

## **Zwaartepunten van het vermogensrecht – O.K. Brahn. Samenvatting door A.M.I. Verbakel**

### **Hoofdstuk 1 . Inleiding.**

#### **1.1. Vermogen en Vermogensrecht.**

Vermogen: het geheel van iemands op geld waardeerbare rechten en verplichtingen, oftewel het geheel van zijn activa en passiva.

Vermogensrecht bestaat uit objectief en subjectief recht.

- Objectief recht: de regels mbt de subjectieve rechten en plichten die onderdeel van een vermogen kunnen vormen.
- Subjectief recht: een aan een bepaalde persoon toekomend recht dat deel uitmaakt van zijn vermogen, bijv. een eigendomsrecht of een vorderingsrecht. Subjectieve rechten kunnen worden onderscheiden in rechten mbt goederen en rechten mbt personen.

Goederenrecht: heeft betrekking op de rechtsverhouding tussen een persoon en een goed. Het gaat hier om absolute rechten; rechten op goederen die in beginsel tegenover iedereen kunnen worden ingeroepen (heet ook wel goederenrechtelijk recht). Absolute rechten worden gekenmerkt door derdenwerking. Goederenrecht bevat in overgrote mate dwingend recht.

Verbintenissenrecht: heeft betrekking op de rechtsverhouding tussen een persoon en een andere persoon. Verbintenis: de rechtsverhouding tussen 2 personen krachtens welke de 1 een subjectief recht heeft jegens de ander en de andere een verplichting heeft jegens de eerste.

Relatieve rechten; kunnen slechts ingeroepen worden tegenover een bepaalde persoon, namelijk degene met wie men in een verbintenisrechtelijke verhouding staat. Verbintenissenrecht bevat hoofdzakelijk regelend recht.

Goederenrecht en verbintenissenrecht zijn als onderdelen van het vermogensrecht, onlosmakelijk met elkaar verbonden.

#### **1.2. Bevat de indeling van het boek.**

#### **1.3. Regeling van het vermogensrecht in het BW.**

Het zwaartepunt van de regeling van het vermogensrecht bevindt zich in de boeken 3, 5 en 6. Gedeelten van het vermogensrecht zijn ook te vinden in de Auteurswet.

Het vermogensrecht heeft een gelaagde structuur en valt uiteen in een algemeen en een bijzonder gedeelte. Het BW bevat ook een aantal schakelbepalingen. Deze worden gebruikt om:

- de daaraan voorafgaande bepalingen tot een algemeen gedeelte te maken dat ook van toepassing is buiten het vermogensrecht.
- het voorafgaande gedeelte tot een algemeen gedeelte maken voor het gehele vermogensrecht.
- een bepaalde materie op eenvoudige wijze te regelen.

## **Deel 1. Goederenrecht.**

### **Hoofdstuk 2. Absolute rechten op goederen.**

#### **2.1. Eigendom.**

Eigendom is geregeld in boek 5 BW, getiteld 'Zakelijke Rechten'. Eigendom: het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben.

##### **Kenmerken van eigenaarschap:**

1. Een eigenaar heeft recht op het vrije genot van het voorwerp van zijn eigendom. De eigenaar kan anderen van het genot van de zaak uitsluiten of anderen het genot van de zaak toestaan.
2. De eigenaar is met uitsluiting van anderen gerechtigd om over de zaak te beschikken. Alleen hij kan een ander tot eigenaar van de zaak maken. De eigenaar kan het beschikkingsrecht ook door een ander laten uitoefenen.

##### **Beperkingen aan het recht van de eigenaar.**

1. **Het gebruik van eigenaar van de zaak mag niet strijden met rechten van anderen;** bijv. gebruiksrechten die door de eigenaar aan anderen zijn gegeven.
2. **Beperking van recht van eigenaar door de wet;** tal van wettelijke regelingen die de eigenaar beperken in zijn genots- en beschikkingsrecht.
3. **Beperking door ongeschreven recht:** maatschappelijke aanvaardbaarheid.
4. **Misbruik van eigendomsrecht:** wanneer eigendomsbevoegdheid op een dusdanige manier wordt uitgeoefend dat er onevenredig grote schade ontstaat bij een ander. Art. 3:13 BW. Een bevoegdheid kan worden misbruikt door haar uit te oefenen:
  - a. met geen ander doel dan een ander te schaden. *Zie de Watertoren arresten.*
  - b. met een ander doel dan waarvoor zij is verleend. Kan zich niet voordoen bij eigendom omdat dit geen doelgebonden recht is.
  - c. in geval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen. *Zie Grensoverschrijdend garage arrest.* Garage die op grond van burens was gebouwd door A. Er zijn geen afspraken gemaakt over een eventuele schadevergoeding indien garage inderdaad op grond B staat. Vervolgens huurt B een landmeter die constateert dat dit het geval is waarna B eist dat garage afgebroken wordt. HR was van mening dat B genoeg had moeten nemen met evt. schadevergoeding.
5. **Hinder.** Anderen die een eigenaar verhinderen om eigendomsrecht onbelemmerd uit te oefenen. Er bestaat een grens tussen wat men van zijn burens moet tolereren en wat onder onrechtmatige hinder valt; tegen het laatste kunnen stappen ondernomen worden. *Zie het Kraaien en Roeken arrest;* transportbedrijf stort huisvuil op stortplaats nabij fruitkwekerij. Kraaien en roeken komen op de vuilnis af en eten ondertussen het fruit van de kwekerij op. HR stelde fruitkwekerij in gelijk.

Misbruik van eigendomsrecht en hinder kennen dikwijls ook een verbintenisrechtelijk aspect: verbintnissen uit onrechtmatige daad.

**Kenmerken eigendom:**

- absoluut recht
- droit de suite
- droit de préférence / separatistenpositie in faillissement.

Het eigendomsrecht is een absoluut recht dat tegenover iedereen gehandhaafd kan worden. Ook tegenover ieder die de zaak onrechtmatig onder zich verkregen heeft (revindicatie). Het eigenaarsrecht volgt de zaak ook wanneer de zaak uit de macht van de eigenaar geraakt = droit de suite. Ook wanneer een zaak zich onder een failliet bevindt kan eigenaar zaak opeisen (separatist).

**Het recht van de eigenaar is een absoluut subjectief vermogensrecht op een zaak.**

- subjectief; dit in tegenstelling tot het positieve recht dat het op een bepaald moment in een bepaald gebied geldende (objectieve) recht omvat. Objectief recht geeft eigenaar de bevoegdheid over een zaak te beschikken. Krachtens objectief recht ontleent schuldeiser subjectief recht aan een verbintenis; recht op nakoming van prestatie.

- vermogensrecht; op geld waardeerbaar recht of recht dat in de economische sfeer ligt, art. 3:6BW. **Kenmerken van vermogensrechten:**

1. overdraagbaarheid.
2. het strekt ertoe de rechthebbende stoffelijk voordeel te verschaffen.
3. het is verkregen in ruil voor verstrekt of in het vooruitzicht gesteld stoffelijk voordeel.

Alle absolute rechten zijn vermogensrechten; bestaan echter alleen voor zover de wet ze als zodanig erkent. Vorderingsrechten kunnen uit de wet ontstaan of door partijen in het leven geroepen worden. Uit overeenkomst moet blijken dat er een bedoeling aanwezig is geweest om een vermogensrecht te laten ontstaan.

- absoluut recht; recht van eigenaar en recht van schuldeiser zijn subjectieve rechten/vermogensrechten. Recht van schuldeiser is echter persoonlijk/relatief recht; kan uitsluitend tegen 1 of meer bepaalde personen, de schuldenaars, worden uitgeoefend. Recht van eigenaar is echter onpersoonlijk/absoluut recht want kan tegenover iedereen worden uitgeoefend.

Het recht van de eigenaar heeft een zaak als object. Object van ieder vorderingsrecht is een prestatie. Object van die prestatie kan soms een zaak zijn maar dat hoeft niet. Eigendom heeft steeds een zaak tot direct object. Eigenaar heeft recht om te mogen handelen, alle anderen moeten zich onthouden van inbreuk maken op eigendomsrechten. Deze rechten concentreren zich steeds op een zaak. Eigendom is het meest omvattende, zakelijke recht dat een persoon op een zaak kan hebben. Zakelijk recht: subjectief recht dat absoluut is en bovendien een vermogensrecht met een zaak als object.

Zaak: voor menselijke beheersing vatbaar stoffelijk object.

Goederen: alle zaken + vermogensrechten (eigendomsrecht, vordering uit een verbintenis).

Goederen behoren toe aan iemand (een rechthebbende die eveneens een absoluut recht op het goed heeft), zaken heeft men in eigendom.

## **2.2. Beperkte rechten.**

Beperkte zakelijke rechten, uit eigendom afgeleid. Erfpacht, pand. Hypotheek, vruchtgebruik. Eigendomsrecht is niet onbeperkt maar wel onbepaald; verschaft de eigenaar mbt de zaak alle denkbare bevoegdheden behoudens uitdrukkelijk beperkingen. Beperkt recht op een goed is op zijn beurt weer een goed.

**Erfpacht** = bloot eigendom. D.w.z. dat eigendom uitgekleet is. Wanneer erfpacht recht teniet gaat wordt eigendom weer vol. Dit gegeven wordt de elasticiteit van eigendom genoemd. Erfpacht is een genotsrecht.

Sommige beperkte rechten kunnen ook op goederen drukken die geen zaak zijn, zie ook boek 3, 'Vermogensrechten in het algemeen'. Voorbeeld: **pand en hypotheek**, beiden beperkte rechten op een goed (schulden). Pand en hypotheek zijn behalve absolute vermogensrechten ook zekerheidsrechten waaraan het recht van parate executie verbonden is. Pand en hypotheekhouders zijn bovendien preferente schuldeisers bij een faillissement en zijn separatist.

Hypotheek: recht is gevestigd op een registergoed.

Pand: recht is gevestigd op een ander goed.

Wordt pandrecht op een onroerende zaak gevestigd dan is er sprake van een zakelijk recht, wanneer een vorderingsrecht in pand wordt gegeven is er geen sprake van een zakelijk recht.

**Vruchtgebruik**: het recht om goederen die aan een ander toebehoren te gebruiken en daarvan de vruchten te genieten. Natuurlijke vruchten: spreekt vanzelf. Burgerlijke vruchten: de vruchten van de geldvordering die gevormd worden door de rente. Vruchtgebruik is geen zekerheidsrecht maar een genotsrecht dat evenals bij erfpacht het eigendom van een zaak uitholt (bloot eigendom). Vruchtgebruik is een absoluut werkende vermogensrecht; eenmaal gevestigd werkt het ook tegen derden.

Kenmerken beperkte rechten op een goed:

- droit de suite oftewel 'goedsgevolg'.
- separatist in faillissement

Botsing tussen beperkte rechten.

Prioriteitsbeginsel: bij een conflict gaat het oudste beperkte recht voor. Bij vorderingsrechten bestaat geen prioriteitsbeginsel. Op de gelijkheid van vorderingsrechten wordt alleen een uitzondering gemaakt indien meerdere schuldeisers een recht op levering van hetzelfde goed hebben waarbij het oudste recht op levering voor gaat.

De beperkte rechten vormen een gesloten systeem; alleen vestiging van de in de wet genoemde beperkte rechten is mogelijk. Partijen mogen niet zelf absolute rechten in het leven roepen die niet in de wet zijn genoemd. Dit in tegenstelling tot verbintenissen; deze vormen een open systeem omdat verbintenissen slecht werken tussen de partijen en geen derdenwerking hebben.

## **2.3. Absolute vermogensrechten.**

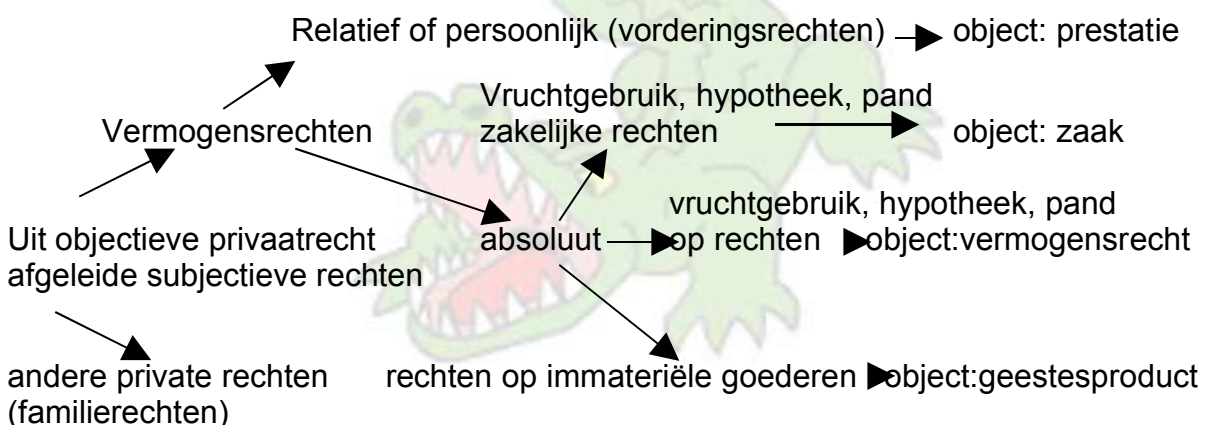
Absolute vermogensrechten op goederen: goed kan zowel zaak als vermogensrecht zijn, recht kan in beginsel tegenover iedereen worden gehandhaafd. Bovendien droit de suite en separatistpositie bij faillissement.

Absolute vermogensrechten die niet op goederen rusten; absolute rechten die in andere wetten geregeld zijn (in het BW). Gerechtigden kunnen optreden tegen iedere derde die recht aantast. Elk van de hier volgende vermogensrechten hebben een geestesproduct, een idee tot object. Object is dus niet het stoffelijk voorwerp zelf maar het bedenkfel daarvan. Dit soort objecten wordt immateriële goederen genoemd maar zijn dus eigenlijk immateriële rechten op goederen.

Voorbeelden (6):

- auteursrecht; geregeld in de Auteurswet.
- octrooirecht; Rijksoctrooiwet.
- merkenrecht; gedeponerd bij Benelux merkendepot.
- recht op handelsnaam; Handelsnaamwet.
- kwekersrecht; gepubliceerd in het Nederlands Rassenregister, geregeld in het kwekersrecht volgens de Zaaizaad- en Plantgoedwet.
- recht op tekeningen en modellen; model inschrijven bij Benelux Bureau voor tekeningen en modellen, geregeld in de Eenvormige Beneluxwet.

#### **2.4. Schematische samenvatting van de subjectieve vermogensrechten en hun objecten.**



Conclusies: niet alle subjectieve rechten zijn vermogensrechten, relatief recht en persoonlijk recht zijn synoniemen, subjectief recht is een verzamelbegrip en een persoonlijk recht is slechts 1 van talrijke verschijningsvormen van het begrip subjectief recht.

#### **2.5. Zaken en goederenrecht.**

Zakenrecht: regels betreffende zakelijke rechten. Voor het grootste gedeelte te vinden in boek 3 en 5 BW. Zakelijke rechten zijn vermogensrechten, zakenrecht behoort dus bij het vermogensrecht. Algemeen gedeelte vermogensrecht in boek 3, concrete regeling in boek 5.

Goederenrecht: regels betreffende absolute rechten op goederen. Een zaak is een categorie van het begrip 'goed'.

## **Hoofdstuk 3. Verkrijging en verlies van goederen.**

### **3.1. Inleiding.**

Iemands vermogen is geen statisch gegeven; het ondergaat regelmatig wijzigingen. Titel 3.4. is gewijd aan verkrijging en verlies van goederen.

### **3.2. Verkrijging onder algemene titel tegenover verkrijging onder bijzondere titel.**

Verkrijging onder algemene titel: erfopvolging. Opvolging van geheel of evenredig gedeelte van een vermogen. Verkrijger zet volledige rechtspositie van zijn voorganger voort en verwerft daarbij zowel de activa als de passiva. Erfopvolging, boedelmenging (bij een huwelijk), fusie en splitsing (bij rechtspersonen). Art. 3:80 lid 2 BW.

Verkrijging onder bijzondere titel: verwerving van 1 of meer afzonderlijke goederen. Overdracht (goed gaat over door levering), verjaring, onteigening (publiekrechtelijk karakter), overige in de wet aangegeven wijzen van rechtsverkrijging (schatvinding, vermenging, zaaksvorming, natrekking, overeenkomst en onrechtmatige daad).

### **3.3. Gesloten stelsel van verkrijging en verlies van goederen.**

Buiten de in de wet geregelde gevallen kunnen geen goederen worden verkregen. Art. 3:80, lid 2 BW. Ook het juridisch verlies van goederen is in de wet geregeld (eveneens een gesloten stelsel). Voor verlies moet een wettelijke grondslag bestaan en een verlies kan absoluut (goed gaat teniet) of relatief (iemand anders wordt rechthebbende).

### **3.4. Originaire verkrijging tegenover derivatieve verkrijging.**

Derivatieve of afgeleide verkrijging: men verwerft een recht zoals de voorganger dat had. Alle verkrijgingen onder algemene titel zijn dus ook derivatieve verkrijgingen maar ook verkrijgingen onder bijzondere titel waarbij sprake is van een rechtsovergang (overdracht).

Originaire verkrijging: hierbij verwerft men een nieuw recht. Er is dus geen sprake van rechtsovergang omdat er een nieuw recht bij de verkrijger ontstaat.

### **3.5. Het verschil tussen absolute en relatieve rechten in relatie tot wijze van verkrijging.**

Er worden in deze paragraaf een aantal casussen gegeven om een en ander nogmaals te illustreren.

### **3.6. Kwalitatieve rechten en kwalitatieve verplichtingen.**

Inleiding.

Een verbintenis werkt slechts tussen partijen. Partijen omvatten eveneens de rechtsopvolgers onder algemene titel, zowel aan de actiefzijde als aan de passiefzijde. Er zijn echter uitzonderingen op de regel dat een verbintenis slechts tussen partijen werkt; bij erfopvolging onder bijzondere titel gaan soms bij verkrijging van een goed de rechten van de rechtsvoorganger mbt dat goed/ de verplichtingen van de rechtsvoorganger mee over op de verkrijger. In dat geval spreken we van een



kwalitatief recht of een kwalitatieve verplichting omdat recht/verplichting verbonden is aan de kwaliteit van de rechthebbende op het goed.

**Kwalitatieve rechten:** relatieve rechten met droit de suite. Art. 6:251 BW. Een kwalitatief recht is een persoonlijk recht dat met het goed mee over gaat.

- **Kwalitatieve verplichting:** een relatieve verplichting met de droit de suite. Volgen het goed naar de opvolgend verkrijger onder bijzondere titel. Deze is dan in zijn kwaliteit als rechthebbende op het goed aan de door zijn rechtsvoorganger aangegane verplichting mbt dat goed gebonden.

- **Kwalitatieve verplichtingen krachtens de wet: verhuur en pacht.** Huur is een obligatoire overeenkomst, geregeld in boek 7. Huur is de overeenkomst waarbij de ene partij, de verhuurder, zich verbindt aan de andere partij, de huurder een goed in gebruik te verstrekken en de huurder zich verbindt tot een tegenprestatie. Daarnaast zijn er nog tal van andere verplichtingen over en weer. Voorbeeld: koop breekt geen huur. Huis krijgt onder bijzondere titel een nieuwe eigenaar, verbintenisrechtelijke overeenkomst tussen huurder en verhuurder verandert echter niet omdat er een kwalitatieve verplichting bestaat, verbonden aan de kwaliteit van eigenaar van het verhuurde.

- **Kwalitatieve verplichting uit overeenkomst:** art. 6:252 opent de mogelijkheid voor de rechthebbende op een registergoed mbt dat goed een kwalitatieve verplichting aan te gaan. Mag enkel gaan om dulden of niet doen tav een aan de schuldenaar behorend registergoed. Drie mogelijkheden:

- het vestigen van een erfdiensbaarheid (beperkt zakelijk recht).
- verbintenis-scheppende overeenkomst.
- overeenkomen dat een bij overeenkomst aangegane plicht zal overgaan op degene die het goed onder bijzondere titel zullen verkrijgen. Verschil met erfdiensbaarheid is dat verplichting hier aan een persoon wordt verbonden. Overeenkomst zal bij notariële akte moeten worden vastgelegd en deze moet worden gepubliceerd in de openbare registers voor registergoederen. Derdenwerking geldt pas bij publicatie van overeenkomst.

**Kettingbeding:** surrogaat voor niet toegelaten kwalitatieve verbintenissen. Worden gebruikt wanneer de vestiging van een absoluut recht niet mogelijk is noch die van een kwalitatieve verbintenis. Verplichtingen om te doen kunnen opgenomen zijn in een kettingbeding en beding is eveneens op te leggen aan volgende verkrijgers/partijen (maar dat hoeft niet). Aan een kettingbeding kan een boetebeding gekoppeld zijn.

## **Hoofdstuk 4. Werking tegen derden en publicatie.**

### **4.1. Algemeen.**

Inleiding.

Verkrijger onder algemene titel moeten de mbt een goed bestaande absolute rechten en respecteren en zijn eveneens gebonden aan de persoonlijke rechten die mbt dat goed bestaan.

Verkrijgers onder bijzondere titel kunnen eerder tot stand gekomen persoonlijke rechten mbt verworven goed negeren maar moeten absolute rechten van anderen op het goed respecteren.

Qua absoluut recht dat op een goed drukt: er is alleen sprake van derdenwerking indien derde-verkrijger tt van verwerving wist of had kunnen weten dat op het goed een absoluut recht drukte.

Om dit mogelijk te maken kennen wij een stelsel van openheid, van publicatie van absolute rechten. Uitgangspunten in wettelijk stelsel van openbaarheid:

- alleen die subjectieve rechten hebben derdenwerking waaraan het objectieve recht zondanige werking koppelt.
- alleen de door het objectieve recht voorgeschreven wijze van openbaarmaking kan deze derdenwerking bewerkstelligen.

### **Publicatie.**

Het ligt dus niet binnen de macht van de burger om subjectieve rechten waaraan objectief recht geen derdenwerking verleent deze werking toch te verschaffen door openbaarmaking of om rechten waaraan wel derdenwerking gekoppeld is deze werking te verlenen door op een andere dan in de wet toegestane wijze te publiceren.

### **4.2. Registergoederen en de openbare registers voor registergoederen.**

Registergoed: drie vereisten waaraan een registergoed moet voldoen:

1. er moet een openbaar register bestaan mbt deze goederen.
2. dit register moet bestemd zijn om daarin de vestiging en overdracht van deze goederen te publiceren.
3. de vestiging of overdracht van deze goederen mag pas geschied zijn indien en nadat deze gebeurtenis in het register is ingeschreven.

Welke registergoederen zijn er:

- alle onroerende zaken, art. 3:3 lid 1BW.
- schepen en luchtvaartuigen
- beperkte rechten op registergoederen zijn ook registergoederen (recht van erfpacht is dus een registergoed) evenals beperkte rechten op onroerende zaken.
- appartementsrechten.

Voorbeelden van niet-registergoederen: motorrijtuigen (ondanks kentekenregister), octrooirechten en andere rechten op immateriële goederen (ondanks publicatie).

Openbare registers: ter vergroting van de rechtszekerheid moet de rechtstoestand van een registergoed zoveel mogelijk uit een register worden gekend. Persoonlijk



rechten kunnen niet worden ingeschreven.

