJDERS, H.J. en RANK-BERENSCHOT, E.B., *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, liv+667p.

SNIJDERS, H.J. en RANK-BERENSCHOT, E.B., *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, lii+651p.

SPATH, J.B., *Zaakvervanging*, Kluwer, Deventer, 2010, xi+457.

SPRUIT, J.E., FEENSTRA, R. en BONGENAAR, K. E.M., *Corpus iuris civilis 3: Digesten 11-24*, Zutphen, Walburg pers, 1996, vi+923p.

SPRUIT, J.E., *Cunabula iuris: elementen van het Romeins privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 2001, xxvi+539p.

STEIN, P., *Roman Law in European History*, Cambridge, University Press, 2009, ix+137p.

STOLLENWERCK, A.H.N., *Het fideicommiss de residuo*, Deventer, Kluwer, 1986, xiv+165p.

STORME, M.E., *De kwaliteitsrekening, zakenrechtelijk bekeken*, in E. DIRIX en R.D. VRIESENDORP (red.), *Inzake kwaliteit: de kwaliteits- of derdenrekening naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Kluwers, 1998, xi+229p.

T

TER HEIDE, J., *Kort begrip van Romeins recht*, Amsterdam, Agon Elsevier, 1967, xii+307p.

TERRÉ, F., "L' évolution du droit de propriété depuis le code civil", in *Destins du droit de propriété, Droits*, Parijs, PUF, 1985, 33-49.

V

VANBELLE, J., *Inleiding tot het Romeins privaatrecht: inleiding, personenrecht, erfrecht, verbintenissenrecht, zakenrecht*, Leuven, Acco, 1993, iv+86p.

VAN DEN BERGH, G.C.J.J., *Eigendom: grepen uit de geschiedenis van een omstrede begrip*, Deventer, Kluwer, 1979, viii+93p.

VANDENBERGHE, H., *Zakenrecht 3: Mede-eigendom*, Antwerpen, Story-scientia, 1997, xii+427p.

VAN ERP, S., "La fiducie du point de vue du droit néerlandais. Rélique au professeur Pierre Crocq du point de vue du droit néerlandais", in V. SAGAERT, *La réforme du droit privé en France: un modèle pour le droit privé européen?*, Brussel, Larcier, 2009, 21-26.

VAN ERP, S. en AKKERMANS, B. (eds.), *Cases, Materials and Text on Property Law. Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 1188 p.

VAN GERVEN, W., *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht 1: Algemeen Deel*, Antwerpen, Standaard, 1969, vi+519p.

VAN GERVEN, W., *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht 1: Algemeen deel*, Antwerpen, Story-Scientia, 1987, vi+519p.

VAN OEVELEN, "De zekerheidsfunctie van het eigendomsrecht bij leasing", in L. DE GRUYSE, *Eigendom-Propriété*, Brugge, die keure, 1996, 13-29.

VERBEKE, A., PEETERS, I., CHRISTIAENS, K. en BYTTEBIER, J., *Voorrechten, hypotheeken en andere zekerheden 1996-97*, Gent, Mys en Breesch, 2000, xvii+406p.

VERHAGEN, H.L.E., "Het Haagse Trustverdrag", in *Vertrouwd met de trust, trust and trust-like arrangements*, Deventer, Tjeenk Willink, 1996, xviii+484p.

W

WAELEKENS, L., *Civium causa: handboek Romeins recht*, Leuven, Acco, 2008, 382p.

WOLFERT, E.C.M., *De kwaliteitsrekening*, Deventer, Kluwer, 2007, ix+225p.

X

X, "Boek 3: Vermogensrecht in het algemeen. Parlementaire stukken systematisch gerankschikt en van noten voorzien door C.J. VAN ZEBEN, e.a.", in *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek*, Deventer, Kluwer, 1981, xi+696p.

X, "Boek 5: Zakelijke rechten. Parlementaire stukken systematisch gerankschikt en van noten voorzien door C.J. VAN ZEBEN, e.a.", in *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek*, Deventer, Kluwer, 1981, xi+442p.

Z

ZWALVE, W.J., 'Geld op de plank', in: E. DIRIX en R.D. VRIESENDORP (red.), *Inzake kwaliteit. De kwaliteits- of derdenrekening naar Belgisch en Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 1998, 45-53.

ZWALVE, W.J., *Hoofdstukken uit de geschiedenis van het Europees Privaatrecht. Inleiding en zakenrecht*, Den Haag, Boom, 2006, xvii+605p.

Tijdschriften

B

BAERT, P., "Certificering van aandelen: bij de noorderburen over het muurtje kijken", *T.R.V.* 1999, 127-151.

BROECKX, K., "Beslag op kwaliteitsrekeningen – zijn de rechthebbenden niet langer beschermd tegen de schuldeisers van de rekeninghouder?" (noot onder Cass. 27 januari 2011), *Ius & Actores* 2011, nr. 2, 231-235.