Welke openbare registers we kennen en waar ze worden gehouden wordt geregeld in de Kadasterwet (oorspronkelijk ingevoerd om tot een juiste heffing van de grondbelasting te komen).

#### **4.3. Andere openbare registers en publicatiemethoden.**

Andere openbare registers dan die voor registergoederen; registers van de burgerlijke stand, handelsregisters (bij de Kamer van Koophandel)

Andere publicatiemethoden dan inschrijving in de openbare register: Staatscourant, dagbladen, curateleregister ( bij griffie van rechtbank Den Haag).

#### **4.4. Voldoen onze privaatrechtelijke publicaties in de praktijk?**

Ja, voor zover er bepaalde openbare registers in het spel zijn. Nee, voor zover het publicaties zijn die moeilijk te raadplegen zijn (dagbladen, Staatscourant want niemand leest 'm).

Niet raadpleging van openbare registers komt voor risico derde.

Beschermingsbepalingen bij ontbreken publiciteit: bijv. bij alledaagse, roerende zaken kan rechtstoestand alleen afgeleid worden uit uiterlijke feiten en omstandigheden. Om belemmering van handelsverkeer te voorkomen kent de wet bepaalde bepalingen die een derde bescherming bieden indien hij afgaande op de uiterlijke feiten en omstandigheden redelijkerwijze geen rekening hoefde te houden met rechten van anderen, waaraan derdenwerking is gekoppeld.

Kenbaarheid kwalitatieve verplichtingen die niet in openbare registers te kennen zijn (kwalitatieve verplichting uit huur). In dat geval moet men eveneens uitgaan van de feitelijke toestand. Bovendien ken de wet nog een aantal beschermende bepalingen.

## **Hoofdstuk 5. Bezit.**

### **5.1. Inleiding.**

Bezit is niet hetzelfde als eigendom.

Houden van een goed = macht uitoefenen over dat goed.

### **5.2. Bezit en detentie.**

Drie varianten van houden, art. 3:107:

1. houden; macht uitoefenen mbt goed.
2. een goed voor iemand anders houden = detentor.
3. een goed voor zichzelf houden = bezitter.

Hoe wordt nu uitgemaakt met welk van de 3 mogelijkheden men te maken heeft? Dat moet uit gedragingen worden opgemaakt en met name uit de soort gedragingen die normaliter alleen verricht worden door de rechthebbende op een goed = bezitsdaden. Bezitsdaden kunnen feitelijke handelingen of rechtshandelingen zijn.

Art. 3:108: de vraag of iemand een goed voor zichzelf of een ander houdt moet in beginsel naar verkeersopvatting (algemeen gangbare maatstaven) op grond van de uiterlijke feiten worden beoordeeld.

Bezit noch detentorschap gaat verloren door het enkele feit dat men geen rechtstreekse macht meer over het goed heeft. Noch detentor noch bezitter hoeft object van detentie/bezit steeds letterlijk bij de hand te hebben. Bezit gaat slechts verloren indien bezitter het goed kennelijk prijs geeft dan wel een ander het bezit van het goed verkrijgt.

Bezit en detentie kunnen beide middellijk of onmiddellijk zijn. Het in detentie geven leidt dus niet tot verlies van het bezit.

De rechthebbende heeft recht op het bezit en kan daartoe onder een eventuele bezitter het goed opvorderen = revindicatie indien derde de bezitter is. Is derde houder voor iemand anders (detentor) dan kan eigenaar eisen dat detentor afstand doet van houderschap.

Men kan zowel zaken als andere goederen bezitten. Voorbeeld van huurder wordt gegeven; deze is bezitter van vorderingsrecht dat hem als huurder toekomt en is detentor van het gehuurde huis.

### **5.3. Nadere wettelijke regels voor de vaststelling of iemand het bezit heeft.**

De houder wordt vermoed bezitter te zijn, art. 3:109. Maar: een houder kan zich geen bezitter maken. Bezitsinterversie is in principe niet mogelijk. Twee uitzonderingen, art. 3:111:

1. Houder kan wel bezitter worden met medewerking van bezitter.
2. Het recht van de bezitter kan tegengesproken worden. Moet gebaseerd zijn op feiten en omstandigheden die dit aannemelijk maken. Tegenspraak moet openlijk gebeuren.

Bezitsinterversie door enkele wilsverandering van 1 van de partijen zonder medeweten van de ander is niet mogelijk.

Verkrijging als detentor of bezitter? Indien tussen 2 personen een rechtsverhouding bestaat die ertoe strekt dat de zaak voor de bezitter zal worden gehouden dan wordt de ontvanger detentor en geen bezitter. Voorbeeld: bruikleen, huur, vruchtgebruik, pan. De wil van de ontvanger doet dus niet ter zake.

#### **5.4. Bezitsverkrijging en bezitsverlies.**

Art. 3:112, **3 wijzen van bezitsverkrijging:**

- inbezitneming; art. 3:113, wordt ook toe-eigening of occupatie genoemd. Het goed wordt in bezit genomen door zich daarover de feitelijke macht te verschaffen. Enkele op zichzelf staande machtsuitoefeningen zijn onvoldoende voor inbezitneming.
- overdracht; volgt verderop in het boek.
- opvolging onder algemene titel; art. 3:116, hij die onder algemene titel opvolgt, volgt daarmee die ander op in diens bezit en houderschap, met alle hoedanigheden en gebreken daarvan.

Bezitsverlies: een bezit duurt voort tot het kennelijk is prijsgegeven of door een ander is verkregen (vrijwillig of onvrijwillig).

#### **5.5. Bezit te goeder trouw.**

Doorgaans is bezitter ook rechthebbende. Indien bezit van goed en positie van rechthebbende van goed uit elkaar zijn geraakt, kan rechthebbende het bezit opvorderen.

Bezit te goeder trouw: art. 3:118, een bezitter is te goeder trouw indien hij zich als rechthebbende beschouwt en zich ook redelijkerwijs als zodanig mag beschouwen. We gaan er wel van uit dat bezitter en rechthebbende uiteraard twee verschillende personen zijn. Goede trouw is een subjectief begrip; het gaat om de mening van de bezitter, niet om de werkelijke feiten. Een objectief element van het artikel bestaat uit de toevoeging 'redelijkerwijs'. Voldoet men niet aan de vereisten van genoemd artikel, dan is men niet te goeder trouw.

Bij de vraag of men zich redelijkerwijs als rechthebbende mocht beschouwen speelt artikel 3:11 een belangrijke rol; hierin worden criteria genoemd. Wie reden heeft om te twifelen aan zijn status van rechthebbende, moet onderzoek doen om 'te goeder trouw'zijn in stand te houden. Voorwaarde; twijfel moet door onderzoek weggenomen zijn.

Zie ook **Arrest Apon Bisterbosch uit 1986**. Gaat over de koop van een tweedehands auto; B biedt auto aan A aan. A gaat over tot koop ondanks dat kopie deel III kentekenbewijs ontbreekt. Kwijt, volgens B. Vervolgens komt daar C, met de kopie, die beweert dat hij de eigenaar van de auto is. C heeft auto ooit uitgeleend aan iemand die auto vervolgens verduisterd heeft en doorverkocht aan B die delen I, II en III op zijn naam heeft laten schrijven (ondanks dat dit niet mag). Volgens HR is A uiteindelijk niet te goeder trouw omdat hij niet voldoende onderzoek heeft verricht. A moet auto weer afstaan aan B.

Doorslaggevend is het tijdstip van bezitsverkrijging; de goede trouw moet aanwezig zijn op het moment dat het bezit van de zaak verkregen wordt. Indien bezitter op een later tijdstip ontdekt hoe de vork in de steel zit, verandert dat niets meer aan zijn bezit. De goede trouw is dus een ontstaansvoorwaarde maar geen bestaansvoorwaarde.

Bij verkrijging onder algemene titel gaat ook goede trouw mee over evenals het

ontbreken van goede trouw (positie van opvolger is gelijk aan positie van opgevolgde).

Art. 3:118 ; de bezitter wordt vermoed te goeder trouw te zijn. Het is aan de tegenpartij om het tegendeel te bewijzen.

### **5.6. Rechtsgevolgen van bezit.**

**De processuele functie van bezit:** de bezitter wordt vermoed rechthebbende te zijn, art. 3:119, tegenpartij moet in een proces aantonen dat dit niet zo is. Bezitter wordt dus beschermd, tegenpartij moet – zolang zijn positie als rechthebbende niet bewezen is – zich onthouden van bezitsdaden.

Houder wordt vermoed bezitter te zijn, art. 3:109, bezitter wordt vermoed rechthebbende te zijn, art. 3:119. Deze artikelen hebben tot gevolg dat kwaadwillende detentor in eerste instantie beschermd wordt.

Uitzondering geldt voor registergoederen omdat voor overdracht van een registergoed inschrijving in de openbare registers vereist is.

**Levering van roerende zaken geschiedt door bezitsverschaffing.** Bezit is dan wel geen eigendom, het speelt een belangrijke rol bij de eigendomsoverdracht.

De rechtsverschaffende functie van bezit door tijdsverloop: **verkrijgende** verjaring. Een bezitter die eigenlijk geen rechthebbende was maar dat uiteindelijk wel wordt, simpelweg omdat er een bepaalde termijn verstreken is, art. 3:99. Dit geldt alleen voor bezitters, niet voor detentors.

**Vergoedingsrechten van de bezitter jegens de rechthebbende:** de bezitter te goeder trouw heeft de sterkste vergoedingsrechten, art. 3:120 en 3:121. Bezitter die niet te goeder trouw is kan alleen iets vorderen indien rechthebbende ongerechtvaardigd verrijkt zou worden bij teruggave van de zaak.

**Bezitsbescherming:** bezitter die het bezit heeft verloren, kan onder de nieuwe bezitter het bezit opeisen. Dit heet een bezitsactie en is geregeld in artikel 3:125. Het gaat hier dus niet om revindicatie van een eigenaar (maar eigenaar kan natuurlijk altijd revindiceren bij uiteindelijke bezitter). Deze bezitsbescherming komt iedere bezitter toe, ook de bezitter die niet te goeder trouw is. Een vordering zal afgewezen worden indien wederpartij een beter recht heeft tot het houden van de zaak. Iemand die zonder recht daartoe inbreuk maakt op bezit van een ander pleegt een onrechtmatige daad, art. 6:162. Het staat de bezitter vrij ook voor een vordering uit onrechtmatige daad te kiezen.

**Bijzondere aansprakelijkheden:** soms is de bezitter van een zaak uit dien hoofde kwalitatief aansprakelijk (hond bijt kind, kraan breekt af en valt op auto's). Degene die schade heeft geleden kan bezitter tot schadevergoeding aanspreken. Is bezitter niet eigenaar maar wel bezitter te goeder trouw dan kan hij de eigenaar aanspreken op een vergoeding.

## **Hoofdstuk 6. Overdracht.**

### **6.1. Inleiding.**

Overdracht: een goed gaat door partijhandeling onder bijzondere titel uit het vermogen van de een in dat van een ander over. Overdracht is het resultaat van een levering die krachtens een geldige titel is verricht door een beschikkingsbevoegde. Met overdracht, art. 3:84, wordt dus het rechtsgevolg aangeduid van een handeling die levering heet. Indien een geldige titel of beschikkingsbevoegde ontbreekt heeft de levering geen overdracht tot gevolg. Overdracht heeft dus betrekking op een rechtsgevolg, niet op een handeling (dat is nl de levering).

Overdracht veronderstelt de overdraagbaarheid van een goed zonder dat de aard van het recht zich daar tegen verzet.

**Overdrachtvereisten** (constitutief):

- levering
- krachtens geldige titel
- verricht door een beschikkingsbevoegde.

### **6.2. Beschikkingsbevoegdheid.**

Beschikken: het vervreemden (overdragen) of bezwaren (vestigen van op goed drukkend beperkt recht) van een goed. Het verkopen van een goed is dus nog geen beschikken over dat goed. Verkopen ligt alleen op verbintenisrechtelijk terrein en roept een titel in het leven voor vervreemding c.q. bezwaring, een titel voor een beschikkingsdaad dus. Beschikken gebeurt altijd m.b.t. een bepaald goed, nooit een willekeurig goed. Niemand kan in het algemeen beschikkings(on)bevoegd zijn.

**Alleen de rechthebbende is beschikkingsbevoegd. Uitzonderingen:**

1. **Bewind**: rechthebbende kan slechts samen met een ander over een aan hem toebehorend goed beschikken. Het beheer over de goederen komt toe aan de bewindvoerder. Voorbeelden: testamentair bewind en beschermingsbewind.
2. **Beperkt recht** dat op goed drukt: rechthebbende wordt niet beschikkingsonbevoegd maar kan het goed slechts onder bezwaar van het beperkte recht overdragen.
3. **Faillissement**: rechthebbende wordt beschikkingsonbevoegd mbt alle in de failliete boedel vallende goederen.
4. **Beslag**: beslagene is relatief beschikkingsonbevoegd, een na het beslag verrichte beschikkingshandeling kan niet tegen de beslaglegger worden ingeroepen. Beslagene kan goed nog steeds vervreemden of bezwaren maar de beslaglegger mag deze handelingen negeren en kan het beslag onder de verkrijger doorzetten.

**Verskillende soorten beslagen:**

- a. Beslagen op een geheel vermogen = algemene beslagen.
- b. Beslagen op 1 of meer bepaalde goederen = bijzondere beslagen. Deze zijn weer onder te verdelen in:
  - conservatoir beslag; voor executie zekerstellen. Geregeld in Wetboek Burgerlijke Rechtsvordering, kan op alle soorten goederen worden gelegd. In de fase van het conservatoire beslag kan nog niet worden overgegaan tot executie, daarvoor is een executoriale titel nodig (het afschrift van een veroordelend vonnis bijvoorbeeld).
  - executoriaal beslag; ter inleiding van een executie. Ook geregeld in Rv. Conservatoir beslag gaat over in executoriaal beslag zodra executoriale titel is verkregen.

- Derdenbeslag/beslag op loon leggen bij werkgever van schuldenaar bijvoorbeeld, of bij bank op rekening van schuldenaar.

Een beslag heeft met een beperkt zekerheidsrecht gemeen dat het in beginsel ook werkt tegen verkrijgers onder bijzondere titel. Het heeft dus droit de suite. Een beslag verschaft de beslaglegger echter geen separatistenpositie omdat een beslag komt te vervallen bij faillissement. Een beslag heeft evenmin een prioriteitskarakter want een beslag op een goed door 1 schuldeiser kan een andere schuldeiser niet beletten op datzelfde goed ook beslag te leggen. Beslag scheidt in dat geval geen preferentie.

### **Een niet rechthebbende is niet beschikkingsbevoegd. Uitzonderingen:**

1. Bevoegdheid krachtens een rechtshandeling; vertegenwoordiging.
2. Bevoegdheid krachtens de wet; in geval van pand of hypotheek.

Ondanks beschikkingsonbevoegdheid komt soms toch overdracht tot stand: art. 3:86 en art. 3:88. Deze artikelen helen onder bepaalde voorwaarden bij goede trouw van de verkrijger het ontbreken van beschikkingsbevoegdheid.

### **6.3. Een geldige titel voor overdracht.**

**Titel** in art. 3:84: een rechtsverhouding die overdracht rechtvaardigt. Overdrachtstitel komt doorgaans voort uit verbintenisscheppende overeenkomst waarbij een in het leven geroepen verbintenis een verplichting tot overdracht inhoudt. Voorbeelden: koop, verbruikleen, ruil en schenking.

Koop bestaat altijd uit een complex van handelingen; verbintenisscheppende overeenkomst koop en twee uitvoeringshandelingen; levering van de zaak en het betalen van de koopprijs.

Inzake overdrachtstitels zijn er 2 soorten verbintenisscheppende overeenkomsten. De ene is gericht op eigendomsoverdracht en scheidt dus overdrachtstitels (koop, ruil, verbruikleen, schenking), de andere soort is daar niet op gericht en scheidt dus geen overdrachtstitels (bruikleen, bewaarneming).

Een overdrachtstitel kan geschapen worden door een obligatoire overeenkomst of door een eenzijdige rechtshandeling; het legaat bijvoorbeeld. Een legaat is een testamentaire making die aan een legataris een vordering tegen de erfgenamen toekent.

Ook andere rechtsfeiten kunnen bron zijn van overdrachtstitels; in dat geval spreken we van wettelijke overdrachtsverplichtingen (in tegenstelling tot uit overeenkomst ontstane overdrachtsverplichtingen). Voorbeeld: onrechtmatige daad die dader verplicht tot schadevergoeding aan de benadeelde door rechterlijk vonnis.

Voor overdracht is een **rechtsgeldige** titel vereist. Een stelsel waar voor overdracht een rechtsgeldige titel vereist is, heet een causaal stelsel.

### **Gevallen van ongeldige titels:**

- **Van meet af aan ongeldige titels**; of in potentie onbestaande titel of potentiële titel aanwezig maar ongeldig omdat overeenkomst nietig is of voor levering vernietigd in geval van vernietigbaarheid. Voorbeeld; **putatieve titel** (niet-bestaande titel): een



titel die slechts leeft in de verbeelding van overdrager en verkrijger maar die in feite niet meer bestaat. Voorbeeld dat in boek gegeven wordt van overdrager en verkrijger die beiden een dermate slordige administratie voeren dat zij niet door hebben dat het goed waar het om gaat al lang geleverd is.

- **Achteraf ongeldige titels**; aan de overdracht ten grondslag liggende rechtshandeling was vernietigbaar en is vernietigd na levering. Vernietiging heeft terugwerkende kracht dus geen geldige titel = geen overdracht tot stand gekomen. Voorbeeld: vernietigbare titel op grond van onbekwame partij.

Gronden voor vernietigbaarheid: handelingsonbekwaamheid, geestelijke stoornis, dwaling, bedreiging, bedrog en misbruik van omstandigheden en strijd met de Pauliana.

- **De bijzondere ongeldige titels**, art. 3:84 lid 3:

- a. de titel die voortvloeit uit een rechtshandeling die ten doel heeft het goed tot zekerheid van een vordering over te dragen. Dus: het is niet de bedoeling om overdracht te gebruiken als alternatief voor de in de wet geregelde zekerheidsrechten als pand en hypotheek. Zekerheidsstelling is geen geldige titel voor overdracht.
- b. de titel die de strekking mist het goed na de overdracht in het vermogen van de verkrijger te doen vallen. Als de titel geen werkelijke overdracht beoogt, dan komt deze ook niet tot stand. Doel van deze regel is om het gesloten systeem van beperkte rechten ook daadwerkelijk gesloten te houden.

**Gevolgen van ongeldige titel bij doorlevering door de verkrijger:** vervreemder blijft rechthebbende en kan het goed onder de vermeende verkrijger opvorderen. Verkrijger is immers geen rechthebbende geworden. Art. 3:86 en 3:88 beschermen derden tegen gebreken in de titel krachtens welke hun voorganger het goed verkregen heeft, indien zij op het tijdstip van levering het gebrek niet kenden en evenmin behoorden te kennen.

**Gevolgen ongeldige titel in faillissement van de verkrijger:** de vervreemder die krachtens ongeldige titel een goed heeft geleverd blijft rechthebbende en krijgt aldus een separatistenpositie.

Het over te dragen goed moet voldoende bepaald zijn, art. 3:84 lid 2; het gaat hier om een verwijzing naar het contractenrecht. Is het goed niet voldoende bepaald dan wordt er geen overdrachtstitel geschapen.

Ook voor de levering is voldoende bepaaldheid vereist. Indien een goed bij de titel voldoende bepaald is teneinde een overdrachtstitel te scheppen, dan wil dat nog niet zeggen dat het goed ook voldoende bepaald is voor levering. Een levering zonder aanwijsbaar object is een loze handeling.

#### **6.4. Levering.**

Voor overdracht is levering vereist; de vervreemder stelt het goed beschikbaar aan de verkrijger, de verkrijger wordt door de levering in staat gesteld om zich tegenover derden als nieuwe rechthebbende van het goed te legitimeren. Betaling voor levering is niet perse noodzakelijk om eigenaar te worden! Bij niet-betalen kan koop echter wel ontbonden worden. Ontbinding heeft echter geen terugwerkende kracht zodat oorspronkelijke vervreemder niet automatisch weer eigenaar wordt. Een retro-overdracht is daarvoor noodzakelijk.

### *Wijzen van levering.*

1. Voor onroerende zaken en andere registergoederen (schepen, luchtvaartuigen, rechten van erfpacht en vruchtgebruik): notariële akte gevolgd door inschrijving daarvan in openbare registers voor registergoederen, art. 3:89.
2. Roerende zaken: door bezitsverschaffing, art. 3:90.
3. Rechten aan toonder: door levering van het papier waarin de vordering is belichaamd, bij ordervordering is endossement vereist.
4. Tegen 1 of meer personen uit te oefenen rechten, waaronder vorderingen op naam: door akte en mededeling daarvan aan de schuldenaar van de vordering
5. Goederen waarvoor de wet geen leveringsvorm voorschrijft: dmv akte.
6. Beperkte rechten op goederen: op dezelfde manier als bepaald is voor de levering van het goed waarop beperkt recht rust, art. 3:98 (schakelbepaling).
7. Buiten afdeling 3.4.2. geregelde wijze van levering; in boek 2 bijvoorbeeld, of de wijze van levering zoals genoemd in de Auteurswet/Octrooiwet.

Toekomstige goederen kunnen niet worden overgedragen; horen nl nog niet tot het vermogen van de vervreemder die dus niet beschikkingsbevoegd is, ergo geen geldige overdrachtstitel.

Levering bij voorbaat van toekomstige goederen is wel mogelijk tenzij dit verboden is (bij registergoederen) of voorgeschreven leveringsformaliteiten dit niet toestaan. Levering bij voorbaat leidt nog niet tot overdracht.

*Als extra weetje maar verder volgens het boek niet van belang: de goederenrechtelijke overeenkomst: in de literatuur wordt deze overeenkomst naast de drie vereisten voor overdracht nog als 4<sup>e</sup> voorwaarde gesteld. Niemand kan immers eenzijdig een goed verkopen of leveren. Er zal een zekere mate van samenwerking moeten bestaan tussen vervreemder en verkrijger. De goederenrechtelijke overeenkomst vormt een uitvoeringshandeling die gebaseerd is op de obligatoire overeenkomst en wordt gesloten ter voldoening van een rechtsplicht tot overdracht. Doel van de goederenrechtelijke overeenkomst is ongerechtvaardigde vermogensverschuivingen te voorkomen. In het causale stelsel wordt hier echter al voor gezorgd door de eis van de geldige overdrachtstitel, beschikkingsbevoegdheid en levering.*

## **Hoofdstuk 7. Derdenbescherming tegen beschikkingsonbevoegdheid.**

### **7.1. Inleiding.**

Art. 3:86 en 3:88; 2 uitzonderingen op het vereiste van beschikkingsbevoegdheid om de rechtszekerheid in het handelsverkeer te bevorderen met name in die gevallen waarin niet door eenvoudig onderzoek te bepalen valt of beschikkingsbevoegdheid van de vervreemder ontbreekt. Is aan vereisten van genoemde artikelen voldaan, dan komt ondanks ontbreken van beschikkingsbevoegdheid toch overdracht tot stand. In beide artikelen wordt eis van goede trouw gesteld. De gevallen waarin een derde te goeder trouw beschermd wordt, is afhankelijk van het soort goed; verregaande derdenbescherming bij niet-registergoederen.

### **7.2. Derdenbescherming door artikel 3:86.**

**Ondanks ontbreken van beschikkingsbevoegdheid komt toch overdracht tot stand indien aan de volgende eisen is voldaan:**

1. er is sprake van levering van een roerende zaak, niet-registergoed of recht aan toonder of order.
2. levering vindt plaats overeenkomstig art. 3:90, 3:91 of 3:93.
3. levering geschiedt anders dan om niet dus op grond van economisch relevante transactie zoals koop of ruil.
4. verkrijger is te goeder trouw.

At. 3:86 beschermt niet tegen gebreken in andere overdrachtsvereisten dan de beschikkingsbevoegdheid! Voor bescherming tegen beperkte rechten gelden dezelfde vereisten t.a.v derdenbescherming.

#### *Ratio van de regel van art. 3:86 lid 1.*

Houderschap legitimeert; de houder wordt vermoed bezitter te zijn, bezitter wordt vermoed eigenaar te zijn. Derde die te goeder trouw afgaat op legitimatie van eigenaar wordt beschermd tegen beschikkingsonbevoegdheid tbv de eisen van het rechtsverkeer: men moet veilig zaken kunnen verwerven waarvan geen openbare register worden bijgehouden. Uitzondering: indien het een gestolen zaak betreft kan de eigenaar gedurende 3 jaar na diefstal zijn roerende zaken weer als eigenaar opeisen. Uitzondering op die regel:

- de gestolen zaak is door een particulier gekocht in de normale handel (winkel, warenhuis).
- het gaat om geld of een toonder/orderpapier.

#### **Art. 3:86a: bescherming van cultuurgoederen:**

Lid 1. Indien Europese cultuurgoederen onrechtmatig zijn uitgevoerd kunnen deze opgeëist worden door een lidstaat zonder dat art. 3:86 kan worden tegengeworpen.

Lid 2. Hetzelfde geldt voor Nederlandse cultuurgoederen; de eigenaar kan deze goederen opeisen zonder dat art. 3:86 kan worden tegengeworpen.

De derde te goeder trouw die het cultuurgoed moet afstaan, komt een billijke vergoeding toe. Uitzondering; cultuurgoed dat krachtens lid 2 wordt opgeëist dat ook krachtens 3:86 had kunnen worden opgeëist.

Art. 3:86 biedt alleen bescherming indien het een daarin aangegeven goed betreft (en voor beperkte rechten op deze goederen):

- roerende niet-registerzaken; meubels, fietsen, auto's enz.
- toonderrechten of orderrechten; zijn voor snelle verhandelbaarheid in een papier neergelegd.

Ook de wijze van levering is beperkt tot de leveringen als bedoeld in art. 3:90 (levering door bezitsverschaffing), 3:91 (levering onder opschortende voorwaarde) en 3:93 (levering van order- en toonderrechten door bezitsverschaffing van het papier).

**De centrale goedetrouwbepaling van art. 3:11:** derde verkrijger die wist of had moeten weten dat de vervreemder beschikkingsonbevoegd was, verdient geen bescherming ten koste van de eigenaar. Van de derde verkrijger mag oplettenheid worden verwacht; omstandigheden kunnen iemand tot onderzoek nopen. De sanctie op onvoldoende onderzoek is dat men niet te goeder trouw wordt geacht.

Drie hoofdregels:

- men heeft mogelijkheid tot onderzoek maar doet dat niet niet te goeder trouw.
  - men heeft mogelijkheid tot onderzoek, doet dat ook en men vindt vervolgens geen reden tot wantrouwen te goeder trouw.
  - men verkeert niet in de mogelijkheid tot voldoende onderzoek terwijl er wel reden tot wantrouwen bestaat. Wie nu niet van een transactie afziet niet te goeder trouw.
- Ter illustratie: opnieuw **Arrest Apon-Bisterbosch** waarin detentor auto verduisterde; derde verkrijger was niet te goeder trouw want had onvoldoende onderzoek gepleegd.

Goede trouw wordt geacht aanwezig te zijn; het niet bestaan daarvan moet worden bewezen. Aan de verkrijger wordt behalve goede trouw en voldoende onderzoek ook nog de eis gesteld om desgevraagd de gegevens te verschaffen die hij op het tijdstip van verkrijging voldoende achtte, om degene die aan hem het goed vervreemde te achterhalen, art. 3:87 = **wegwijzerplicht**. Indien men niet kan voldoen aan de wegwijzerplicht geldt de bescherming van art. 3:86 niet meer, zelfs als men te goeder trouw was. De wegwijzerplicht geldt niet voor geld omdat het onmogelijk is bij te houden waar dat vandaan komt.

*De verhouding tussen eerste en tweede hand.* De eerste hand die zijn eigendom door art. 3:86 verloren ziet gaan, kan de tweede hand tot schadevergoeding aanspreken of wanprestatie of vordering wegens onverschuldigde betaling of vordering uit onrechtmatige daad.

### **7.3. Derdenbescherming door art. 3:88.**

Aan de volgende eisen dient te worden voldaan:

1. de levering betreft een registergoed, een recht op naam of een ander goed waarop art. 3:86 niet van toepassing is.
2. de verkrijger is te goeder trouw.
3. de beschikkingsonbevoegdheid vloeit voort uit een vroegere overdracht (gebrek in titel of levering die voor de geldigheid van een vroegere overdracht vereist was),
4. die niet het gevolg was van de onbevoegdheid van de toenmalige vervreemder.

Bescherming geldt niet voor beschermde cultuurgoederen die na te zijn vervreemd nog 1 of meerdere keren worden vervreemd aan kopers of verzekeraar.

## Hoofdstuk 8. Leveringswijzen.

### **8.1. Inleiding.**

Levering van een goed is alleen mogelijk op de daarvoor door de wet voorziene wijze.

### **8.2. Levering van roerende zaken, niet register-goederen.**

*Levering van roerende niet-registerzaken: door bezitsverschaffing.* Het gaat om stoffelijke objecten. Bezitsverschaffing is ruimer dan bezitsoverdracht. Overdragen kan geschieden door bezitter of detentor die toestemming heeft ander tot bezitter te maken. Een onbevoegde houder kan geen bezit overdragen maar wel bezit verschaffen. Of bezitsoverdracht/bezitsverschaffing ook eigendomsoverdracht tot gevolg heeft is afhankelijk van de vraag of ook aan de andere vereisten voor overdracht is voldaan (geldige titel en beschikkingsbevoegdheid).

Wijzen van bezitsverschaffing: bezitsverschaffing gaat gepaard met feitelijke overgave = **corporele bezitsoverdracht.**

**Incorporele bezitsoverdracht:** bezitsoverdracht met een daartoe strekkende tweezijdige verklaring dus zonder feitelijke overgave van de zaak.

Een onbevoegde detentor kan bezit niet overdragen maar wel verschaffen door de verkrijger macht over de zaak te verschaffen. Of iemand het bezit op grond van art. 3:108 heeft moet worden beoordeeld op grond van uiterlijke feiten en naar verkeersopvatting.

*De niet corporele wijzen van bezitsoverdracht van art. 3:115:*

1. **constitutum possessorium:** eigenaar wordt houder. In 2 gevallen heeft een cp niet de rechtsgevolgen van een levering door feitelijke overgave:
  - a. een onbevoegde houder kan niet cp leveren op grond van art. 3:115. Een detentor van een zaak kan zich niet dmv een eenzijdige wilswijziging tot bezitter maken.
  - b. een geslaagde levering cp kan krachtens art. 3:90 niet tegen derden met een ouder recht op de zaak worden ingeroepen zolang de zaak in handen van de vervreemder blijft. Uitzondering: indien de ouder gerechtigde met de vervreemding heeft ingestemd kan de cp levering ook tegen de ouder gerechtigde worden ingeroepen.
2. **traditio brevi manu:** houder wordt eigenaar. Ook onbevoegde bezitter en houder kunnen op deze manier leveren; er komt echter geen overdracht tot stand tenzij verkrijger te goeder trouw is en aan de overige vereisten van art. 3:86 voor bescherming tegen beschikkingsonbevoegdheid is voldaan.
3. **traditio longa manu:** houder voor de een wordt houder voor de ander. Ook mogelijk door onbevoegde bezitter of houder met dezelfde voorwaarden als bij 2. Hoe zit het hier met de rechten die een derde eventueel heeft op de te leveren zaak? Indien een houder een absoluut recht mbt tot die zaak heeft danwel een retentierecht of een ander kwalitatief recht, is hij veilig. Houder kan dan zijn recht tegenwerpen aan verkrijger. Heeft detentor echter een uitsluitend persoonlijk werkend recht dat niet met een retentierecht wordt versterkt dan kunnen er problemen ontstaan.

*Bezitsverschaffing dmv zakenrechtelijke papieren.*

1. **Cognossement:** wordt gebruikt bij goederenvervoer over zee of binnenwateren. Het heeft verschillende **functies**:
  - a. **bewijsmiddel** dat de vervoerder de in het cognossement omschreven zaken heeft



ontvangen.

b. **leveringsmiddel**. Recht op afgifte van zaken. Indien van een cognossement verhandelbare exemplaren zijn afgegeven kan de afzender de in het cognossement omschreven zaken aan een derde overdragen terwijl zij zich nog onder de vervoerder bevinden = een cognossement aan order. Na de zaken aan een derde te hebben verkocht geeft de afzender de order door aan de vervoerder het cognossement te endosseren en aan de verkrijger ter hand te stellen. Endosseren: op achterzijde van papier geeft afzender order aan vervoerder en bekrachtigt dit met zijn handtekening. Art. 8:416. Levering dmv van cognossement = traditio longa manu.

2. Levering dmv **ceel**: een papier dat door een opslagbedrijf wordt uitgegeven bij het inbewaren van zaken waarin deze zaken nauwkeurig worden omschreven. Voor een ceel geldt verder hetzelfde als voor een cognossement = bewijsmiddel en zakenrechtelijk papier. Art. 7:607.

*Uitzondering op regel voor bezitsverschaffing bij roerende zaken: soms levering door akte.* Dit is het geval indien vervreemder geen macht heeft over de zaak, art. 3:95. Bij diefstal van een zaak waarbij de verzekering eigenaar van de zaak wil worden indien deze terug gevonden wordt bijvoorbeeld. Eigenaar kan nu niet leveren via bezitsverschaffing. Art. 3:95 is alleen van toepassing indien de wet niet met zoveel woorden een andere wijze van levering voorschrijft.

*Derdenbescherming tegen beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder bij roerende zaken, niet-registergoederen.* Levering moet anders dan om niet zijn en verkrijger te goeder trouw.

Art. 3:86 biedt bescherming tegen beschikkingsonbevoegdheid (maar niet tegen gebreken in de levering). Boek noemt een aantal situaties op en kijkt of er in die situaties sprake is van een geslaagde levering als vereist voor bescherming voor art. 3:86; p.128, 129 en 130. Bij overdracht van roerende, niet-registerzaken is er sprake van een tweedeling:

- indien de vervreemder de zaken in zijn macht heeft, dient hij te leveren door bezitsverschaffing, art. 3:90. Bij beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder wordt de verkrijger beschermd door art. 3:86.
- indien de vervreemder de zaken niet in zijn macht heeft omdat bezit bij bijv. een dief is, dient hij ze te leveren door daartoe bestemde akte. Bij beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder wordt verkrijger nooit door art. 3:86 beschermd hoezeer hij ook te goeder trouw is.

### **8.3. Levering van registergoederen.**

*Levering van onroerende zaken geschiedt door een daartoe bestemde, door partijen opgemaakte notariële akte gevolgd door inschrijving daarvan in de daartoe bestemde openbare registers (ter verhoging van de rechtszekerheid).* Beide elementen zijn constitutief; de levering van registergoederen bestaat uit een samengestelde handeling, voltooiing geschiedt pas bij inschrijving van de leveringsakte.

Notariskantoor draag meestal zorg voor de inschrijving op dezelfde dag als waarop de akte is opgemaakt. Na deze inschrijving heeft verkrijger bezit verkregen ( dit is niet hetzelfde als de macht over het goed, dit geschiedt vaak al eerder).

Onroerende zaken: registergoederen in de zin van art. 3:10, zie ook art. 3:3. Zaken zijn stoffelijke objecten, de basis voor onroerende zaken wordt steeds gevormd door



de grond en wat daar geologisch, organisch of door duurzame vereniging direct of indirect mee verbonden. Het onderscheid roerend of onroerend heeft uitsluitend betrekking op zaken, niet op andere goederen.

*Levering van andere registergoederen dan onroerende zaken*, art. 3:89, schakelbepaling (geldt ook voor onroerende zaken):

- teboekstaande **schepen en luchtvaartuigen**.
- **bepaalde rechten op registergoederen** waaronder die op onroerende zaken; inschrijving in openbare registers is noodzakelijk. Niet alle bepaalde rechten op registergoederen zijn overdraagbaar. Hypotheek, erfdiensbaarheid en opstalrechten die van ander recht afhankelijk zijn = afhankelijke rechten en niet overdraagbaar. Kunnen wel onder omstandigheden overgaan samen met het hoofdrecht waarvan zijn afhankelijk zijn.
- **appartementenrechten**.

Akte van levering wordt ook wel transportakte genoemd omdat de overdracht van registergoederen vaak 'transport' genoemd wordt.

Akte = ondertekend geschrift, opgemaakt om als bewijs van iets te dienen. Kan onderhands of notarieel zijn (door notaris gemaakt of ten overstaan van). Partijakten: deze zijn ten overstaan van een notaris gemaakt en de daarin opgetekende verklaringen zijn afkomstig van 1 of meer partijen. Notaris verklaart vervolgens dat deze verklaringen in zijn tegenwoordigheid zijn afgelegd. Notariële akten worden nooit aan cliënten uitgereikt maar blijven bewaard op notaris kantoor. Belanghebbenden krijgen afschrift van de akte (=akte) en wel de letterlijke weergave van de akte.

Voor levering van registergoed is notariële, tweezijdige leveringsakte noodzakelijk waarin vervreemder verklaart het goed te leveren en verkrijger verklaart het goed te ontvangen. De akte is geen vormvoorschrift voor de geldigheid van de koopovereenkomst. Registergoed dient met voldoende bepaaldheid te worden omschreven in de leveringsakte = **specialiteitseis**. Ook dient de akte de titel van overdracht te vermelden.

*Het interval tussen verlijden van akte en inschrijving.*

In de periode tussen ondertekenen van de akte en de inschrijving daarvan blijft vervreemder eigenaar. Is vervreemder nu kwaadwillende die tegelijkertijd meerdere leveringsakten laat opmaken dan geldt de eerst ingeschrevene. Er is geen derdenbeschermende bepaling die tegen beschikkingsonbevoegdheid van vervreemder beschermt omdat deze onbevoegdheid voortkomt uit eerdere levering. Slechts schadevergoeding kan worden geëist.

Bij faillissement van vervreemder komt geen overdracht tot stand. Bij beslaglegging blijft vervreemder beschikkingsbevoegd, beslaglegger kan echter beslag onder verkrijger doorzetten. Uitzondering: indien akte verleden is voor de beslaglegging en akte op eerstvolgende werkdag is ingeschreven kan verkrijger de overdracht aan beslaglegger tegenwerpen.

### *De openbare registers voor registergoederen.*

Uitwerking van wettelijke regelingen openbare registers vinden we in de Kadasterwet. De kadastrale registratie maakt geen deel uit van bedoelde openbare registers. In openbare registers voor registergoederen worden feiten ingeschreven die van belang zijn voor de rechtstoestand van registergoederen. Kadastrale registratie regelt het wat, waar en hoe.

In openbare registers wordt rechtsfeiten gepubliceerd die van belang zijn voor de rechtstoestand; wie is eigenaar, wie heeft beperkt recht enz. Persoonlijke rechten kunnen niet worden ingeschreven.

De rechtsfeiten zijn in te delen in 2 groepen:

1. rechtsfeiten waarvan inschrijving noodzakelijk is teneinde een verandering in de rechtstoestand van het registergoed te bewerkstelligen. Geen inschrijving, geen rechtsgevolg.
2. rechtsfeiten die wijziging in de rechtstoestand van registergoed bewerkstelligen maar waarvoor inschrijving niet constitutief is. Zonder inschrijving kan echter rechtsfeit niet worden tegengeworpen aan derde te goeder trouw. Inschrijving dus niet noodzakelijk maar wel gewenst. Voorbeeld: erfopvolging.

**Negatief registerstelsel:** inschrijving in register scheidt op zich geen recht noch scheidt het een recht tav derden die op de inschrijving zijn afgegaan. Het registerstelsel is bovendien onvolledig omdat er ook rechten op registergoederen kunnen worden verkregen buiten het register om. Derden kunnen door raadpleging van register geen 100% zekerheid over de rechtstoestand van het registergoed.

**Tegenwerpbaarheid en goede trouw;** registerstelsel is wel dermate goed georganiseerd dat van derden verwacht mag worden dat zij de registers raadplegen op straffe van verwerping van beroep op goede trouw, art. 3:23. Bezitter te goeder trouw wordt na verloop van 10 jaar eigenaar door verkrijgende verjaring. Raadpleging van registers wordt meestal overgelaten aan de notaris die voor verlijden van akte van levering een zgn. titelrecherche verricht; een onderzoek naar de beschikkingsbevoegdheid van de vervreemder waarvan raadpleging van de openbare registers een onderdeel is.

### *Derdenbescherming.*

a. Artikel 3:24 biedt bescherming tegen **onvolledigheid van de openbare registers**; feiten die hadden kunnen worden ingeschreven maar dat niet waren. Het niet ingeschreven feit kan niet worden tegengeworpen aan de verkrijger tenzij hij het kende. Artikel 3:24 vormt in feite een concretisering van de onderzoeksplicht van art. 3:11 voor een beroep op goede trouw. Het is voor belanghebbenden dus zaak om alle feiten in te schrijven.

b. Er bestaat ook een beperkte bescherming tegen **onjuistheid van de openbare registers**, art. 3:25 indien onjuiste feiten zijn ingeschreven krachtens een authentieke akte en indien deze feiten zijn vastgesteld door een ambtenaar met kracht van authenticiteit. De onjuistheid van dit feit kan niet worden tegengeworpen aan een derde tenzij hij deze onjuistheid kende of door raadpleging van de openbare registers had kunnen kennen. Ook: art. 3:26 biedt bescherming tegen inroeping van de onjuistheid van ingeschreven feiten welke onjuistheid de derde verkrijger niet kende en ook niet door raadpleging van de openbare registers had kunnen kennen.

Artikel geldt alleen wanneer de onjuistheid van het gepubliceerde feit wordt ingeroepen tegen degene die redelijkerwijze voor overeenstemming van de registers met de werkelijkheid had kunnen zorgen. Voorbeeld: **Arrest Kok tegen Hersteld Apostolische Zendinggemeente**. A levert in schijn grond aan B en laat dit inschrijven. B verkoopt het goed aan C en verzwijgt daarbij de interne regeling tussen hem en A. C raadpleegt register en is daarmee veilig. A kan zich na transport van het goed niet meer beroepen op onjuistheid in inschrijving van rechtsfeit.

**c. Beperkte bescherming tegen beschikkingsonbevoegdheid** door art. 3:88; werkt bij levering van een registergoed door een beschikkingsonbevoegde. Er moet wel aan allerlei ingewikkelde eisen zijn voldaan waaronder 'de beschikkingsonbevoegdheid moet een gevolg zijn van een gebrek in de titel of de levering die voor de geldigheid van een vroegere overdracht vereist was'.

#### **8.4. Levering van vorderingsrechten.**

Vorderingsrecht = relatief recht dat door de wet als een goed wordt beschouwd en dus overdraagbaar is tenzij wet, aard van vordering of beding tussen schuldeiser en schuldenaar zich daartegen verzet. Vereisten voor overdracht van vorderingen staan in titel 3.4, gevolgen van de overdracht staan in boek 6 in het algemene deel van het verbintenissenrecht.

Onder de persoonlijke rechten vallen behalve de vorderingsrechten ook de optierechten (die dus geen vorderingsrecht zijn maar wel vermogensrechten).

Optierechten zijn zoals elk persoonlijk recht overdraagbaar.

Vorderingen:

- vorderingen op naam; iedere vordering die niet aan order of toonder is gesteld. De schuldenaar heeft een schuld aan een met name aangeduide schuldeiser die niet reeds bij voorbaat vervangbaar is gesteld door een willekeurige andere schuldeiser. Vorderingen uit koop, huur, geldlening of onrechtmatige daad. Geschrift opmaken is niet nodig, eventueel opgemaakt geschrift is bewijsmiddel voor het bestaan van de vordering; een schuldbekentenis.

- toondervorderingen/ ordervorderingen: ondenkbaar zonder geschrift, schuldeiser vervangbaar teneinde de vordering gemakkelijk verhandelbaar te maken. Worden schuldvorderingspapieren genoemd.

*Levering van vorderingen op naam.*

Via akte van levering en mededeling aan schuldenaar van over te dragen vordering. Akte en mededeling zijn constitutief voor de totstandkoming van de levering.

**Cessie**: levering van vordering op naam. Schuldeiser die de vordering levert is de **cedent**, verkrijger van de vordering heet **cessionaris** en de schuldenaar van de gecedeerde vordering heet **debitor cessus** of cessus.

Er zijn overeenkomsten tussen de leveringsakte bij overdracht van registergoederen en de akte van cessie: de akte dient voor de levering te zijn waarin tweezijdige verklaring is opgenomen, goed dient voldoende bepaald te zijn akte alleen is nog niet genoeg (inschrijving/mededeling). Verschil: transportakte moet notariële akte zijn, cessieakte hoeft geen notariële akte te zijn en mag ook een eenzijdige – door de vervreemder opgemaakte – akte zijn.

*Interval tussen opmaken van akte en mededeling.* Zolang er nog geen mededeling gedaan is blijft vordering in vermogen van cedent. Cessus kan dus bevrijdend betalen

aan cedent. Bij faillissement is cedent beschikkingsonbevoegd zodat er geen overdracht tot stand kan komen. Geen derdenbescherming tegen beschikkingsonbevoegdheid op grond van faillissement.

Uitzondering mededelingsplicht indien schuldenaar nog niet bekend is. In boek wordt voorbeeld gegeven van verkoop van zaak van A aan B) waaraan nog voor de overdracht plaatsvindt schade wordt toegebracht door een onbekende. B. wil zaak nog steeds kopen evenals de vordering uit onrechtmatige daad van A om schadevergoeding bij dader te kunnen vorderen zodra deze bekend is. Nu kan er uiteraard geen mededeling gedaan worden. Indien A. nu failliet raakt zou er geen overdracht plaats kunnen vinden. Artikel 3:94 biedt echter bescherming; indien A. zodra de dader gevonden is, met 'bekwame spoed' mededeling doet aan dader dan werkt de levering terug tot de dag waarop de akte is opgemaakt, m.a.w. levering wordt geacht te hebben plaatsgevonden voor het faillissement.