D

DHAENE, L., "De verhouding tussen de certificaathouder en de vennootschap", *jura falconis* 2000-01, nr. 3, 327-372.

DIRIX, E. en STORME, M.E., "Nieuw recht op komst – Eigendomsvoorbehoud in het Ontwerp van Faillissementswet: hopeloos onsamenhangend", *R.W.* 1995-96, 1421-1424.

DIRIX, E., "De kwaliteitsrekening", *T.P.R.* 1996, 71-87.

DIRIX, E., "Eigendomsvoorbehoud", *R.W.* 1997-98, 481-496.

DIRIX E. en SAGAERT V., "Verhaalsrechten en zekerheidsposities van schuldeisers onder de Europese insolventieverordening", *T.B.H.* 2001, 580-600.

G

GRUYAERT, D., "De derdenrekening: stand van zaken na het cassatiearrest van 27 januari 2011", *TBBR* 2012, 470-488.

H

HEYMAN, H.W., 'De reikwijdte van het fiduciaverbod', *WPNR* 1994/6119, 1-14.

HOUBEN, R., "De beslagbaarheid van de derdenrekening van de advocaat (zgn. Carpa-rekening)" (noot onder Cass. 27 januari 2011), *T.B.H.* 2011, 570-575.

K

KEIJSER, T.R.M.P., "De implementatie van de Europese Richtlijn betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten", *WPNR* 2004, 6592, 761-771.

KORTMANN, S.C.J.J. en VAN HEES, J.J., "Reïncarnatie in het recht, of wel: de nieuwe gedaante van de zekerheidsoverdracht", *NJB* 1995, 991-996.

M

VAN MIERLO, A.I.M., "Van zekerheidsoverdrachten, de dingen die voorbij gaan (en daarvoor in de plaats komen!)", *WPNR* 1991, 887-890.

VAN MIERLO, A.I.M., "Eigendomsoverdracht tot zekerheid in Nederland; opkomst en neergang van een zekerheidsrecht", *T.P.R.* 2001, 291-312.

P

PONNET, E. en VINCENT, J.-S., "De wet van 15 juli 1998 betreffende de certificatie van effecten uitgegeven door handelsvennootschappen", *bank Fin.* 1999, 43-57.

R

RUYSEN, K., "De erfstelling over de hand", *jura falconis* 2006-07, 371-400.

S

SAGAERT, V. en SEELDRAYERS, H., "Wet Financiële Zekerheden", *R.W.* 2004-05, 1521-1550.

SAGAERT, V., "Het goederenrecht als open systeem van verbintenissen? Poging tot een nieuwe kwalificatie van vermogensrechten?", *T.P.R.* 2005, 983-1086.

SAGAERT, V., "Beslag op een derdenrekening van een advocaat. De teloorgang van het vermogensbegrip" (noot onder Cass. 27 januari 2011), *R.W.* 2010-12, 1776-1779.

SAGAERT, V., "De overlevingsstrijd van de fiduciaire eigendom naar Belgisch recht: de zekere crisis en de onzekere loutering", *NTBR* 2013/8, 70-77.

SNAET, S. en VERBEKE, A., "Mede-eigendom en onverdeeldheid", *Themis* 2011, nr. 62, 47-70.

STORME, M.E., "Zekerheidsoverdracht, numerus clausus van zakelijke rechten, en andere zekerheidsmechanismen na het cassatie-arrest van 17 oktober 1996" (noot onder Cass. 17 oktober 1996), *R.W.* 1996-97, 1398-1403.

STORME, M.E., "Van trust gespeend? *Trusts* en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht", *T.P.R.* 1998, 703-819.

STORME, M.E., "De zakenrechtelijke kwalificatie en de verbintenisrechtelijke gevolgen van de betaling van een geldsom tot zekerheid" (noot onder Cass. 4 april 2003), *R.W.* 2003-04, 1689-1693.

STORME, M.E., "Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement: Hof van Cassatie lijdt aan fantoempijn", *R.W.* 2011-12, 254-266.

V

VAN QUICKENBORNE, M., "Het legaat de residuo", *T.P.R.* 1972, 621-669.

VERBEKE, A. en PEETERS, I., "Negatieve zekerheden", *DAOR* 1996, 39-53.

VERHAGEN, H.L.E., "Vijf jaar NBW: artikel 3:84 lid 3 en de financieringspraktijk", *Trema* 1997, 54-59.

W

WINDERICKX, D., "Aftakeling van het eigendomsrecht?", *R.W.* 1952-1953, 769-796.

WOLFERT, E.C.M., "De kwaliteitsrekening: het woord is aan de wetgever", *Onderneming en Financiering* nr. 59, december 2003, 3-10.

Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:

De exclusiviteit van het eigendomsrecht

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**

Jaar: **2013**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

Vandezande, Eefje

Datum: **14/05/2013**