*Positie van schuldenaar:* lijdelijk, kan overgang van vordering niet voorkomen. Heeft wel recht om van de zich als cessionaris aandienende persoon zowel een bewijs van cessie als titel van cessie te vorderen, art. 3:94. Mededeling alleen garandeert namelijk niet dat hij de cessie daadwerkelijk heeft gekregen. Betaling aan een niet-inningsbevoegde bevrijdt de schuldenaar niet. Uitzondering: bij te goeder trouw zijn, wanneer schuldenaar op redelijke gronden heeft aangenomen dat ontvanger der prestatie als schuldeiser tot de prestatie gerechtigd was, art. 6:34. Heeft schuldenaar geen gebruik gemaakt van art. 3:94 dan zal hij niet snel te goeder trouw zijn en dus ook geen beroep kunnen doen op 6:34. Artikel 6:34 helpt ook bij een titel die van meet af aan nietig was, vernietigd werd of nog vernietigd moet worden. In al deze gevallen is de cessionaris niet echt de cessionaris. Schuldenaar kan zich dan toch beroepen op bevrijdende betaling als hij op redelijke gronden mocht aannemen dat... en hoeft niet opnieuw te betalen.

**Levering van ordervorderingen:** door bezitsverschaffing van papier dat van endossement is voorzien, een op de achterzijde gestelde verklaring waarin de order wordt gegeven (betalen aan X de som van..). Door endossement gevolgd door bezitsverschaffing wordt ordervordering geleverd.

**Op toonderpapier** staat dat schuldenaar aan 'toonder dezes' moet betalen. Vordering wordt daarom geleverd door bezitsverschaffing.

*Gevolgen van overdracht van een vordering:* cessus krijgt nieuwe schuldeiser, cessionaris krijgt vordering zoals deze in het vermogen van de cedent aanwezig was. Cessionaris moet voor de cessie informeren of de inhoud van de vordering nog overeenkomt met de inhoud van de schuldbekentenis; vordering zijn immer niet statisch en er kunnen al veranderingen zijn opgetreden omdat schuldenaar bijv. al gedeelte afbetaald heeft zonder dat dit opgenomen is in schuldbekentenis. Een schuldbekentenis garandeert slechts dat inhoud van vordering juist en volledig weergegeven wordt op moment dat zij werd opgemaakt. Indien akte de ten tijden van het opmaken daarvan bestaande rechtsverhouding onjuist weergeeft dan kan derde die op schijn van akte heeft gehandeld beroep doen op art. 3:36.

Slechts de vordering gaat over, niet de gehele rechtsverhouding tussen cedent en cessus. Cessionaris wordt geen partij bij eventueel gesloten koopcontract bijv.

Nevenrechten/afhankelijke rechten gaan eveneens mee over, art. 6:142 (pandrechten bijvoorbeeld of borgtochten, hypotheek). Schuldeiser kan overeenkomst vernietigen indien er een vernietigingsgrond bestaat – nr. 382 e.v. – of ontbinden indien schuldenaar niet aan zijn verplichtingen voldoet. Deze bevoegdheden van de schuldeiser-cedent gaan niet over op de cessionaris (persoonlijke rechten, blijven waar zij waren). Cedent moet bewijsstukken die voor cessionaris van belang zijn – schuldbekentenis bijvoorbeeld – afgeven.

Bij de overgang van een vordering gaan ook de verweermiddelen van een schuldenaar mee over. Schuldenaar moet door de overgang van een vordering nl. niet in een slechtere positie komen doordat hij een verweermiddel dat hij jegens de oude schuldeiser had niet meer ingeroepen kan worden tegen de nieuwe schuldeiser. Dus; ook opschortingsrechten kunnen worden gehandhaafd zolang evt. zaak nog niet is overgedragen. Cessionaris is ook gebonden aan nevenafspraken die tussen cedent en cessus t.a.v. vordering gemaakt zijn (geschil voorleggen aan arbiters bijv. ipv gewone rechter).

*Verweermiddelen bij toonder/ordervorderingen;* om de snelle verhandelbaarheid te bevorderen kan een schuldenaar een verweermiddel tegen de oorspronkelijke schuldeiser niet aan de verkrijger tegenwerpen tenzij dit verweermiddel kenbaar was uit het papier of bij hem bekend was.

*Derdenbescherming tegen beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder.*

Bij vorderingen op naam: cessionaris is niet beschermd bij beschikkingsonbevoegdheid behalve door art. 3:88 ( indien beschikkingsonbevoegdheid wordt veroorzaakt door gebrek in titel of levering in de verkrijging van een rechtsvoorganger).

Bij toonder/ordervorderingen: krijgt een derde de order/toondervordering langs de weg van art. 3:93 om baat geleverd en is hij te goeder trouw, dan kan hij op grond van dit artikel bescherming tegen beschikkingsonbevoegdheid ontlenen.



## **Hoofdstuk 9. Verrijging door verjaring.**

### **9.1. Inleiding.**

- Verkrijgende/acquisitieve verjaring: iemand die voorheen slechts bezitter van een goed was wordt door tijdsverloop rechthebbende op dat goed.
- Bevrijdende/extinctieve verjaring: het door tijdsverloop tenietgaan van een vordering.

Twee categorieën verkrijging door verjaring:

- verkrijgende verjaring ten gunste van de bezitter te goeder trouw
- verkrijging door de bezitter in aansluiting op de bevrijdende verjaring van de rechtsvordering, strekkende tot beëindiging van het bezit.

### **9.2. Verkrijgende verjaring krachtens art. 3:99.**

Verkrijgende verjaring treedt van rechtswege in, automatisch krachtens de wet na afloop van de verjaringstermijn. Rechters moeten in een procedure ambtshalve en ongevraagd constateren dat een bezitter door verjaring rechthebbende is geworden.

*Vereisten om op grond van dit artikel rechthebbende op een goed te worden (4):*

1. **Men moet bezitter zijn:** meestal is de bezitter van het goed ook de rechthebbende op dat goed. Verkrijgende verjaring is bedoeld om – wanneer dit gedurende een lange tijd niet het geval is – de rechtstoestand weer aan te laten sluiten bij de feitelijke toestand, dit met het oog op de rechtszekerheid. Alleen een bezitter kan door verjaring rechthebbende worden, een detentor nooit. Bezit van elk soort goed kan tot verkrijgende verjaring leiden. Om als bezitter aangemerkt te kunnen worden moet iemand in ieder geval een dusdanige macht over het goed uitoefenen dat hij naar buiten toe wordt aangemerkt als rechthebbende op dat goed.
2. **Het bezit onafgebroken hebben:** bezitsverlies stuit een lopende verjaring (diefstal, rechthebbende heeft goed opgeëist).
3. **Te goeder trouw zijn:** of de bezitter te goeder trouw is wordt beantwoord aan de hand van art.3:118..
4. **Er moet een bepaalde tijd zijn verlopen.** Het gaat hierbij om de volgende verjaringstermijnen:
  - 3 jaar voor roerende zaken, niet-register goederen, toonder/ordervorderingen
  - 10 jaar voor andere goederen.

Degene die bezit van het goed van een voorganger krijgt zet een reeds lopende verjaring voort onder algemene of bijzondere titel mits hij te goeder trouw is (art. 3:102).

### **9.3. Verrijging door verjaring krachtens art. 3:105.**

*Verrijging door verjaring door de bezitter niet te goeder trouw.* Op grond van art. 3:99 kan een bezitter te kwader trouw nooit rechthebbende worden. Na verloop van tijd verjaart de rechtsvordering echter die de rechthebbende op de bezitter te kwader trouw heeft = bevrijdende verjaring, art. 3:11, met een geldende termijn van 20 jaar. Om nu te voorkomen dat positie van rechthebbende en bezitter voorgoed uiteen blijven lopen is er de bepaling van art. 3:105 op grond waarvan het goed na afloop van de verjaringstermijn toevalt aan degene die het op dat moment in bezit heeft. Op die manier kan dus ook een dief uiteindelijk eigenaar worden van zijn buit.



#### **9.4. Bewijsfunctie van verjaring.**

Probatio diabolica (duivels bewijs) het eisen van een volledig bewijs dat iemand recht heeft op een stuk grond. Inschrijving in registers is geen definitief bewijs. Wanneer nu echter iemand anders beweert eigenaar van de grond te zijn hoeft bezitter slechts te bewijzen dat bezit voortvloeit uit een situatie die al 20 jaar op deze manier heeft bestaan. Op deze manier is hij in ieder geval op grond van art. 3:105 rechthebbende geworden.



## **Hoofdstuk 10. Eigendomsverkrijging uit boek 5.**

### **10.1. Inleiding.**

Andere wijzen van eigendomsverkrijging dan overdracht en verjaring zoals genoemd in boek 5: toe-eigening, gevonden zaken, schatvinding, natrekking, vermenging, zaaksvorming en vruchttrekking.

### **10.2. Eigendomsverkrijging door toe-eigening.**

Alleen bij res nullius: een roerende zaak die geen eigenaar heeft. De man die oud papier ophaalt wordt eigenaar van de stapels oude kranten langs de weg. De kranten zijn gederelinqeert; zijn tot res nullius geworden.

Ook is eigendomsverkrijging mogelijk bij zaken die nooit een eigenaar hebben gehad; jacht en visserij op in het wild levende dieren.

Onroerende zaken zijn nooit res nullius; indien er geen eigenaar aan te wijzen valt is de staat eigenaar.

### **10.3. Eigendomsverkrijging bij gevonden zaken.**

- Door de vinder te goeder trouw: wordt houder voor de eigenaar. Wanneer de vinder aangifte heeft gedaan bij de daartoe aangewezen instantie, krijgt hij een jaar nadien de eigendom van het gevondene indien de eigenaar zich binnen dat jaar niet heeft gemeld, art. 5:5:512.

### **10.4. Eigendomsverkrijging bij een gevonden schat.**

Schatvinding: een schat is een zaak van waarde die zolang verborgen is geweest dat de eigenaar niet opgespoord kan worden. Indien dit vaststaat dan komt de schat in gelijke delen toe aan degene die hem heeft ontdekt en aan de eigenaar van de zaak waarin de schat werd aangetroffen, art. 5:13.

### **10.5. Eigendomsverkrijging ten gevolge van natrekking.**

Art. 5:3; een eigenaar van een zaak is eigenaar van al haar **bestanddelen**. Een zaak is een voor menselijke beheersing vatbaar stoffelijk object. Een bestanddeel: hetgeen krachtens verkeersopvatting onderdeel uitmaakt van een zaak en dusdanig met die zaak verbonden is dat het daarvan niet kan worden afgescheiden zonder dat beschadiging van betekenis wordt toegebracht.

Een bestanddeel kan – zakenrechtelijk gezien – geen eigen leven leiden. Als eenmaal besloten is dat iets bestanddeel van een zaak is betekent dat:

1. Dat het bestanddeel niet vatbaar is voor aparte eigendom en dus tot eigendom van de hoofdzaak behoort.
2. Dat het niet mogelijk is om het bestanddeel als aparte zaak over te dragen of er los van de hoofdzaak een beperkt recht op te vestigen.
3. Dat als de hoofdzaak onroerend is, het bestanddeel dat eveneens is. Grond trekt het gebouw na dat er duurzaam mee verbonden is. Twee uitzonderingen:
  - a. als er een opstalrecht gevestigd is bestaat er een splitsing tussen grond en gebouw.
  - b. maakt gebouw deel uit van andere onroerende zaak, dan behoort het tot het eigendom van die onroerende zaak (kelder die gedeeltelijk onder huis van buurman ligt).

#### *Gevolgen van bestanddeelvorming:*

1. Het rechtsgevolg van bestanddeelvorming is altijd dat iets wat voorheen een zaak was, ophoudt zaak te zijn.
2. Art. 5:14 bepaalt dat de eigendom van een roerende zaak die bestanddeel wordt van andere roerende zaak, overgaat op eigenaar van deze hoofdzaak. Wanneer een roerende zaak onderdeel wordt van een onroerende zaak, gaat eigendom over op eigenaar van onroerende zaak.
3. Het rechtsgevolg van bestanddeelvorming kan zijn dat een roerende zaak onroerend wordt indien zij bestanddeel wordt van een onroerende hoofdzaak.

In het boek worden enkele voorbeelden van combinaties van rechtsgevolgen genoemd, p.163.

#### *Natrekking als eigendomsverkrijging.*

Natrekking: door verbinding met een andere zaak, verliest oorspronkelijke zaak haar zelfstandigheid en wordt bestanddeel van die andere zaak.

Een paar opmerkingen:

- Natrekking kan zich ook voordoen zonder dat iemand eigendom van zaak aan ander verliest. Bijvoorbeeld wanneer eigendom van beide zaken al in 1 hand lagen.
- De term eigendomsverkrijging is niet helemaal juist, het gaat veeleer om eigendomsuitbreiding van de met de bestanddelen vermeerderde hoofdzaak.

Mede-eigendom is mogelijk bij natrekking tussen 2 of meer roerende zaken waarbij er geen hoofdzaak kan worden aangewezen, art. 5.14, lid 2.

#### **10.6. Eigendomsverkrijging ten gevolge van vermenging.**

Partijen graan, hoeveelheden vloeistoffen. Art. 5:15 bepaalt dat vermenging van roerende zaken van verschillende eigenaars tot 1 zaak, brengt hetzelfde rechtsgevolg te weeg als natrekking. Vaak zal er sprake zijn van mede-eigendom indien er geen hoofdzaak aangewezen kan worden.

#### **10.7. Eigendomsverkrijging ten gevolge van zaaksvorming.**

Zaaksvorming: uit verschillende roerende zaken wordt een nieuwe zaak gevormd die voorheen nog niet bestond (verschillende onderdelen vormen een computer).

Eigenaar wordt degene die eigenaar was van de oorspronkelijke zaken, art. 5:16.

Mede-eigendom is mogelijk. Wie voor zichzelf een nieuwe zaak vormt of doet vormen wordt eigenaar van die nieuwe zaak.

#### **10.8. Eigendomsverkrijging door vruchttrekking.**

Vruchttrekking: een natuurlijke vrucht is bestanddeel van de zaak die haar voortbrengt en wordt een zelfstandige zaak door afscheiding daarvan. Art. 5:17 bepaalt wie bij afscheiding eigenaar wordt: degene die krachtens een genotsrecht op de zaak tot de vruchten daarvan gerechtigd is (eigenaar, vruchtgebruiker of erfpachter).

## **Hoofdstuk 11. Beperkte rechten op goederen.**

### **11.1. Algemeen.**

Een beperkt recht (dochterrecht) wordt afgeleid uit een meeromvattend recht (moederrecht) hetwelk met dat beperkte recht is bezwaard. Sommige beperkte rechten kunnen alleen maar rusten op onroerende zaken: erfdienstbaarheid, erfpacht en opstal. Dit zijn zakelijke rechten en ze worden geregeld in boek 5. Andere beperkte rechten kunnen rusten op zowel zaken als vermogensrechten: vruchtgebruik, pand en hypotheek. Dit zijn soms wel en soms geen zakelijke rechten en zij worden geregeld in boek 3.

Gesloten systeem: art. 3:81, alleen de in de wet genoemde beperkte rechten kunnen worden gevestigd.

Beperkte rechten op goederen kunnen qua inhoud worden verdeeld in 2 categorieën:

- genotsrechten; geven rechthebbende de bevoegdheid om een goed dat aan een ander toebehoort te gebruiken en het genot ervan te hebben. Vruchtgebruik, erfdienstbaarheid.
- zekerheidsrechten; pand en hypotheek.

Beperkte rechten hebben absolute werking. Een eerder beperkt recht heeft voorrang boven een later gevestigd beperkt recht (prioriteitskarakter. Een beperkt recht kan ook zelf voorwerp zijn van een beperkt recht (hypotheek op erfpachtrecht).

### **11.2. Vestiging, overdracht en afstand van beperkte rechten.**

Voor de vestiging van een beperkt recht op een goed gelden dezelfde vereisten als voor overdracht (zie schakelbepaling van art. 3:98):

- levering van het beperkte recht
- geldige titel; berust meestal op een overeenkomst tussen de hoofdgerechtigde en de aanstaande beperkt gerechtigde = beloven van het beperkte recht. Het beloven van een beperkt recht schept de titel voor vestiging daarvan.
- door een beschikkingsbevoegde: een geldig beperkt recht ontstaat ook indien het gevestigd wordt door een beschikkingsonbevoegde mits de verkrijger te goeder trouw was en het beperkte recht anders dan om niet verkreeg.

Wijze van levering – vestigingshandeling – is in principe hetzelfde als die van de levering van het goed waarop beperkt recht gevestigd wordt. Uitzondering: voor de vestiging van pand en hypotheek geldt een eigen regeling. Beperkte rechten op goederen worden gevestigd precies zoals de goederen waarop zij gevestigd worden, worden geleverd: door notariële akte/inschrijving daarvan in openbare, door bezitsverschaffing of door akte van cessie enz.

Overdracht van een beperkt recht is mogelijk, art. 3:84. Niet alle beperkte rechten zijn echter overdraagbaar: het bij vruchtgebruik geregeld recht van gebruik en bewoning niet bijvoorbeeld evenals, pand, hypotheek, erfdienstbaarheid en het afhankelijk recht van opstal (omdat deze rechten afhankelijk zijn en niet losgemaakt kunnen worden van het hoofdrecht). De rechten van vruchtgebruik, erfpacht en opstal – voor zover deze niet afhankelijk zijn gemaakt van een ander recht – kunnen precies

zo overgedragen worden als de goederen waarop zij rusten.

*Tenietgaan van beperkte rechten.*

- Door afstand, art. 3:98, op precies de omgekeerde wijze als voor vestiging van het beperkte recht.
- Bij vruchtgebruik door de dood van de eerste vruchtgebruiker.
- Bij pand en hypotheek door het teniet gaan van de schuld of door executie van het goed waarop zij gevestigd zijn.

Andere wijzen van verkrijging dan door vestiging en overdracht:

- verjaring. Komt niet vaak voor omdat er voor verjaring sprake moet zijn van bezit van een beperkt recht.
- het ontstaan van een beperkt recht uit de wet.

### **11.3. Teniet gaan van beperkte rechten.**

Wijzen van tenietgaan van beperkte rechten, art. 3:80 en 3:81.

Behalve genotsrechten in de vorm van een beperkt recht zijn er ook zekerheidsrechten in die vorm: pand en hypotheek. Zijn tevens verhaalsrechten en voorrangrechten. Worden apart besproken.

### **11.4. Genotsrechten.**

1. **Vruchtgebruik:** het recht om goederen die aan een ander toebehoren te gebruiken en daarvan de vruchten te genieten. Vruchtgebruik ontstaat door vestiging of verjaring, art. 3:202. Wordt vaak in de vorm van een legaat toegekend bij testament. Doel: een bepaalde persoon bevoordelen i.p.v. de erfgenamen. Vruchtgebruik gaat uiterlijk teniet door de dood van de vruchtgebruiker. Wanneer vruchtgebruiker zijn recht heeft overgedragen aan een derde dan komt het recht toch door de dood van de eerste vruchtgebruiker te vervallen. Is recht t.b.v. rechtspersoon gevestigd dan eindigt dit recht door ontbinding van de rechtspersoon maar uiterlijk na 30 jaren na vestiging. Vruchtgebruik heeft dus altijd een tijdelijk karakter.

*Bevoegdheid tot gebruik en verbruik:* art. 3:207. Indien bij vestiging ingestelde regel ontbreken dan moet gekeken worden naar de aard van het goed en de plaatselijke gewoonten. Vruchtgebruiker moet zorgvuldig met het goed omgaan opdat goed in stand blijft – normale slijtage en verlies daargelaten – omdat goed uiteindelijk weer bij hoofdgerechtigde terecht komt. Bepaalde goederen kunnen uiteraard teniet gaan; benzine in auto, vracht aardappels in kelder = verbruik. Krachtens art. 3:216 komen vruchtgebruiker alle goederen toe die tijdens vruchtgebruik afgescheiden of opeisbaar worden (oogst van boomgaard, huurinkomsten van huizen). In vruchtgebruik gegeven goederen mogen niet vervreemd worden en er mag ook niet ingeteerd worden op in vruchtgebruik gegeven kapitaal.

Uitzonderingen: art. 3:215, wanneer dat in akte van vestiging die bevoegdheid wordt toegekend. Art. 3:212; wanneer een winkel met voorraden in vruchtgebruik is gegeven is het uiteraard de bedoeling dat de voorraden worden vervreemd. De hierbij gemaakt winst is vrucht, een gedeelte moet in winkel geïnvesteerd worden en met een gedeelte moeten nieuwe voorraden aangeschaft worden. Art. 3:213 bepaalt dat nieuwe voorraden weer eigendom worden van hoofdgerechtigde = zaaksvervanging.



2. **Gebruik en bewoning:** art. 3:226, het recht om bepaalde zaken te gebruiken en er de vruchten van te genieten die voor vruchtgebruiker en gezin nodig zijn. Rechten van gebruik en bewoning worden meestal samen verleend en zijn 'hoogste persoonlijk'. Dit houdt in dat de rechten niet overdraagbaar, overerfbaar noch geschikt zijn om uitgeoefend te worden door een ander dan de beperkt gerechtigde zelf.

3. **Erfdienstbaarheid:** een last waarmee een onroerende zaak (het dienende erf) is bezwaard ten behoeve van een andere onroerende zaak (het heersende erf). Kan ontstaan door vestiging of verjaring, art. 5:72. Een erfdienstbaarheid bestaat uit een dulden of een niet doen. Deze regel is van dwingend recht. Binnen de grenzen van art. 5:71 zijn partijen vrij om de inhoud van de erfdienstbaarheid te bepalen = open systeem.

In 2 gevallen kan een erfdienstbaarheid echter bestaan uit een verplichting om te doen:

- als nevenverplichting om gebouwen, werken of beplantingen aan te brengen die nodig zijn voor de uitvoering van de erfdienstbaarheid.
- als verplichting tot onderhoud van dienend erf of gebouwen, werken en beplantingen daarop.

**Retributie:** de verplichting om aan de eigenaar van het dienende erf op al dan niet regelmatig terugkerende tijdstippen een geldsom te betalen. De verplichting tot het betalen van retributie heeft een kwalitatief karakter en gaat dus als afhankelijk recht mee over op een nieuwe eigenaar.

Erfdienstbaarheden kunnen voor een beperkte tijd worden gevestigd maar in de praktijk gebeurt dit meestal niet. De erfdienstbaarheid kan daarom in bijzondere gevallen opgeheven worden door de rechter tegen de wil van 1 van de betrokken eigenaars in. Op vordering van de eigenaar van het dienende erf kan een erfdienstbaarheid worden gewijzigd of opgeheven op grond van onvoorziene omstandigheden, na verloop van 20 jaar, wanneer erfdienstbaarheid strijdig is met algemeen belang, art.5:78. Ook wanneer uitvoering onmogelijk is geworden of eigenaar van heersend erf geen belang meer heeft bij uitoefening, art. 5:79, en op grond van art. 5:80 is tot slot nog wijziging mogelijk wanneer uitoefening onmogelijk is geworden maar door aanpassing hersteld kan worden.

Voor afstand van een erfdienstbaarheid is eigenlijk de medewerking van de eigenaar van het dienende erf vereist, art. 3:98. Indien eigenaar echter weigert kan hij toch tot medewerking gedwongen worden indien de eigenaar van het heersende erf afstand wil doen van de aan de erfdienstbaarheid verbonden lasten en verplichtingen, art. 3:82. Voor de eerste 20 jaar kan echter ander worden bepaald.

4. **Erfpacht:** een zakelijk recht dat de erfpachter de bevoegdheid geeft andermans onroerende zaak te houden en te gebruiken. Een overdraagbaar recht dat ook voor overerving vatbaar is (er kan echter in akte van vestiging worden bepaald dat voor overdraagbaarheid toestemming van eigenaar nodig is). Duur van de erfpacht kan in de akte van vestiging geregeld worden. Gemeenten geven vaak grond in erfpacht uit om op die manier allerlei verplichtingen op te kunnen leggen en zodat de waarde van de grond ten goede komt aan de gemeente. Bij vestiging wordt vaak een door de erfpachter te betalen tegenprestatie voor het erfpachtrecht afgesproken (**de canon**) die al of niet aangepast kan worden aan

waardeontwikkelingen. Een canon heeft een kwalitatief karakter. De erfpachter krijgt het genot van de zaak, art. 5:89. Partijen hebben grote mate van vrijheid om de inhoud van het erfpachtrecht in akte van vestiging te regelen; in voorwaarden zijn veel afwijkingen van wettelijke bepalingen mogelijk. Gemeenten maken graag gebruik van deze flexibiliteit om erfpachters te beperken in de regel dat erfpachter hetzelfde genot van een zaak moeten hebben als de eigenaar door hen dwingend allerlei voorschriften op te leggen.

Duur van het erfpachtrecht: staat partijen vrij. Kan voor eeuwig worden gevestigd. Voor zover niet anders bepaald in de akte, kan een erfpacht overeenkomst eenzijdig worden opgezegd door de erfpachter, art. 5:87. Eigenaar kan opzeggen indien erfpachter tekort schiet in zijn verplichtingen of gedurende 2 achtereenvolgende jaren de canon niet betaald heeft. In akte van vestiging kunnen eveneens opzeggingsbevoegdheden aan de eigenaar gegeven zijn. Onder bijzondere (onvoorziene) omstandigheden kan erfpachtovereenkomst door de rechter worden opgeheven. Hiervoor moeten er minstens 25 jaar verlopen zijn na de vestiging.

**Wegnemingsrecht:** eigenaar van grond wordt eigenaar van gebouwen na afloop van de erfpacht. Erfpachter heeft echter de vrijheid om gebouwen weer te verwijderen. Wegnemingsrecht kan in akte van vestiging ontnomen worden aan erfpachter. De erfpachter heeft dan recht op een vergoeding, art. 5:99, van de waarde van de aanwezige gebouwen. Dit **vergoedingsrecht** geldt niet voor pachtovereenkomsten die onder de oude wet gesloten zijn.

5. **Opstal:** het zakelijk recht om in, op, of boven een onroerende zaak van een ander gebouwen, werken of beplantingen in eigendom te hebben of te verkrijgen. Opstalrecht brengt horizontale scheiding aan van de eigendom van de grond en de opstallen. Grondeigenaar is niet de eigenaar van de opstallen. Opstalgerechtigde krijgt t.a.v. de grond die bevoegdheden die nodig zijn voor het volle genot van het opstalrecht. Opstalrecht wordt vaak in combinatie met een gebruiksrecht op de grond gevestigd, wordt meestal van dat gebruiksrecht afhankelijk gesteld en deelt dan het lot van het hoofdrecht (niet meer vatbaar voor zelfstandige vervreemding of bezwaring). Gebruiksrecht kan zakelijk recht zijn (erfpachtrecht) maar ook een recht van huur of pacht. Opstalrecht kan eeuwig duren maar is na verloop van 25 jaar weer vatbaar voor wijziging/opheffing door rechter bij onvoorziene omstandigheden.

Bij vestiging van opstalrecht kan in de akte van vestiging op de opstaller de verplichting worden gelegd om aan de eigenaar retributie te betalen. Bij tenietgaan opstalrecht gaat het eigendom van gebouwen, werken en beplantingen van rechtswege over op de eigenaar van de onroerende zaak, art. 5:105.

6. **Appartementsrecht:** een absoluut recht bestaande uit een aandeel in een gebouw met toebehoren en de bijbehorende grond, danwel een aandeel in een erfpacht- of opstalrecht daarop dat de bevoegdheid omvat tot het uitsluitend gebruik van bepaalde gedeelten daarvan. Genotsrecht, geen beperkt recht; zelfstandig recht dat ontstaat door splitsing van het hoofdrecht. Een appartementencomplex met toebehoren en grond wordt gesplitst in verschillende appartementsrechten, art. 5:106. Bij de verwerving van een appartement krijgt men eigenlijk een aandeel in het gehele gebouw met daaraan verbinden het exclusieve absolute gebruiksrecht van dat

appartement met het medegebruiksrecht van de gemeenschappelijke delen  
Ook een erfpachter of opstaller kan zijn recht op een gebouw met grond splitsen in appartementsrechten. Een appartementsrecht kan eveneens gesplitst worden, art. 5:109. Splitsing door notariële akte gevolgd door inschrijving in de openbare registers. In akte moet gebouw omschreven zijn, afzonderlijke appartementen, omvang van aandelen van ieder van de appartementsgerechtigden, reglement van splitsing, art. 5:111 en 5:112.

**Splitsingsreglement:** afzonderlijke appartementseigenaren zijn tot elkaar veroordeeld omdat de appartementen niet afzonderlijk kunnen bestaan. De regeling van de onderlinge verhouding staat gedeeltelijk in de wet en wordt nader uitgewerkt in een splitsingsreglement dat standaard deel uitmaakt van de akte van splitsing. Een dergelijk reglement kan zover gaan dat het ook een regeling inhoudt omtrent gebruik, onderhoud en beheer van privé-gedeelten. Naast splitsingsreglement kan ook nog een huishoudelijk reglement vastgesteld worden waarin huishoudelijke zaken worden geregeld, t.w. vloerbedekking, zonneschermen. Bepalingen in dit reglement mogen niet in strijd zijn met wet, akte van splitsing en splitsingsreglement.

**Vereniging van Eigenaars**, art. 5:125: iedere appartementsgerechtigde is van rechtswege lid van deze vereniging die ervoor moet zorgen dat alles reilt en zeilt binnen het complex. Vereniging voert beheer over het geheel en draagt zorg voor de instandhouding van het gebouw. Elke eigenaar moet bijdragen in gemeenschappelijke kosten (onderhoud van gebouw), meestal in de vorm van een periodieke bijdrage, door de VVE vastgesteld. Gebouw als geheel dient voldoende verzekerd te zijn. Iedere appartementseigenaar mag appartementsrecht als zelfstandig registergoed vervreemden en bezwaren, art. 5:117. Ook mag hij het aan een ander in gebruik geven. Splitsingsreglement kan echter een regeling inhouden op grond waarvan het voor de VVE mogelijk is een appartementseigenaar om gewichtige redenen het gebruik van privé-gedeelten te ontzeggen = **welstandsbeperkingen**.

### **Tot Slot:**

**Burenrecht:** vormt als het ware het staartje van de eigendom van onroerende zaken. Verruimen de eigenaarsbevoegdheden van de ene eigenaar door hem bepaalde bevoegdheden jegens zijn buurman te verlenen (en beperken dus de volheid van eigendomsuitoefening van de buurman), art. 5:42, 5:49, 5:50.

Regels van burenrecht zijn regelend recht die opzij gezet kunnen worden door:

- een overeenkomst die een persoonlijk recht schept met als inhoud een contradictie tot een regel van burenrecht.
- het vestigen van een erfdienstbaarheid die een contradictie vormt tot een regel van burenrecht.
- door een kwalitatieve verbintenis.

Qua inhoud bereikt men op alle manieren hetzelfde, verschil is dat het absolute recht wel en het persoonlijke recht niet werkt tegen verkrijgers onder bijzondere titel van het daarmee belaste erf.

Bijzondere vorm van burenrecht: **mandeligheid**, art. 5:60, kan ontstaan van rechtswege of krachtens rechtshandeling. Bijzondere vorm van gemeenschappelijke eigendom van een onroerende zaak (brandingang, oprit, parkeerplaats). Vrijstaande scheidsmuur, hek of heg is mandelig, 5:62, indien de grens van 2 erven van verschillende eigenaars er in de lengterichting onder doorloopt. Bij scheidsmuur tussen 2 gebouwen die aan verschillende eigenaars toebehoren dan is muur mandelig

ook zonder dat grens er onder doorloopt. Rechtsgevolgen: aandelen in gemeenschappelijke eigendom kunnen niet los van een erf overgedragen worden, noch mogen er eigenhandig veranderingen in aangebracht worden.



## Hoofdstuk 12. Voorrang verschaffende rechten.

### 12.1. Algemeen.

Wanneer een schuldenaar zijn schuld niet nakomt krijgt de schuldeiser verhaalsrecht op alle goederen van de schuldenaar. Verhaalsrecht heeft slechts persoonlijke werking. Schuldeiser moet beschikken over executoriale titel; een afschrift van een vonnis (grosse). Hiermee kan een executoriaal beslag gelegd worden met als doel de verkoop van de goederen om uit de opbrengst de schuld te voldoen. Bij een faillissement van de schuldenaar moeten vorderingen ingediend worden bij de curator. Bij meerdere schuldeisers rijst de vraag naar de onderlinge verhouding. **Paritas creditorum**, art. 3:277, = gelijk recht om mee te delen in de opbrengst van de goederen van de schuldenaar naar evenredigheid van de schulden (**concurrente schuldeisers**). Bij onvoldoende opbrengst ontvangt dus elke schuldenaar een gelijk percentage van de vordering. Er bestaat geen rangorde naar tijdstip van ontstaan van vordering, hoogte van schuld, tijdstip van beslaglegging.

Uitzondering paritas creditorum: **preferente schuldeisers**. Van belang bij een **concursum creditorum** (2 schuldeisers strijden bij verhaalneming op dezelfde goederen waarvan de opbrengst onvoldoende is om beiden te voldoen.)

Gesloten systeem van voorrangrechten; alleen voorrang op grond van in de wet erkende redenen. Bijv. voorrecht, pand en hypotheek.

### 12.2. Voorrechten.

Voorrechten ontstaan alleen uit de wet. Staan niet limitatief in boek maar zijn verspreid over meerdere wetten. Voorbeelden: voorrecht van de fiscus, van bedrijfsvereniging voor vorderingen tot afdracht sociale premies.

Algemeen voorrecht (generaal privilege): geeft voorrang bij de verdeling van de opbrengst van alle goederen die tot 1 vermogen behoren.

Bijzonder voorrecht (speciaal privilege): geeft voorrang bij de verdeling van de opbrengst van 1 bepaald goed.

Voorwerp van een voorrecht is dus de *opbrengst* van vermogen/bepaalde goederen.

Voorrechten zijn persoonlijk werkende, afhankelijke rechten die gekoppeld zijn aan het verhaalsrecht op 1 of meer goederen van de schuldenaar. Wordt goed overgedragen gaat verhaalsrecht verloren zodat de uitoefening van het voorrecht onmogelijk wordt. Voor het uitoefenen van een voorrecht is een executoriale titel nodig (geen parate executie dus). Vordering moet ter verificatie bij de curator worden ingediend. Rangorde bij voorrechten: art. 3:281, bijzondere voorrechten gaan boven algemene, de fiscus heeft een superprivilege en gaat voor iedereen. Dit geldt eveneens inzake de socialeverzekeringpremies.

### 12.3. Pand en hypotheek.

Het gaat hier om zekerheidsrechten die krachtens rechtshandeling gevestigd worden. Daaraan gekoppeld is het recht van parate executie; het recht om zonder executoriale titel over te gaan tot executie. Voorrangrechten, absolute rechten. Beperkte rechten strekkende om op de daaraan onderworpen goederen een vordering tot voldoening van een geldsom bij voorrang boven andere schuldeisers te verhalen, art. 3:227. Bij een faillissement zijn pand- en hypotheekhouder separatist. Afhankelijke rechten, verbonden aan de vordering waartoe zij tot zekerheid dienen. Bij overgang van vordering gaat pand- of hypotheekrecht van rechtswege mee over op de verkrijger.



Hypotheek: gevestigd op registergoed.

Pand: gevestigd op ander goed.

Zaaksvervanging: art. 3:229, het recht van pand en hypotheek brengt van rechtswege een recht van pand mee op alle vorderingen die in de plaats van een verbonden goed treden. Dus als huis waarop hypotheek rust verloren gaat door brandstichting waardoor zekerheidsrecht teniet gaat dan kan hypotheekhouder recht van pand uitoefenen op vordering op grond van onrechtmatige daad die eigenaar huis op dader heeft.

### **Pand.**

*Bijzondere wijzen van vestiging van pandrecht op roerende zaken en toonder/orderpapieren:*

- **vuistpand/bezitpand**: het te verpanden object wordt buiten de macht van de pandgever gebracht en in de macht van de pandhouder/een derde.

- **bezitloos pandrecht/stil pandrecht**: object blijft in de macht van de pandgever. Voor de vestiging van stil pandrecht is een notariële of onderhandse akte vereist die geregistreerd dient te worden op het kantoor van de inspectie der registratie van de belastingdienst. Akte dient om datum van vestiging vast te doen staan.

Stil pandrecht wordt door wetgever soms achtergesteld bij vuistpand, art. 3:238 waarin de pandhouder dmv lex specialis beschermd wordt tegen beschikkingsonbevoegdheid van de pandgever. Vereist: pandhouder moet te goeder trouw zijn op tijdstip waarop zaak in zijn macht (of bij derde) is gebracht.

**Vervreemding/dubbele verpanding**: pandgever kan over de zaak als eigenaar blijven beschikken onder last van het pandrecht. Binnen het kader van normale bedrijfsuitoefening is vervreemding vrij van stil pandrecht toegestaan. Is pandgever niet bevoegd tot vervreemding vrij van stil pandrecht dan kan verkrijger een beroep doen op de bescherming van art. 3:86 mits te goeder trouw (wat bij vuistpand al onwaarschijnlijk wordt) en bij verkrijging om baat.

Pandgever kan 2<sup>e</sup> pandrecht vestigen dat ondergeschikt is aan 1<sup>e</sup> pandrecht. In bepaalde gevallen is er wel bescherming mogelijk voor de 2<sup>e</sup> pandhouder, art. 3:238.

Wanneer alles goed gaat komt de pandhouder nooit toe aan uitoefening van zijn zekerheidsrecht omdat de schuld afbetaald wordt. Indien schuldenaar zijn verplichting niet nakomt, heeft de pandhouder recht van parate executie. Hiertoe is vereist dat schuldenaar in verzuim is, art. 3:248. Een stil pandhouder heeft recht op afgifte van de aan hem verpande zaak indien pandhouder tekort schiet. Dit recht op afgifte kan worden afgedwongen, art. 496 Rv. Indien een lager geplaatste pandhouder over gaat tot executie dan blijven hoger gerangschikte pandhouders pandrechten op het goed behouden. Hoogst gerangschikte pandhouder kan zaak vrij van lager pandrecht verkopen en moet naar rang delen met lager geplaatste pandhouder.

Wijze van executie: art. 3:250 ev., openbare verkoop maar afwijkende wijze van verkoop kan worden afgesproken onder bepaalde voorwaarden om te voorkomen dat belanghebbenden door samenspanning worden benadeeld.

Pandhouder mag zich de zaak niet toe-eigenen, art. 3:235.

*(Stil) pandrecht op vorderingen op naam.*

- **Kenbare verpanding**, art. 3:236, geschiedt op dezelfde wijze als bepaald is voor de levering van de vordering. Partijen maken een akte op waarin verpanding aan schuldenaar wordt medegedeeld.

- **Stille verpanding**: er wordt een akte opgemaakt zonder mededeling aan schuldenaar.

Voordeel voor de pandgever: verpanding is niet kenbaar voor derden die verkeerde conclusies omtrent solvabiliteit van de pandgever zouden kunnen trekken.

Voordeel voor de pandhouder: bespaart administratieve rompslomp.

Gevolg van stille verpanding: schuldenaar kan nog steeds bevrijdend betalen aan de pandgever. Bij mededeling moet hij bevrijdend aan pandhouder betalen.

Pandgever die vordering heeft verpacht kan over de vordering blijven beschikken als rechthebbende onder last van het pandrecht. Kan vordering dus ook nogmaals verpanden. Het 2<sup>e</sup> gevestigde pandrecht is nu ondergeschikt aan het 1<sup>e</sup>.

Vordering op naam leent zich niet voor executie dmv openbare verkoping; zij wordt meestal geïnd en vervolgens wordt verhaald op het geïnde, art. 3:246. Wie inningsbevoegd is hangt af of er mededeling is gedaan van pandrecht. Zo ja: dan pandhouder, zo nee, dan pandgever. Pandhouder kan echter alsnog mededeling doen en wordt dan inningsbevoegd.

Ook bij faillissement kan pandhouder vordering innen alsof er geen faillissement is. Mededeling kan ook nog na faillietverklaring gebeuren. Pandhouder mag zich het geïnde niet toe-eigenen als het zijne.

### **Hypotheek.**

Wijze van vestiging: tussen partijen opgemaakt notariële akte waarin hypotheekgever hypotheek op een registergoed aan een hypotheekhouder verleent gevolgd door inschrijving (constitutief!) van akte in openbare registers. Hypotheekgever moet beschikkingsbevoegd zijn. Op straffe van nietigheid moet de akte van hypotheek een aanduiding bevatten van de vordering waarvoor de hypotheek tot zekerheid strekt + het bedrag waarvoor de hypotheek wordt verleend.

Een hypotheekgever kan goed alleen overdragen aan derde onder bezwaar van het hypotheekrecht. Hypotheekrecht is kenbaar uit register; derden worden daarom niet door bepalingen beschermd. Ook een dubbele hypotheek is mogelijk; rangorde wordt bepaald door de volgorde van tijdstippen van inschrijving waarbij de eerder ingeschreven hypotheek voor gaat. Uitzondering: art. 3:261 en art. 3:262; een verkoper van een onroerende zaak kan zich bij de levering een hypotheekrecht voorbehouden en een rangwisseling is mogelijk tussen verschillende hypotheekrechten of tussen hypotheek en andere beperkte rechten.

Hypotheekhouder heeft recht op parate executie; openbare (art. 3:268) verkoop ten overstaan van een bevoegde notaris indien schuldenaar in verzuim is. Ook tweede – lagere- hypotheekhouder heeft bevoegdheid tot parate executie. Een door een 2<sup>e</sup> hypotheekhouder ingezette parate executie kan echter overgenomen worden door een 1<sup>e</sup> hypotheekhouder.

Ook onderhandse executoriale verkoop is mogelijk wanneer dit waarschijnlijk een grotere opbrengst tot gevolg heeft. Hiertoe moet door hypotheekhouder verzoek bij rechtbank ingediend worden waarbij koopovereenkomst ter goedkeuring wordt voorgelegd. Koopprijs dient voldaan te worden aan notaris die tegoeden uitkeert aan betrokkenen.

Art. 3:273; door levering ingevolge een executoriale verkoop en de voldoening van de koopprijs gaan alle op het goed rustende hypotheeken teniet = **zuivering**. Ook indien uit de opbrengst slechts de 1<sup>e</sup> hypotheekhouder voldaan kan worden. Zonder zuivering zou oververhypothekeerd goed onverkoopbaar zijn. Krachtens art. 3:273 vervallen door executoriale verkoop en betaling van de koopprijs ook alle ingeschreven beslagen. Schuldeisers die hun rechten zien vervallen delen naar hun rang mee in de opbrengst. Hypotheekhouders die gedeeltelijk worden voldaan kunnen hun vordering verhalen op het overige vermogen van de schuldeiser. Zuivering vindt van rechtswege plaats.



## Hoofdstuk 13. Verbintenis en verbintenissenrecht.

### 13.1. Verbintenis.

Kenmerk verbintenis: persoon heeft tav ander recht op prestatie, die ander is jegens persoon verplicht tot het verrichten van die prestatie. Debiteur/schuldenaar versus crediteur/schuldeiser. Debiteur en crediteur zijn subjecten, prestatie is het object van waar crediteur recht op heeft en waartoe de schuldenaar is verplicht.

Tweede kenmerk verbintenis: vermogensrechtelijke band tussen 2 personen = de prestatie kan op geld gewaardeerd worden en/of ligt in de economische sfeer  
 Rechten en plichten kunnen door zowel moraal als recht bepaald worden; morele plicht versus rechtsplicht.

Het recht van de schuldeiser jegens de schuldenaar tot het verrichten van de prestatie heet vorderingsrecht, de daar tegenover staande rechtsplicht van de schuldenaar tot het verrichten van de prestatie heet schuld. De prestatie kan bestaan uit een doen of een niet doen.

*Drie elementen binnen een verbintenis:*

1. bij niet presteren kan nalatige schuldenaar voor de rechter gedaagd worden en veroordeeld worden om de prestatie te verrichten of de geleden schade te vergoeden. Dit is een voorbeeld van een **actie/rechtsvordering**. Hier tegenover staat de verplichting van de schuldenaar om dit te tolereren; **de aansprakelijkheid**.
2. met het veroordelende vonnis heeft de schuldeiser de mogelijkheid om dit vonnis te executeren, ten uitvoer te leggen, kwaadschiks te dwingen (zie Wetboek Burgerlijke Rechtsvordering). Veroordeling tot schadevergoeding in geld is altijd reëel executabel.
3. Schuldeiser heeft het recht om zich te verhalen op het vermogen van de schuldenaar; het executierecht, art. 3:276. De verplichting van de schuldenaar dit te dulden = Haftung (uitwinbaarheid).

	Passieve kant schuldenaarskant	Actieve kant schuldeiserskant
a. Verbintenis	1a. Schuld	2a. Vorderingsrecht
b. Afdwingbaarheid via rechter	1b. Aansprakelijkheid	2b. Rechtsvordering
c. Executiemogelijkheid	1c. Uitwinbaarheid	2c. Executierecht

Twee betekenissen vorderingsrecht:

- eng: uitsluitend de bevoegdheden van de gerechtigde van vorderingsrecht.

Vordering = 2a + 2b + 2c.

- ruim: geen bevoegdheid is denkbaar zonder de bijbehorende verplichting die daar tegenover staat. Vordering = bevoegdhedencomplex + verplichtingencomplex.

Vorderingsrecht: een persoonlijk, relatief recht, slechts te handhaven tegenover 1 of meer bepaalde personen; de schuldeiser(s)

Draagplicht: wie als debiteur aansprakelijk is en daarom uitwinbaar is meestal ook draagplichtig.

### **13.2. Verbintenissenrecht.**

Verbintenissenrecht is dat gedeelte van het objectieve recht dat verbintenissen regelt = alle rechtsregels die in Nederland gelden en daar eenieder binden.

Positief recht: het op een bepaald moment in een bepaald gebied geldend objectief (= een groep regels) recht. Inhoud BW, andere wetboeken en andere wetten die niet in wetboeken opgenomen zijn.

Subjectief recht: een bevoegdheid waar tegenover een verplichting staat.

### 13.3. Verbintenis tegenover verbintenissenrecht.

Een verbintenis bestaat slechts bij de gratie van het objectieve recht waarvoor het verbintenissenrecht regels geeft.

Een subjectief recht bestaat slechts bij de gratie van het objectieve recht. Het objectieve verbintenissenrecht is overwegend te vinden in boek 6 BW.





## **Hoofdstuk 14. De bronnen van de verbintenis.**

### **14.1. Rechtsfeiten.**

Verbintenissen kunnen slechts ontstaan indien dit uit de wet voortvloeit.

Art. 6:213; een overeenkomst is een meerzijdige rechtshandeling waarbij 1 of meer partijen jegens 1 of meer andere een verbintenis aangaan. Een overeenkomst is een rechtsfeit, een feit waaraan het objectieve recht een rechtsgevolg koppelt zoals het ontstaan van een subjectief recht. Het begrip rechtsfeit is afkomstig uit de rechtswetenschap (de doctrine).

Rechtsregel - rechtsfeit – rechtsgevolg.

De verhouding tussen rechtsregel, rechtsfeit en rechtsgevolg is telkens die van oorzaak en gevolg.

### **14.2. Het rechtsfeit rechtshandeling.**

Een rechtshandeling is een onderdeel van de categorie rechtsfeit. Aan een rechtsfeit wordt een rechtsgevolg gekoppeld. Een van die rechtsfeiten vormt het begrip rechtshandeling: **een rechtshandeling is gericht op het tot stand brengen van een rechtsgevolg** (dat toegestaan wordt door het objectieve recht). Bij een verbintenisscheppende overeenkomst is het rechtsgevolg het in het leven roepen van 1 of meer verbintenissen. Een rechtshandeling vereist een op een rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard art. 3:33.

-**Meerzijdige rechtshandeling**: de samenwerking van meerdere personen is vereist. Voorbeeld van een meerzijdige rechtshandeling: de overeenkomst art. 6:213. De rechtsgevolgen van overeenkomsten zijn niet beperkt tot verbintenissen.

Voorbeelden:

1. bevrijdende/liberatoire overeenkomst; doet verbintenissen teniet gaan, art. 6:160. De gevolgen van de bevrijdende overeenkomst liggen uitsluitend op het terrein van het verbintenissenrecht, gevolgen van overeenkomsten kunnen op allerlei terreinen liggen.
2. huwelijksstuiting = familierechtelijke overeenkomst, brengt gevolgen teweeg op terrein van personen- en familierecht.
3. de bewijsovereenkomst: ligt op het terrein van het bewijsrecht. Bewijzen = door middel van wettelijke bewijsmiddelen de rechter een overtuiging bijbrengen. Regels omtrent bewijsvoering in wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. In individuele overeenkomsten wordt vaak verwezen naar de 'algemene voorwaarden' om te voorkomen dat steeds opnieuw alle details van overeenkomstige overeenkomsten moeten worden opgesteld. Deze overeenkomst van algemene voorwaarden heeft niets te maken met het scheppen van verbintenissen; het is een bewijsovereenkomst.

Overeenkomsten kunnen worden onderscheiden in:

- **wederkerige overeenkomsten**: elk van de partijen neemt een verbintenis op zich ter verkrijging van de prestatie waartoe de wederpartij zich daar tegenover jegens haar verbindt. art. 6:261. Koop en huur.
- **eenzijdige overeenkomsten**; er bestaan slechts aan 1 zijde 1 of meer verbintenissen. De schenkingsovereenkomst.

- **Eenzijdige rechtshandeling**; wordt door de wil van 1 persoon tot stand gebracht (hoewel er meerdere personen bij betrokken kunnen zijn). Voorbeelden: het erkennen van een kind, het opmaken van een testament. Eenzijdige rechtshandelingen kunnen verder onderverdeeld worden in:

- gerichte rechtshandelingen; wil overeenkomst tot stand komen dan moet zij ter kennis zijn gebracht aan degene tot wie de rechtshandeling is gericht. Huurder die de huur opzegt, werknemer die ontslag neemt.
- ongerichte rechtshandelingen; eenzijdige rechtshandeling die niet gericht op een bepaalde persoon. Om geldigheid te bereiken behoeft de overeenkomst niet ter kennis gebracht te zijn van de andere persoon. Het maken van een testament.

Rechtshandelingen kunnen tot slot nog om baat of om niet zijn.

### **14.3. Ook andere gedragingen dan rechtshandelingen kunnen rechtsfeiten zijn.**

Subjectieve rechten kunnen ook ontstaan door gedragingen van personen die geen rechtsgevolg beoogden. Voorbeeld: onrechtmatige daad, art.6:162.

Voorbeelden:

- hinder (Kraaien en Roeken arrest) waarbij inbreuk gemaakt wordt op een recht.
- handelen in strijd met een wettelijke plicht (het geen voorrang verlenen).
- handelen in strijd met het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer (onbehoorlijke concurrentie).

Aan een onrechtmatige daad is uit de wet rechtstreeks de verplichting tot schadevergoeding verbonden. Het intreden van het rechtsgevolg van de onrechtmatige daad is dus niet afhankelijk van de wil van de handelende persoon.

Ook bij het rechtsfeit rechtmatige daad blijft de wil buiten beschouwing. Rechtmatige daden zijn verbintenissen uit andere bron dan onrechtmatige daad of overeenkomst. Zij zijn bij elkaar ondergebracht in titel 6.4. Rechtmatige en onrechtmatige daden doen verbintenissen ontstaan anders dan bij overeenkomst zonder dat dit rechtsgevolg moet zijn beoogd. Voorbeeld: de onverschuldigde betaling, art. 6:203. Bij onverschuldigde betaling ontstaat een vorderingsrecht (om het geld terug te krijgen) zonder dat dit werd beoogd.

### **14.4. Ook blote feiten kunnen rechtsfeiten zijn.**

Rechtsfeiten die niet uit gedragingen van personen bestaan; blote rechtsfeiten.

Voorbeelden:

- de regeling van minderjarigheid. Het bereiken van de leeftijd van 18 is een rechtsfeit maar geen gedraging van een persoon.
- dood van een persoon is een rechtsfeit.
- onder bepaalde omstandigheden zijn er rechtsgevolgen verbonden aan het zijn van een buurman.

### **14.5. Samenvattend schema van de rechtsfeiten.**

	Rechtsfeit	Wordt verdeeld in:		
1. Bloot rechtsfeit			2. Gedraging van persoon	Wordt verdeeld in:
		a. Rechtshandeling: eenzijdig of meezijdig		b. Andere gedraging van persoon =
	Eenzijdig: gericht of ongericht	Meezijdig: overeenkomst of andere meezijdige rechtshandeling		Rechtmatige daad of onrechtmatige daad

### **14.6. Hoe zijn de verbintenisscheppende rechtsfeiten in de wet aangegeven?**

Verbintenisscheppende feiten worden door de wet niet altijd rechtstreeks aangewezen. Verbintenissen kunnen echter slechts ontstaan indien dit uit de wet voortvloeit; geen feit kan dus verbintenisscheppend zijn als dat niet eerst door de wet wordt aangegeven.

In de wet gebeurt dit op 4 manieren:

#### **1. Verbintenisscheppende feiten die door de wet als groep worden geregeld.**

Het gaat hier primair om verbintenisscheppende of obligatoire overeenkomsten als bron voor verbintenissen. Titel 6.5. In boek 7 worden de bijzondere overeenkomsten geregeld; koop, ruil, schenking, opdracht, reisovereenkomst, bewaarneming, borgtocht en arbeidsovereenkomst. In boek 8 zijn diverse vervoersovereenkomsten te vinden. Ook: onrechtmatige daad, art. 6:162, met in afdelingen 6.3.2. en 6.3.3. nog verschillende speciale aansprakelijkheden.

#### **2. Verbintenisscheppende feiten die stuk voor stuk worden aangewezen in de wet.**

Verbintenissen uit andere bron dan overeenkomst of onrechtmatige daad, titel 4 van boek 6. Onverschuldigde betaling, erkenning van een kind en het legaat waarbij een vonnis van een rechter (bij problemen over de erfenis) weer een verbintenis in het leven roept.

#### **3. Verbintenisscheppende feiten die door de wet worden aangewezen als bron voor verbintenissen die ontstaan uit ongeschreven recht.**

Stelsel van beperkte openheid; in gevallen die niet herhaaldelijk door de wet zijn geregeld moet de oplossing worden aanvaard die in het stelsel van de wet past en aansluit bij wel in de wet geregeld gevallen. Arrest Quint – Te Poel, 1959 en de Memorie van Antwoord.

#### **4. Gevallen waar de wet geen directe bron is maar slechts aanknopingspunt.**

Zie punt 3.

## **Hoofdstuk 15. Totstandkoming van overeenkomsten.**

### **15.1. Inleiding.**

In boek 6 staan een aantal bepalingen omtrent overeenkomsten in het algemeen, verdeeld over 4 'concentrische cirkels':

1. **algemeen gedeelte van het vermogensrecht** waarvan verbintenissenrecht een onderdeel vormt.
2. **verbintenissenrecht.**
3. binnen het verbintenissenrecht ligt het **overeenkomstenrecht**. Binnen het overeenkomstenrecht liggen als buitenste schil de **algemene bepalingen** die in principe gelden voor alle overeenkomsten
4. **bepalingen die slechts voor 1 of meer bijzondere overeenkomsten gelden.**

Welke bepalingen spelen een rol bij de totstandkoming van een overeenkomst: titel 5 boek 6 (het totstandkomen van overeenkomsten) en titel 2 van boek 3.

### **15.2. Een overeenkomst komt tot stand door een aanbod en de aanvaarding daarvan.**

Art. 6:217: een overeenkomst komt tot stand door een aanbod en de aanvaarding daarvan. In de artikelen 6:219 – 6:225 worden aanbod en aanvaarding nader geregeld.

**Aanbod:** van een aanbod kan pas worden gesproken indien de verklaring de voornaamste elementen van de inhoud van de eventueel te sluiten overeenkomst bevat zodat een simpel 'ja' van de wederpartij voldoende is om de overeenkomst tot stand te brengen. Bij een aanbod gelden er verschillende fases. Niet ieder aanbod is werkelijk een aanbod (vage advertenties). **Hofland-Hennis arrest:** een advertentie waarin een bepaalde zaak voor een bepaalde prijs wordt aangeboden moet worden opgevat als een uitnodiging om in onderhandeling te treden. Uiteraard geldt dit niet voor alle advertenties (as zaterdag tussen 9-10 alle televisies 100 euro). Of er sprake is van een aanbod of een uitnodiging tot onderhandelen is een kwestie van interpretatie.

Een aanbod kan herroepelijk of onherroepelijk zijn.

**Herroepelijk:** art. 6:219, een aanbod is herroepelijk tenzij uit het aanbod de onherroepelijkheid volgt. Een aanbod is herroepelijk indien aanbieder tijdig terugkomt op het aanbod (tijdige herroeping), t.w. voordat het aanbod is aanvaard en voordat er een mededeling houdende de aanvaarding is verzonden.

**Onherroepelijk** is een aanbod indien het een termijn van aanvaardig inhoudt of de onherroepelijkheid op andere wijze uit het aanbod volgt. Bij aanvaarding van een aanbod komt de overeenkomst tot stand zonder dat herroepen mogelijk is.

**Lindenboom-Amsterdam arrest:** Lindeboom biedt kliniek te koop voor bepaald bedrag op voorwaarde dat koop en overdracht plaats zouden vinden in bepaalde periode. Later bedacht hij zich en trok aanbod in. Gemeente Amsterdam negeerde dat en aanvaardde oorspronkelijk aanbod. HR gaf gemeente gelijk vanwege specifieke voorwaarde van periode. Hierdoor was aanbod onherroepelijk geworden.

**Vrijblijvend aanbod:** aanbieder kan na aanvaarding nog terug maar herroeping moet dan onverwijld (= niet hetzelfde als terstond, betekent slechts 'zonder vertraging', p. 227) geschieden. Indien zulks het geval is dan is er ondanks aanvaarding toch geen overeenkomst tot stand gekomen, art. 6:219 lid 2.

**Verval van aanbod:** art. 6:221, verschil tussen mondeling en schriftelijk aanbod. Mondeling aanbod vervalt indien het niet onmiddellijk wordt aanvaard, schriftelijk aanbod vervalt indien het niet binnen een 'redelijke' termijn wordt aanvaard (verschilt van geval tot geval). Een aanbod vervalt eveneens indien het wordt verworpen (zie ook afwijkende aanvaarding art. 6:225). Een aanbod vervalt soms door herroeping. Tot slot kan een aanbod een voorwaarde bevatten (voorzover nog in voorraad, bij gebrek aan voorraad vervalt aanbod). Een aanbod vervalt niet door tussen aanbod en aanvaarding intredende dood of handelingsonbekwaamheid van 1 van de partijen.

**Aanvaarding:** bestaat uit de verklaring van de wederpartij dat zij het gedane aanbod aanvaardt. Aanvaarding moet in overeenstemming zijn met de inhoud van het aanbod. Een aanvaarding is een wilsverklaring die in principe in iedere vorm kan geschieden en die ook in 1 of meerdere gedragingen besloten kan liggen (vullen van een tank bij een zelfservice station). Ook kan vorm voorgeschreven zijn door wet; 'aanvaarding slechts bij aangetekend schrijven'. Verklaring krijgt pas werking indien zij de persoon bereikt heeft aan wie de verklaring gericht was. Bij niet of niet tijdig bereiken komt er geen overeenkomst tot stand.

Uitzonderingen:

- aanvaarding bereikt de aanbieder niet tijdig door diens handeling, door de handeling van personen voor wie hij aansprakelijk is of door omstandigheden die zijn persoon betreffen en rechtvaardigen dat hij nadeel draagt, art. 3:37 lid 3. Overeenkomst komt dan tot stand op het tijdstip waarop zij tot stand gekomen zou zijn als storende omstandigheid er niet was geweest, art. 6:224.
- aanvaarding bereikt aanbieder te laat maar deze hecht zo veel waarde aan overeenkomst dat hij aanvaarder onverwijld mededeelt dat aanvaarding beschouwt wordt als zijnde wel tijdig gedaan, art. 6:223.
- aanbieder begrijpt of behoort te begrijpen dat het acceptant niet duidelijk was dat hij te laat heeft aanvaard.

Een aanbod op zich schept nog geen verbintenis van welke de aanbieder de schuldenaar zou zijn; er ontstaat wel een rechtsplicht tot het gestand doen van het aanbod.

### **15.3. Wil, verklaring en gerechtvaardigd vertrouwen.**

Voor een overeenkomst zijn 2 overeenkomende wilsverklaringen nodig die mondeling, schriftelijk of door feitelijke gedragingen (knikken, handslag) tot uiting komt.

Optelsom van beide wilsverklaringen heet wilsovereenstemming. Wanneer wilsverklaring niet overeenstemt met de daarachter schuilgaande wil is er sprake van een **wilsoontbreken**. Oorzaken van wilsoontbreken: ontspoorde wilsverklaringen; wil en verklaring lopen uiteen. Voorbeelden (4):

- bij een veiling knik je naar een vriend en dit wordt als bod opgevat.
- als grap sluit je een overeenkomst, tegenpartij herkent grap niet en houdt je aan de



overeenkomst.

- wilsuiting mislukt door verspreking of verschrijving.
- partijen geven andere uitleg aan hetzelfde woord; **Bunde –Erckens arrest** waarin misverstanden ontstonden over het woord 'belastingschade'. HR oordeelde na 26 jaar dat er geen overeenkomst tot stand was gekomen.

Gevolgen van wilsontbreken: er is geen sprake van een geslaagde rechtshandeling dus het bedoelde rechtsgevolg ontstaat evenmin. Onder bepaalde voorwaarden krijgt de wederpartij echter **bescherming bij wilsontbreken**, art. 3:35. Hierin wordt bepaald dat wanneer er bij de wederpartij de 'schijn van wil' is opgewekt, de wederpartij dit in principe als een bestaande wil mag opvatten ook al was deze niet aanwezig of had hij niet de inhoud die wederpartij daaraan toekende. **Eelman –Hin arrest**: Eelman verkocht boerderij aan Hin. Na koop, maar voor overdracht wordt Eelman onder curatele gesteld wegens schizofrenie. Eelman bleek boerderij verkocht te hebben o.i.v. de waanvoorstelling van in de boerderij levende spoken. HR oordeelde echter dat Hin dit niet had kunnen weten en dat de eisen van het rechtsverkeer verlangen dat degene die in gerechtvaardigd vertrouwen afgaat op een bij hem gewekte schijn, wordt beschermd tegen hem die deze schijn heeft opgeroepen. *In het huidige BW zou een beroep gedaan zijn op artikel 3:34: bescherming bij geestelijke stoornis. Dit zou echter aan de uitkomst niets veranderd hebben omdat artikel 3:35 genoemd artikel doorkruist; Hin had dus op dit artikel een beroep kunnen doen.*

Het **vertrouwen dient echter wel gerechtvaardigd te** zijn; de verklaring van de ander moet worden opgevat overeenkomstig de zin die hij daaraan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht toekennen. Gerechtvaardigd vertrouwen houdt 'te goeder trouw' in, art. 3:11. Beoordeling daarvan hangt af van de omstandigheden van het geval; dit kan een onderzoeksplicht voor partij meebrengen. Hoe kenbaar nadeliger een bepaalde verklaring voor de partij is die zich op wilsontbreken beroept, hoe minder snel aangenomen zal worden dat er sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen. Art. 3:36 biedt bescherming op grond van opgewekt vertrouwen bij een derde; in situaties waaraan drie partijen te pas komen. Bescherming is minder vergaand dan bij 3:35 en eisen strenger.

### **In uitzonderingsgevallen correctie door redelijkheid en billijkheid.**

De beperkende werking van redelijkheid en billijkheid bij onaanvaardbare gevolgen voor partijen, art. 6:248 en art. 6:2, ook al is er aan alle eisen van artikel 3:35 voldaan. Eerst komt dus de eis van gerechtvaardigd vertrouwen daarna het feit dat een beroep op dat gerechtvaardigd vertrouwen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Dit is het geval indien het nadeel voor degene die niet echt wilde onevenredig groot zou zijn en het voordeel voor degene die op de foute wil vertrouwde eveneens onevenredig groot zou zijn terwijl noch voordeel noch nadeel gerechtvaardigd zijn.

### **Een bijzonder geval: wilsontbreken tgv een geestelijke stoornis.**

Degene die zich op wilsontbreken beroept zal moeten bewijzen dat een met zijn verklaring overeenstemmende wil ontbrak. In geval van geestelijke stoornis (bestaat in gradaties, tijdelijk – door bijv. alcohol of medicijnen - of permanent, wordt ook wel feitelijke onbekwaamheid genoemd) kent de wet een bijzondere regeling, artikel 3:34

dat stelt dat:

- a. een geestesstoornis kan leiden tot wilsontbreken.
  - b. het biedt degene die een beroep doet op wilsontbreken steun bij rond krijgen van het bewijs dat wil ontbroken heeft. Als bewijs geldt bijvoorbeeld een medische verklaring of iets dat daaraan gelijk staat.
  - c. het artikel biedt bovendien vernietigbaarheid als sanctie.
- Regel 3:35 van bescherming bij gerechtvaardigd vertrouwen geldt echter ook nog steeds!

*Bewijs wilsontbreken tgv geestelijke stoornis:* het bewijs moet worden geleverd dat iemands geestesvermogens gestoord waren tt het verrichten van de rechtshandeling EN dat ten gevolge van die stoornis de wil ontbrak. Krachtens art. 3:34 geldt dat de wil geacht wordt te hebben ontbroken "indien de stoornis een redelijke waardering der bij de handeling betrokken belangen belette dan wel de verklaring onder invloed van de stoornis is gedaan". Wanneer naast de stoornis een van genoemde alternatieven is bewezen dan is tegenbewijs door wederpartij niet meer toegelaten i(het woord 'geacht' is hoerbij van belang). Wanneer aangetoond kan worden dat handeling nadelig was voor gestoorde dan wordt sneller vermoed dat handeling o.i.v. stoornis is gedaan. Het woord 'vermoed' is hierbij van belang; tegenbewijs is namelijk wel toegelaten en wettelijk vermoeden geldt niet indien nadeel tt van handeling redelijkerwijs niet was te voorzien.

Wilsontbreken tgv geestelijke stoornis maakt rechtshandeling vernietigbaar op instigatie van de gestoorde; wederpartij kan zich dus niet op nietigheid beroepen wanneer rechtshandeling achteraf nadelig voor wederpartij uit blijkt te pakken. Vernietiging heeft terugwerkende kracht. Ongerichte eenzijdige rechtshandelingen zijn nooit vernietigbaar maat hoogstens nietig.

Vernietigbaarheid is echter niet zeker omdat artikel 3:35 de wederpartij beschermt op basis van het gerechtvaardigd vertrouwen. Dit artikel zet artikel 3:34 dus schakmat. Artikel 3:35 biedt echter uitsluitend bescherming tegen wilsontbreken – niet tegen handelingsonbekwaamheid. Een geestelijk gestoorde zal vaak onder curatele gesteld zijn en dit leidt weer tot handelingsonbekwaamheid; een gegeven waarop de curator een beroep zal doen bij bedenkelijke rechtshandelingen. Familieleden kunnen ook nog achteraf overgaan tot ondercuratelestelling in geval van blijvende geestelijke stoornis. Bij tijdelijke stoornis onder invloed van drugs of alcohol wordt de wederpartij veeleer beschermd.

#### **15.4. Totstandkoming algemene voorwaarden.**

Leveranciers maken vaak gebruik van **algemene voorwaarden**: een lijst van bedingen die standaard deel uitmaken van door hem gesloten overeenkomsten. Hierin wordt de overeenkomst nader ingevuld. Vaak echter zijn deze voorwaarden eenzijdig opgesteld door leverancier waarbij diens eigen belang voorop staat ten nadele van belang van klant. Afdeling 6.5.3. gaat over de algemene voorwaarden. In de algemene voorwaarden staan vaak de leveringstermijnen, regelingen omtrent het vervoer, betalingstermijnen en afbetalingsregelingen. De concrete overeenkomst staat niet in de algemene voorwaarden.

Een beding uit de algemene voorwaarden wordt pas onderdeel van een overeenkomst indien het deel uitmaakt van het aanbod (blijkende uit verwijzing in briefhoofd of op bord boven toonbank) en als zodanig is aanvaard door de wederpartij; wilsovereenstemming is hiervoor noodzakelijk. Aanvaarding moet tot uitdrukking worden gebracht; kan zowel uitdrukkelijk als stilzwijgend. Indien wederpartij er blijk van geeft de algemene voorwaarden niet te willen aanvaarden (en rest van deal dus wel) dan is er sprake van afwijkende aanvaarding en moet er een nieuw aanbod gedaan worden.

Bij botsende algemene voorwaarden (2 partijen die elk hun eigen voorwaarden kennen) 'winnen' de voorwaarden van de aanbieder tenzij acceptant duidelijk te kennen heeft gegeven de algemene voorwaarden niet te willen aanvaarden, art. 6:225.

Indien wederpartij bepaalde bedingen niet heeft gelezen maar voorwaarden desondanks toch heeft geaccepteerd dan zijn deze toch bindend, art. 6:232. Wederpartij moet echter wel altijd in staat worden gesteld om kennis te nemen van de algemene voorwaarden, art. 6:233, op straffe van vernietigbaarheid. De algemene voorwaarden dienen koper ter hand worden gesteld voor of bij sluiten van overeenkomst of moeten koper op verzoek worden toegezonden. Wanneer wederpartij algemene voorwaarden eenmaal heeft geaccepteerd dan geldt dit ook voor toekomstige overeenkomsten.



## **Hoofdstuk 16. Nietige en vernietigbare overeenkomsten.**

### **16.1. Inleiding.**

Bij een **nietige overeenkomst** ontbreken de door partijen beoogde rechtsgevolgen van meet af aan. Er kunnen dus wel andere rechtsgevolgen voortvloeien uit een nietige overeenkomst (onrechtmatige daad bijvoorbeeld). Ook is er gedeeltelijke nietigheid mogelijk of van relatieve nietigheid (alleen zonder werking ten opzichte van bepaalde derden). Op nietigheid moet wel een beroep worden gedaan. Iets wordt door de wet meestal nietig geacht als wetgever rechtsgevolgen in het geheel ongewenst acht.

Bij een **vernietigbare overeenkomst** is er een geldige overeenkomst die echter op instigatie van 1 der partijen – of een derde - kan worden vernietigd. Dit heeft terugwerkende kracht. Indien een vernietigbare overeenkomst dus niet wordt vernietigd dan is er een geldige overeenkomst met de door partijen beoogde rechtsgevolgen die daaruit voortvloeien. Iets is in de wet vernietigbaar als wetgever 1 der partijen bijzondere bescherming wil geven.

*Vier bronnen van nietigheid en vernietigbaarheid:*

1. **De totstandkomingsdaad:** zonder wilsovereenstemming en gerechtvaardigd vertrouwen komt er geen geldige overeenkomst tot stand. Bij geestesstoornis of wilsgebrek is vernietigbaarheid mogelijk. In sommige gevallen is het sluiten van overeenkomsten niet toegestaan op straffe van nietigheid.
2. **De persoon van de contractant:** handelingsonbekwamen en handelingsonbevoegden.
3. **De vorm van het contract:** in principe vormvrij maar soms gelden bepaalde vormvoorschriften waaraan voldaan moet worden.
4. **de inhoud van het contract:** bepaalde uitzonderingen op contractsvrijheid van dwingendrechtelijke aard.

### **16.2. Wilsgebreken.**

Wilsontbreken leidt tot een nietige overeenkomst. Bij wilsgebreken is overeenkomst wel geldig tot stand gekomen maar zijn er bepaalde omstandigheden in het spel waardoor de overeenkomst vernietigbaar is.

**Vier wilsgebreken in het BW: bedreiging, bedrog, misbruik van omstandigheden en dwaling.** Bij de eerste 3 wilsgebreken is er sprake van een wil van de tegenpartij die gebrekkig gevormd is ten gevolge van onfatsoenlijk handelen van de wederpartij; het gaat hier om ongeoorloofde beïnvloedingen die op zich al strafbaar zijn.

#### **A. Dwaling.**

Een dwaling is een onjuiste voorstelling die op het moment van het aangaan van de overeenkomst bestaat, in regel bij 1 van de partijen en bij uitzondering bij beide partijen. Art. 6:228 vereist een causaal verband tussen de onjuiste voorstelling en het sluiten van de overeenkomst. Bij een juiste voorstelling van zaken zou de overeenkomst niet zijn gesloten. Dwaling leidt tot vernietigbaarheid indien zonder deze dwaling de overeenkomst niet of onder andere omstandigheden zou zijn gesloten. Bij een geslaagd beroep op dwaling komen de gevolgen van de onjuiste voorstelling voor de rekening van de wederpartij. De dwaling moet daarom mede het

gevolg zijn van een bepaald gedrag van die wederpartij. De dwaling is niet onverschoonbaar indien dwalende niet het nodige heeft gedaan om te voorkomen dat hij zich een onjuiste voorstelling vormde.

Wanneer kan nu een beroep op dwaling gedaan worden?

1. **De dwaling is te wijten aan een inlichting van de wederpartij.** Voorbeeld: **Booy-Wisman arrest**; Wisman wil van Booy – handelaar in kranen een kraanwagen kopen om in verschillende havens schepen te kunnen lossen. Booy verkoopt Wisman vervolgens een verkeerde kraan (voor de doeleinden van Wisman). HR stelt Wisman in het gelijk, ook in cassatie waar Booy beweerde dat Wisman zelf meer had moeten onderzoeken.

De dwaling leidt echter niet tot vernietiging indien wederpartij mocht menen dat inlichting geen invloed zou hebben op totstandkoming van overeenkomst.

2. **De wederpartij had de dwalende uit de droom moeten helpen** door een gerichte mededeling. Ook het **verzwijgen van relevante informatie** kan een dwalingsgrond opleveren; **van der Beek – van Dartel arrest**. Van Dartel verkoopt van der Beek een huis dat eigenlijk door de gemeente is gevorderd voor bewoning door anderen. HR stelt van der Beek in het gelijk. De dwaling leidt niet tot vernietigbaarheid wanneer de wederpartij niet verplicht was de dwalende uit de droom te helpen; de mededelingsplicht kent een grens. Voor de wederpartij moet bovendien kenbaar geweest zijn waar het de tegenpartij om te doen was.

3. **Beide partijen hebben gelijkelijk gedwaald. Arrest 17<sup>e</sup>-eeuws schilderij** waarbij zowel koper als verkoper van bepaald deskundigenrapport uitgingen dat achteraf onjuist bleek te zijn. Er is geen sprake van dwaling wanneer wederpartij ook bij een juiste voorstelling van zaken geen reden zou hebben gehad om te betwijfelen dat de dwalende de overeenkomst gesloten zou hebben (wederom het kenbaarheidsvereiste).

**Uitzonderingen**, art. 6:228. lid 2:

a. Er kan geen beroep gedaan worden op dwaling indien de dwaling uitsluitend een toekomstige omstandigheid betreft; **het Groentenmarktcafe arrest**. Op braakliggend land lag café dat gehuurd was door Driessen die in de mening verkeerde dat gemeente er groentemarkt zou vestigen. Markt werd echter elders gevestigd waarop Driessen de huurovereenkomst op grond van dwaling trachtte te vernietigen. HR stelde Driessen in het ongelijk vanwege 'toekomstige omstandigheid'.

b. De dwaling betreft uitsluitend een omstandigheid die voor rekening van de dwalende behoort te blijven waarbij in aanmerking genomen moeten worden:

- *de aard van de overeenkomst*; dwalingskans is uitdrukkelijk of stilzwijgend in de overeenkomst verdisconteerd. Men koopt bijvoorbeeld een jaargang van oude tijdschriften op een veiling terwijl de veilingmeester aangeeft dat er een risico bestaat dat niet alle nummers aanwezig zijn.

- *de in het verkeer geldende opvattingen*; onverschoonbare dwalingen zijn voor rekeningen van de dwalende. Onverschoonbaar = al te naïef, al te ondoordacht, zonder extra informatie opgevraagd te hebben. Er is nu eenmaal een onderzoeksplicht. **Arrest: de Kantharos van Stevensweert**; een zilveren beker wordt bij baggerwerkzaamheden gevonden. Wisselt verschillende malen voor weinig geld van eigenaar en belandt – via een goudsmid Brom – uiteindelijk bij een museum. Vervolgens ontdekt een hoogleraar dat het om een waardevolle beker gaat uit de Grieks-Romeinse oudheid. Oorspronkelijke eigenaar probeert vervolgens de koop te vernietigen op grond van dwaling. HR verwerpt dit.



- *de omstandigheden van het geval*; **arrest Hilders – de Galan**. De Galan – makelaar – tipt Hilders; er is een pand te koop dat verhuurd is aan een betrouwbare huurder. Pand zou bovendien weer gemakkelijk te verhuren zijn aan een volgende huurder. Hilders koopt pand en betaalt tipgeld aan de Galan. Huurder kan vervolgens huur niet meer betalen en nieuwe huurder is niet te vinden. Hilders weigert tipgeld te betalen wegens dwaling. HR stelt makelaar in het gelijk omdat Hilders zelf expert is in onroerend goed en de onderhandelingen met de eigenaar zelf heeft gevoerd; hij had zich beter op de hoogte moeten stellen.

### **Samenloop van wanprestatie en dwaling.**

Bij wanprestatie is er sprake van een tekortkoming in de nakomingen van een verbintenis die toegerekend kan worden aan de schuldenaar. Schuldenaar moet nu schadevergoeding betalen aan schuldeiser en benadeelde partij kan overeenkomst ontbinden. Soms is er zowel van dwaling als van wanprestatie sprake. In dat geval kan er gekozen worden waarbij opgemerkt dient te worden dat wanprestatie in het algemeen gemakkelijker te bewijzen valt dan dwaling. Ontbinding bij wanprestatie kent echter geen terugwerkende kracht, vernietiging wegens dwaling wel.

### **Samenvatting van vereisten voor vernietiging op grond van dwaling:**

- overeenkomst dient o.i.v. onjuiste voorstelling gesloten te zijn.
- bij een juiste voorstelling van zaken zou overeenkomst niet of onder andere omstandigheden gesloten zijn.
- er moet sprake zijn van een van de gevallen zoals genoemd in artikel 6:228; de dwaling is te wijten aan een inlichting van de wederpartij, de wederpartij had de dwalende uit de droom moeten helpen of beide partijen hebben gelijkelijk gedwaald.
- voor de wederpartij moet kenbaar geweest zijn dat de omstandigheid waarover werd gedwaald essentieel was voor het aangaan van de overeenkomst.

*Is aan deze voorwaarden niet voldaan dan wordt een beroep op dwaling niet gehonoreerd.*

*Is aan deze voorwaarden wel voldaan dan kan de rekening toch nog voor rekening van de dwalende komen indien:*

- de dwaling uitsluitend een toekomstige omstandigheid betreft.
- de dwaling in verband met de aard van de overeenkomst, de in het verkeer geldende opvattingen of de omstandigheden van het geval, voor de rekening van de dwalende komen.

### **B. Bedreiging.**

Artikel 3:44; fysiek geweld, chantage, bedreiging met enig nadeel in persoon of goed. Bedreiging hoeft niet gericht te zijn tegen degene die de rechtshandeling verricht, kan ook om bedreiging van derde gaan. Voor beroep op wilsgebrek dient er een causaal verband te zijn tussen bedreiging en sluiten van overeenkomst en er dient aannemelijk gemaakt te worden dat zonder de bedreiging de overeenkomst niet gesloten zou zijn. De bedreiging dient bovendien onrechtmatig te zijn en tot slot moet een redelijk oordelend mens beïnvloed kunnen worden door de bedreiging (verschilt per geval).

### **C. Bedrog.**

Art. 3:44 lid 3. Bedrog is te beschouwen als een op onfatsoenlijke manier opzettelijk

opgewekte dwaling. Er wordt opzettelijk een onjuiste mededeling gedaan of er is sprake van een andere kunstgreep. **Beukinga – van der Linde arrest**; cafetaria werd te koop aangeboden als goudmijn terwijl het in feit op de nominatie stond om gesloopt te worden.

Causaal verband dient aangetoond te worden tussen kunstgreep en aangaan rechtshandeling en er moet aannemelijk gemaakt worden dat overeenkomst niet gesloten zou zijn zonder bedrog. Aanprijzingen in algemene bewoordingen leveren nog geen bedrog op (standwerkers op de markt, reclame-uitingen).

#### **D. Misbruik van omstandigheden.**

Dwaling door bijzondere omstandigheden, art. 3:44 lid 4, noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand en onervarenheid. Causaal verband tussen bijzondere omstandigheden en sluiten overeenkomst moet aangetoond worden en er moet aannemelijk gemaakt worden dat overeenkomst niet gesloten zou zijn zonder bijzondere omstandigheden. Kenbaarheid: wederpartij moet op de hoogte zijn geweest van de bijzondere omstandigheden en deze gebruikt hebben om sluiten van de overeenkomst te bevorderen terwijl zij partij juist had moeten weerhouden van overeenkomst. **Van Venrooij – Ameva arrest**: van Venrooij wordt uitgenodigd bij bespreking waar hem door Ameva onverwacht een ontslagvoorstel wordt voorgelegd. Er wordt sterk op de man ingepraat en uiteindelijk neemt hij het aan. HR stelde Ameva in het ongelijk.

Voor het vaststellen van wilsgebrek op grond van misbruik van omstandigheden is het niet noodzakelijk dat er sprake is van nadeel voor misbruikte partij.

#### *Uitoefening beroep op wilsgebrek.*

De bevoegdheid om een overeenkomst te vernietigen op grond van wilsgebrek komt alleen toe aan degene wiens wil gebrekkig is gevormd.

Een beroep op bedreiging, bedrogen misbruik van omstandigheden kan alleen worden ingeroepen jegens de bedreiger, misbruiker en bedrieger; persoonlijke werking. Indien wilsgebrek veroorzaakt is door derde dan kan geen beroep op wilsgebrek worden gedaan tenzij wederpartij reden had om het bestaan van het wilsgebrek te veronderstellen.

*Algemene regeling beroep op vernietigbaarheid*, art. 3:49: om een vernietigbare overeenkomst te vernietigen volstaat een tot de wederpartij gerichte – buitengerechtelijke (behalve bij registergoed) – verklaring. Verklaring kan vormloos maar schriftelijk is verstandiger. Indien wederpartij bezwaar maakt kan rechter worden ingeschakeld. Partij kan ook meteen in een gerechtelijke procedure vernietiging van de overeenkomst eisen (is wel ingewikkelder en kostbaarder). Indien de rechter dit gegrond acht dan wordt de overeenkomst door rechterlijke uitspraak vernietigd.

Een beroep op vernietiging kan ook nog worden gedaan nadat wederpartij nakoming van overeenkomst heeft gevorderd en wel op grond van exceptie (bij wijze van verweer), art. 3:51 lid 3. Dit is van belang in verband met verjaring; het exceptieve beroep op wilsgebrek is niet onderhevig aan verjaring. Dwaling wegens misbruik ed. verjaart na 3 jaar.

#### *Gevolgen van vernietiging.*

Terugwerkende kracht alsof rechtshandeling van meet af aan nietig was. Indien persoon die de overeenkomst heeft vernietigd al heeft gepresteerd en de wederpartij niet krijgen we te maken met onverschuldigde prestatie/betaling. Prestatie moet dan ongedaan gemaakt worden. Indien de aard van de prestatie dit onmogelijk maakt (concerttickets voor concert dat al gegeven is) dan moet de waarde van de prestatie vergoed worden. Is ongedaanmaking feitelijk onmogelijk, dan geldt de algemene regeling van niet nakoming van verbintenissen van afdeling 9 van titel 6.1. Wederpartij is dan schadeplichtig.

#### *Bijzondere bepalingen.*

Beroep op wilsgebrek hoeft niet altijd te leiden tot vernietiging met terugwerkende kracht, In een aantal gevallen acht de rechter dit een te zware regeling:

- bij onbillijke bevoordeling, art. 3:53.
- wanneer bij misbruik van omstandigheden een overeenkomst dermate gewijzigd wordt dat er geen sprake meer is van financieel nadeel voor partij, art. 3:54. Artikel 6:230 geeft voor dwaling een soortgelijke regeling als art. 3:54 voor misbruik van omstandigheden.

#### *Schadevergoeding.*

Wilsgebreken kennen geen eigen schadevergoedingsregeling. Dit is wel het geval wanneer de tegenpartij een onrechtmatige daad heeft begaan zoals altijd het geval is bij bedrog en bedreiging. Bij dwaling bestaat er alleen recht op schadevergoeding, indien de dwaling is veroorzaakt door een gedraging van de wederpartij die als onrechtmatige daad aan te merken valt in de zin van art. 6:162 (komt niet vaak voor). In geval van misbruik van omstandigheden zal dit in sommige gevallen een grond voor schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad.

#### *Bevestiging.*

Degene die zich op vernietiging kan beroepen kan er ook voor kiezen om dit niet te doen en in plaats daarvan om bevestiging te vragen, art. 3:55 lid 1. In principe hoef je – wanneer je niet wilt vernietigen – niets te doen maar men kan dus actief om bevestiging vragen. Hierdoor ontnemt men zich wel alle mogelijkheden tot vernietiging en maakt hij de door hem aantastbare rechtshandeling onaantastbaar. Bij dwaling en bedrog moet hiervoor het bedrog eerst worden ontdekt, bij bedreiging en misbruik van omstandigheden moet invloed zijn opgehouden te werken (de verjaringstermijn van 3 jaar moet een aanvang hebben genomen).

#### *Termijnstelling.*

Zolang vernietigingsgrond blijft voortbestaan, bestaat voor de wederpartij een onzekere situatie. Deze blijft gedurende de verjaringstermijn bestaan. Artikel 3:55 lid 2 geeft de wederpartij de mogelijkheid om de mogelijk vernietigende partij een termijn te stellen waarbinnen zij zich moet uitspreken voor vernietiging of bevestiging. Wordt deze termijn overschreden dan kan er geen beroep meer worden gedaan op vernietigingsgronden.

### **16.3. De persoon.**

#### *Handelingsonbekwaamheid.*

Gevolgen van handelingsonbekwaamheid: rechtshandelingen zijn vernietigbaar. Uitzondering: door handelingsonbekwamen verrichte eenzijdige ongerichte

rechtshandelingen (zoals het maken van een testament); deze zijn nietig.  
Handelingsonbekwamen: minderjarigen en ondercuratelegestelden.

**Minderjarigen:** <18 jaar en zij die ongehuwd zijn of nog nooit gehuwd zijn geweest. Minderjarige vrouw met kind kan vanaf 16 jaar rechter verzoeken om meerderjarig verklaard te worden. Minderjarigen staan onder ouderlijk gezag, art. 1:245 (voogdij = gezag over kind door ander dan de ouder). Gezag heeft betrekking op de persoon van de minderjarige, bewind over zijn vermogen en zijn vertegenwoordiging in burgerlijke handelingen zowel in als buiten rechte.

**Gezag:** plicht en recht van de ouders om minderjarige kinderen op te voeden met de daaraan verbonden financiële verplichtingen. Zijn ouders getrouwd dan oefenen ze van rechtswege gezamenlijk gezag uit (ook bij geregistreerd partnerschap). Bij echtscheiding blijft gezamenlijk gezag voortduren maar kan op verzoek worden omgezet in 1-hoofdig gezag. Ouders die niet zijn getrouwd kunnen toch gezamenlijk gezag uitoefenen en moeten daartoe gezamenlijk een verzoek indienen bij het kantongerecht. Voornemen wordt ingetekend in openbaar register bij kantongerecht (voogdijregister), art. 1:252. Een kind dat niet onder huwelijk wordt geboren valt automatisch onder gezag van moeder.

Bij de dood van 1 ouder krijgt de ander van rechtswege het gezag.

Ook nieuwe partner van ouder kan met gezag belast worden mits er voldoende nauwe band bestaat met kind. Hiertoe moet een verzoek bij de rechter worden ingediend. Als er nog een andere ouder in het spel is wordt dit verzoek alleen ingewilligd indien verzoekende ouder gedurende 3 jaar het gezag alleen heeft uitgeoefend en het nieuwe stel samen minstens 1 jaar voor kind gezorgd hebben.

Onder bepaalde omstandigheden kan ouder ontheven worden van de ouderlijke macht; andere ouder oefent gezag dan alleen uit. In geval van overlijden van overblijvende ouder wordt voogd aangesteld.

**Voogdij:** gezag over kind door ander dan ouder. Ouder kan bij notariële akte beslissen wie er na zijn dood voogd moet worden over kind (vooropgesteld dat er geen andere ouder overblijft). Ook rechter kan voogd aanstellen. Voogd vertegenwoordigt minderjarige bij rechtshandelingen. Hij dient er tevens voor te zorgen dat minderjarige overeenkomstig diens vermogen wordt verzorgd. Aan eind van de voogdij moet voogd rekening en verantwoording afleggen.

**Wettelijk vertegenwoordiger:** de gezagsdrager die de minderjarige bij rechtshandelingen vertegenwoordigt. De rechtshandeling wordt toegekend aan de minderjarige.

Bij vertegenwoordiging wordt een ander gebonden aan de rechtshandeling dan degene die de rechtshandeling verricht. Bij wettelijke vertegenwoordiging wordt de vertegenwoordiging door de wet aangewezen. Ouder is wettelijk vertegenwoordiger op grond van art. 1:253, een voogd op grond van art. 1:337.

Een minderjarige is **bekwaam** om rechtshandelingen te verrichten mits hij met toestemming handelt van zijn vertegenwoordiger, art. 1:234. Zonder toestemming; handelingsonbekwaam. Deze **toestemming** wordt verondersteld gegeven te zijn bij in deze maatschappij gebruikelijke rechtshandelingen, art. 1:234 lid 3. Onder bepaalde

voorwaarden is het mogelijk voor vertegenwoordigers om een beroep te doen op handelingsonbekwaamheid door het bewijs te leveren dat benodigde toestemming ontbrak.

Sommige rechtshandelingen kunnen helemaal niet door minderjarigen verricht worden – met of zonder toestemming: het maken van een testament door iemand onder de 16 bijvoorbeeld.

Onder bepaalde omstandigheden (minderjarige die overleden vader opvolgt in bedrijf bijvoorbeeld) is het ook mogelijk voor een minderjarige om aan het rechtsverkeer deel te nemen met de bevoegdheden van een meerderjarige = **handlichting**, art. 1:235. Minderjarige moet minstens 16 jaar zijn en rechter omschrijft gegeven bevoegdheden nauwkeurig.

**Onder curatele gestelden**: zijn handelingsonbekwaam voorzover de wet niet anders bepaalt, art. 1:381. Curator is wettelijk vertegenwoordiger. Drie gronden voor ondercuratelestelling:

1. wegens geestelijke stoornis.
2. wegens verkwisting.
3. wegens voortdurend drankmisbruik waardoor iemand zijn eigen belangen niet behoorlijk waarneemt, aanstoot geeft in het openbaar of zichzelf of anderen in gevaar brengt.

Ondercuratelestelling kan worden verzocht door betrokkene zelf, echtgenoot, familieleden of Openbaar Ministerie. Ondercuratelestelling moet worden gepubliceerd in Staatscourant en 2 dagbladen. In Den Haag wordt bij rechtbank tevens aantekening van curatele gehouden bij griffie. Curatele werkt ook tegen derden, al voor publicatie. Curatele eindigt op grond van rechterlijke uitspraak waarin vastgesteld wordt dat gronde voor ondercuratelestelling niet meer aanwezig zijn. Zelfde eerder genoemde personen kunnen om opheffing van curatele verzoeken bij rechtbank.

*Ondercuratele gestelden zijn handelingsonbekwaam tenzij:*

- rechtshandelingen die verricht zijn met toestemming van curator (alleen voor bepaald doel of voor bepaalde rechtshandeling).
- hij kan beschikken over gelden die door curator beschikbaar zijn gesteld voor levensonderhoud.
- inzake zijn curatelestelling; om wat dat betreft in rechte op te treden of beroep in te stellen.
- indien onder curatele gesteld op grond van drankmisbruik blijft hij bekwaam tot het verrichten van familierechtelijke handelingen – testeren bijvoorbeeld.

*Beschermingsbewind en mentorschap.*

Meerderjarigen die als gevolg van een lichamelijke of geestelijke toestand tijdelijk of duurzaam niet in staat zijn om hun vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen, worden beschermd door het **beschermingsbewind**, titel 19 boek 1. Hierdoor wordt men niet handelingsonbekwaam maar men verliest de beheersbevoegdheid over de vermogensbestanddelen die nu onder het beheer van een ander worden gesteld. Men kan slechts samen met de beheerder over deze vermogensbestanddelen beschikken.



Mentorschap: ten behoeve van meerderjarige die door een geestelijke of lichamelijke stoornis tijdelijk of permanent hun belangen van niet vermogensrechtelijke aard behoorlijk waar te nemen (meestal verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding). Dit wordt dan door een mentor gedaan, art. 1:453.

*Uitoefening van het beroep op handelingsonbekwaamheid.*

Art. 3:49 – 3:56 gelden voor alle vernietigbare rechtshandelingen. De vernietiging kan geschieden door een buitengerechtelijke verklaring of op vordering door de rechter. Indien dit niet gebeurd is en handelingsonbekwame wordt door wederpartij voor de rechter gedaagd, dan kan nog een beroep op onbekwaamheid worden gedaan bij wijze van exceptie waardoor bij aanvaarding van die exceptie, de rechtshandeling wordt vernietigd, art. 3:51.

Wettelijk vertegenwoordiger representeert de handelingsonbekwame in de vernietigingsprocedure gedurende 3 jaar nadat de handeling te zijner kennis is gekomen. Na eindigen van onbekwaamheid kan voormalig onbekwame zelf optreden – buitengerechtelijke verklaring of in rechte – tot 3 jaar na het eindigen van zijn handelingsonbekwaamheid. Een exceptief beroep op onbekwaamheid verjaart niet. Wederpartij kan geen beroep doen op vernietigbaarheid.

Vernietiging op grond van handelingsonbekwaamheid kan ook worden ingeroepen tegen wederpartij die van deze onbekwaamheid niet op de hoogte was.

Gevolgen van vernietiging: werkt met terugwerkende kracht.

- indien er bij een koop nog niet is overgedragen noch betaald dan vervallen voor beide partijen de prestatieverplichtingen.
- bij overgave van zaak maar zonder betaling of andersom, kan zaak/geld teruggevorderd worden.
- bij reeds geleverde prestatie van beide partijen kan prestatie teruggevorderd worden, eventueel met vergoeding voor schade.

*Bevestiging door handelingsonbekwame aangegane overeenkomst.*

Bevestiging kan plaatsvinden door wettelijk vertegenwoordiger; maakt de rechtshandeling van een vernietigbare tot een onaantastbare rechtshandeling. Na beëindiging van onbekwaamheid kan voormalig onbekwame zelf bevestigen. Wederpartij kan ook termijn stellen waarbinnen vernietigd/bevestigd moet worden; bij verlopen van de termijn wordt rechtshandeling eveneens onaantastbaar.

*Handelingsonbekwaamheid versus feitelijke onbekwaamheid.*

Feitelijke onbekwaamheid: verzamelbegrip voor geestestoestand die veroorzaakt dat het recht in principe met de wil van de feitelijk onbekwame geen rekening houdt. Wordt onder meer veroorzaakt door geestesziekte, drugs of alcohol. Kan samen gaan met handelingsonbekwaamheid. Een beroep op handelingsonbekwaamheid is eenvoudiger dan een beroep op feitelijke onbekwaamheid omdat in dat geval de bewijslast zwaarder is.

*Twee waarschuwingen.*

- Volgens art. 3:32 gelden de regels voor handelingsonbekwaamheid alleen voor rechtshandelingen, dus niet voor rechtsfeiten die geen rechtshandelingen zijn (zoals onrechtmatige daad bijvoorbeeld!). Dit geldt ook voor feitelijke onbekwaamheid en



onrechtmatige daad.

- Een handelingsonbekwame is niet beschikkingsbevoegd (bij overdracht van goederen en rechtsgeldig vestigen van beperkte rechten).

*Handelingsonbevoegd*: een handelingsbekwame die 1 of meer bepaalde rechtshandelingen niet geldig of slechts aantastbaar mag verrichten. Handelingsonbevoegdheden staan her en der in de wet verspreid; een voogd die de spullen van zijn pupil niet mag verkopen, een echtgenoot die het huis niet kan verkopen/verhuren zonder toestemming van zijn echtgenote.

#### **16.4. De vorm.**

De meeste overeenkomst kunnen vormvrij worden gesloten; wilsovereenstemming is genoeg. In bepaalde gevallen gelden er echter wel vormvoorschriften, art. 3:39, op straffe van nietigheid (de levering van een onroerende zaak bijvoorbeeld).

In het overeenkomstenrecht is het aantal vormvoorschriften gering en de sanctie op niet-naleving is vaak niet nietigheid. Een verzekeringsovereenkomst is al geldig voor de afgifte van de polis, een huurkoopovereenkomst moet bij akte worden aangegaan maar zo niet dan is de overeenkomst niet nietig maar een koop op afbetaling zonder eigendomsvoorbehoud.

#### **16.5. De inhoud.**

**Contractvrijheid**: de inhoud van het contract staat ter vrije dispositie van de partijen. Ook wanneer de wet nadere regels stelt betreffende de inhoud van een overeenkomst staat het partijen vrij deze bepalingen terzijde te stellen.

**Uitzonderingen**: de wet kent enkele dwingendrechtelijke regels, in het bijzonder wanneer 1 der partijen nadere bescherming behoeft of bepaalde belangen van derden moeten worden beschermd.

1. **Onbepaalbaarheid** der verbintenissen is verboden op straffe van nietigheid. Verbintenissen moeten duidelijk bepaalbaar zijn, art. 6:227, zodat partijen weten waar ze aan toe zijn en begrijpen wat er van hen wordt verwacht.

2. De inhoud/strekking van een rechtshandeling mag niet **in strijd zijn met de goede zeden of openbare orde** op straffe van nietigheid, art. 3:40.

Inhoud van een overeenkomst: de prestaties waartoe partijen zich verplichten.

Strekking van een overeenkomst: de voor partijen over en weer voorzienbare gevolgen en kenbare motieven van de overeenkomst.

3. **Strijd met de wet**. De wet kan verbieden:

a. *het sluiten van de overeenkomst*, art. 3:40 lid 2. Dwingendrechtelijke bepaling die overeenkomst nietig maakt of vernietigbaar, afhankelijk van de wetsbepaling die overtreden wordt. Overeenkomst kan echter ook onaantastbaar zijn door leges imperfectae; wetten die geen sanctie gesteld hebben op overtreding (Winkeltijdenwet, Wet op het Notarisambt).

b. *het verrichten van de prestatie*; een bepaalde koopovereenkomst is niet verboden maar de levering wel. Komt vaak in botsing met goede zeden op openbare orde.

c. *de prestatie die slechts kan worden verricht door het overtreden van een wettelijk verbod*; **arrest Parkeerexploitatie – Amsterdam**. P. huurt openbaar parkeerterrein van A. om daar betaald parkeren in te gaan voeren. A. wordt echter door de Wegenwet verplicht om alle verkeer op de openbare weg te dulden. Het sluiten van de overeenkomst is niet verboden, de prestatie waartoe de gemeente verplicht wordt

wel. HR beoordeelt overeenkomst als nietig.

Wil een overeenkomst op grond van haar strekking in strijd komen met de goede zeden dan moet het voor beide partijen te voorzien geweest zijn dat verrichten van de prestatie leidt tot een handeling die in strijd is met een wettelijk verbod. Voorbeeld; iemand koopt een mes en vertelt de verkoper dat hij het gaat gebruiken om de buurman overhoop te steken.

**Burgman – Aviолanda arrest:** A. fabrikant van vliegtuigonderdelen, sluit overeenkomst met B tt het fabriceren van bepaalde onderdelen. Om hieraan te kunnen voldoen moet A. echter bedrijf veranderen; iets dat niet toegestaan is. A. voldoet niet aan verplichting en B. eist schadevergoeding. A doet beroep op nietigheid. HR oordeelt dat B. niet op de hoogte was van problemen A. zodat A. wanprestatie heeft geleverd en veroordeelt A. tot het betalen van schadevergoeding.

*Veranderende normen:* wettelijke voorschriften en verboden kunnen op de nominatie staan om te worden afgeschaft. **Club 13 arrest;** de vraag werd gesteld of de verkoop van de inventaris en goodwill van een bordeel nietig was omdat de exploitatie van een bordeel immers verboden is. HR oordeelt dat in het kader van maatschappelijke ontwikkelingen nietigheid thans niet meer aan de orde is.

### **Onredelijk bezwarende bedingen in algemene voorwaarden.**

In afdeling 6.5.3. wordt bescherming geboden tegen onredelijk bezwarende bedingen. Het gaat hier om dwingend recht, art. 6:246, waarin een beding vernietigbaar is indien dit beding, gelet op de aard en overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden tot stand zijn gekomen enz. onredelijk bezwarend is voor de wederpartij. Vernietigbaarheid door buitengerechtigde verklaring; brief aan de gebruiker. De partij die zich beroept op onredelijke bezwarendheid zal dit moeten aantonen. Om de procedure eenvoudiger te maken heeft de wetgever 2 lijsten opgesteld:

- een zwarte lijst met bedingen die zonder meer onredelijk bezwarend zijn, art. 6:236.
  - een grijze lijst met bedingen die vermoedelijk onredelijk bezwarend zijn, art. 6:237.
- Bedingen zijn vernietigbaar maar tegenbewijs is mogelijk.

### **Benadeling van schuldeisers: Actio Pauliana.**

Onder bepaalde voorwaarden kan een derde – indien zijn belang dit meebrengt – een overeenkomst vernietigen die door 2 anderen is gesloten = Actio Pauliana, art. 3:45 – 3:48. Dit zal vooral veel voorkomen in situaties waarin sprake is van een faillissement. In de Faillissementswet is in artikel 42-49 dan ook een speciale faillissements-Pauliana geplaatst die het voor de curator gemakkelijker maakt om rechtshandelingen te vernietigen die verricht zijn om schuldeisers te benadelen.

Voorbeeld: A. verkoopt huis aan B. voor een lage prijs en draagt dat over terwijl hij grote schulden aan C. heeft. Op die manier wordt voornaamste verhaalsobject onttrokken aan vermogen. C. kan nu in deze situatie een beroep doen op de Actio Pauliana om de overeenkomst met terugwerkende kracht te laten vernietigen.

### **Vereisten voor Actio Pauliana:**

- rechtshandeling moet onverplicht zijn geweest: schuldenaar had er niet rechtens toe gedwongen kunnen worden.
- partij behoort te weten dat schuldeisers benadeeld worden in hun verhaalsmogelijkheid door rechtshandeling.

- Indien overeenkomst om baat was hoort ook wederpartij op de hoogte te zijn geweest van mogelijke benadeling van schuldeisers qua verhaalsmogelijkheden. Een beroep op de artikelen 3:46 en 3:47 is eenvoudiger voor derde dan op 3:45 omdat in die gevallen de bewijslast wordt omgedraaid; de wederpartij van schuldenaar zal moeten bewijzen dat hij te goeder trouw was omdat van het tegendeel wordt uitgegaan.

Een geslaagd beroep op de Actio Pauliana leidt tot relatieve nietigheid; de vernietiging werkt alleen jegens C. en niet tussen A. en B.

*Derdenbescherming* werkt indien bijvoorbeeld B. huis weer doorverkocht had aan D. die volkomen te goeder trouw was.

**Een voortbouwende overeenkomst die op niets voortbouwt;** worden in wederzijdse dwaling aangegaan zodat teruggevallen kan worden op de dwalingsregeling. Het is echter ook mogelijk dat een partij op onbehoorlijke wijze munt probeert te slaan uit de situatie/geestesgesteldheid van andere partij. Een overeenkomst die de strekking heeft voort te bouwen op een reeds tussen partijen bestaande rechtsverhouding is vernietigbaar, art. 6:229, indien de onderliggende rechtsverhouding ontbreekt (tenzij dit ontbreken voor rekening van degene hoort te blijven die zich beroept op de vernietiging). Voorbeeld: A. betaalt schuld aan B. Enige tijd later komt B. nogmaals met dezelfde rekening aan. A. is verstrooid of durft niet toe te geven dat hij kwitantie kwijt is en betaalt opnieuw (= het voortbouwen).



## **Hoofdstuk 17. Uitleg en uitvoering van overeenkomsten.**

### **17.1. Inleiding.**

Wanneer partijen eenmaal een overeenkomst gesloten hebben zijn zij gebonden aan hetgeen zij overeengekomen zijn; de partijafpraak, art. 6:248. Indien de partijafpraak een leemte vertoont dient deze te worden aangevuld, art. 6:248, lid 1; een overeenkomst heeft de rechtsgevolgen die door partijen overeengekomen zijn + de gevolgen welke, naar aard van overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien. Schuldeiser en schuldenaar zijn verplicht zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid.

### **17.2. De inhoud van een partijafpraak.**

Een taalkundige uitleg alleen is te beperkt: woorden moeten immers in hun context gezien worden. Voorbeeld: **Haviltex arrest**: E. verkoopt machine aan Haviltex met in het contract de tekst " tot eind 1976 mag machine teruggegeven worden voor 20.000 gulden". Haviltex maakt hier zonder opgave van redenen gebruik van. E. klaagt H. aan. In eerste instantie krijgt H. gelijk van het hof want op zuiver taalkundige gronden. HR beslist echter in het voordeel van E. aangezien een contract niet alleen op taalkundige gronden uitgelegd mag worden.

*Uitleg en vertrouwensleer*: uitleg van een contract hangt samen met het tot stand komen daarvan. Bij de uitleg gaat het om gemeenschappelijke verklaringen waarbij het van belang is hoe partijen de afspraak opvatten en wat zij dienaangaande over en weer uit deze verklaringen mochten afleiden. **Bunde- Erckens arrest**: hierbij stond het woord 'belastingshade' centraal. Beide partijen gaven hier een andere uitleg aan. HR vond dat uitleg afhing van wat beide partijen onderling verklaard hadden en uit elkaars verklaringen/gedragingen overeenkomstig de zin die zij daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mochten toekennen, hebben afgeleid.

Over en weer formule: met het Haviltex arrest sluit HR nauw aan bij art. 3:35 met dien verstande dat HR rekening houdt met de omstandigheid dat het uitleg betreft van gemeenschappelijke verklaringen. Ook bij mondelinge overeenkomsten/stilzwijgende afspraken telt 'wat partijen over en weer uit elkaars verklaringen redelijkerwijze mochten afleiden en op grond daarvan van elkaar mochten verwachten.

### **17.3. Aanvulling door wet, gewoonte en redelijkheid en billijkheid.**

Art. 6:248: een overeenkomst heeft die **rechtsgevolgen** die door partijen afgesproken zijn en bovendien de rechtsgevolgen die voortvloeien uit de aard van de overeenkomst, de wet, de gewoonte en de eisen van redelijkheid en billijkheid. Bij leemtes in de afspraken tussen partijen vullen de laatste 3 gronden de rechtsgevolgen van de overeenkomst sowieso aan.

**Wet**: *aanvullend en regelend* recht, alleen van toepassing voorzover partijen daarvan niet zijn afgeweken. Op deze manier kunnen partijen zich tot de hoofdzaken beperken.

Ook zijn er bepalingen van *dwingend* recht; deze kunnen een overeenkomst nader invullen en een daarmee in strijd zijn partijbeding is vernietigbaar of nietig, art. 3:40. Met dwingendrechtelijke bepalingen worden de zwakkere partijen beschermd

(consumentenkoop, huurders van woonruimte).

**Gewoonte:** bepaalde gedragslijn die binnen een bepaalde kring in het algemeen en bij herhaling wordt gevolgd en waarvan op naleving wordt gerekend.

**Redelijkheid en billijkheid:** zie 17.4.

#### **17.4. Redelijkheid en billijkheid.**

Termen verwijzen naar het ongeschreven recht. Redelijkheid en billijkheid vergen dat partijen over en weer als redelijke mensen handelen en rekening houden met elkaars belangen. Wat de term precies inhoudt verschilt van geval tot geval. In artikel 3:12 worden enige richtlijnen gegeven; duidelijk is in ieder geval dat de vaststelling dient te geschieden naar objectieve maatstaven.

*Redelijkheid en billijkheid kunnen een overeenkomst aanvullen.* Voorbeeld: **arrest Ziekenfonds en apotheekhoudende huisarts in Drente.** Partijen hadden overeenkomst, kregen een conflict waarna ziekenfonds van de deal af wilde. HR concludeerde dat redelijkheid en billijkheid de overeenkomst aanvulden en stelde op grond daarvan ziekenfonds in het gelijk.

*Beperkende (derogerende) werking redelijkheid en billijkheid,* art. 6:248 lid 2 en 6:2; een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing voorzover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (= in flagrante strijd met redelijkheid en billijkheid). **Saladin - HBU arrest:** Hollandse Bank Unie raadt cliënt Saladin een 100% veilige deal aan die uiteraard niet zo safe bleek te zijn. Saladin klaagt bank aan en eist schadevergoeding wegens wanprestatie. HBU beriep zich echter op exoneratiebeding. HR vond het in principe mogelijk dat HBU geen beroep op dit beding zou mogen doen qua redelijkheid en billijkheid. Oordeelde echter uiteindelijk in het voordeel van de bank.

Tussen de aanvullende werking van redelijkheid en billijkheid en de beperkende werking daarvan zit geen wezenlijk verschil.

Redelijkheid en billijkheid spelen ook een rol bij *onvoorziene omstandigheden (imprévisions)* zich die na het sluiten van een overeenkomst voor kunnen doen. Volgens artikel 6:258 kan de rechter in zo'n geval – onder strikte voorwaarden – de overeenkomst wijzigen of (gedeeltelijk) ontbinden. De onvoorziene omstandigheden moeten dan van dien aard zijn dat de wederpartij ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet mag verwachten. Bovendien dient slechts 1 van de partijen ontbinding of wijziging te verlangen. Van de rechter wordt grote terughoudendheid verwacht. De nooduitgang van art. 6:258 mag alleen in zeer extreme gevallen worden gebruikt. **Briljant Schreuders – ABP arrest:** S. huurt bedrijfspand van ABP, er vanuit gaande dat straat waarin pand ligt zich zal ontwikkelen tot gewilde winkelstraat. Dit gebeurt niet en S. wil onder huur uit. HR stelt echter ABP in het gelijk. Een wijziging of ontbinding wordt niet uitgesproken indien de omstandigheden krachtens de aard van de overeenkomst of de in het verkeer geldende opvatting voor rekening komen van degene die zich erop



beroept.

*Wijziging/ontbinding op grond van onvoorziene omstandigheden komt dus niet voor bij:*

- gewijzigde omstandigheden in de persoonlijke sfeer
- indien de omstandigheid zelf is veroorzaakt
- indien in de overeenkomst een speculatief element is ingebouwd.

*Toepassingsgebied redelijkheid en billijkheid.*

In het verbintenissenrecht vormen de eisen van redelijkheid en billijkheid een leidend beginsel maar het toepassingsgebied is veel groter: art. 2:8 (over rechtspersonen) en 3:166 (deelgenoten in een gemeenschap) bijvoorbeeld. Via de schakelbepaling van 6:216 is 6:248 bovendien van overeenkomstige toepassing op andere meerzijdige vermogensrechtelijke handelingen dan verbintenisscheppende (obligatoire) overeenkomsten. Redelijkheid en billijkheid verwijzen naar ongeschreven vermogensrecht binnen familierechtelijke betrekkingen zoals bijv. huwelijksvoorwaarden. Ook op de afstandsovereenkomst (= het spiegelbeeld van de obligatoire overeenkomst; doet verbintenis teniet gaan) zijn de eisen van redelijkheid en billijkheid van toepassing.

*In het goederenrecht* gaat het om absolute rechten; de rechtszekerheid staat hier voorop. Voor redelijkheid en billijkheid is hier eigenlijk geen plaats; helderheid en een grote mate van voorspelbaarheid zijn namelijk cruciaal. Voornaamste toetscriterium in het goederenrecht is 'misbruik van recht', art. 3:13, waarbij vereist wordt dat de rechthebbende, gelet op de onevenredigheid tussen het belang dat hij bij de uitoefening van het recht heeft en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot uitoefening van dat recht had kunnen komen. Van handelen in strijd met redelijkheid en billijkheid zou al sprake kunnen zijn indien rechthebbende onvoldoende rekening heeft gehouden met de belangen van de ander.

Toch kan 'redelijkheid en billijkheid' ook binnen het goederenrecht een rol spelen:

- daar waar de wet dat bij rechten op goederen bepaalt; op het terrein van erfpacht en opstal in geval van onvoorziene omstandigheden.
- bij het ontstaan of bestaan van verbintenissenrechtelijke verhoudingen in het goederenrecht; bij de retributie die betaald moet worden bij een erfdiensbaarheid.
- in de rechtsbetrekking tussen hoofdgerechtigde en beperkt gerechtigde op een goed; gemeente Den Haag die tbv woningbouw tijdelijke erfpacht uitgaf en na verstrijking van de termijn slechts tot heruitgifte wilde overgaan tegen een aanzienlijke verhoging van canon. HR gaf gemeente gelijk.

### **17.5. Wie stelt de inhoud van een overeenkomst vast?**

In principe de partijen zelf en indien zij er niet uitkomen dan kunnen zij zich tot de rechter wenden (zie Wetboek Burgerlijke Rechtsvordering). Tot 5000 euro naar de kantonrechter, daarboven naar de rechtbank waar men dan ook een advocaat nodig heeft. Arbitrer of bindend adviseur behoort ook tot de mogelijkheden.

**Arbitrer:** kan bij inschakelen bij geschil of ook bij voorbaat al in overeenkomst opnemen dat men arbitrer bij conflict zal inschakelen (arbitrale bedingen).

Overeenkomst waarbij partijen hun conflict aan arbitrer voorleggen heet **compromis**.

Arbitrage (Wetboek Burgerlijke Rechtsvordering) leidt tot een (arbitraal) vonnis.

Voorbeelden: Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven.

Niet alle conflicten kunnen voorgelegd worden aan een arbitrer; arbitrage mag niet



leiden tot de vaststelling van rechtsgevolgen welke niet ter vrije bepaling van partijen staan (semi-publiekrechtelijke aangelegenheden zoals echtscheiding bijvoorbeeld). Vermogensrechtelijke geschillen kunnen meestal wel aan arbiter worden voorgelegd; 1 of meer maar altijd oneven aantal. Arbitraal vonnis levert geen executoriale titel op; hiervoor is exequatur van de president van de rechtbank nodig.

**Bindend Advies:** partijen kunnen overeenkomen dat zij een derde een bindend advies over de uitleg van hun overeenkomst zullen laten uitbrengen (vaststellingsovereenkomst). Voorbeeld: geschillencommissies op het terrein van bankzaken, consumentenzaken, recreatie, woninginrichting enz. Een bindend advies wordt bestanddeel van een overeenkomst maar levert geen executoriale titel op. Bij weigering van 1 van de partijen om advies na te komen kan men zich tot de rechtbank wenden. Het advies is vernietigbaar indien gebondenheid daaraan qua inhoud of wijze van totstandkoming, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, art. 7:904. Uiteindelijke toets is aan de rechter.

**Bindende partijbeslissing:** een bindend advies dat niet door derde maar door 1 van de partijen wordt uitgebracht.



## **Hoofdstuk 18. Nakoming en andere wijzen van tenietgaan van verbintenissen.**

### **18.1. Inleiding.**

Nakoming: het verrichten van de prestatie waartoe de schuldenaar krachtens de overeenkomst verplicht en de schuldeiser gerechtigd is. Verbintenissen uit overeenkomst (en uit de wet; onrechtmatige daad/zaaksvervanging) gaan teniet door nakoming. Algemene regels in 6.1.6.

Andere wijzen van tenietgaan:

- verrekening
- afstand
- vermenging
- vernietiging
- ontbinding
- bevrijdende verjaring.

### **18.2. Nakoming.**

Een verbintenis gaat alleen door het verrichten van de prestatie teniet wanneer die prestatie aan de verbintenis beantwoordt. Is dit het geval dan is er sprake van nakoming/voldoening. Betaling is ruimer; betekent het verrichten van iedere prestatie, ongeacht of daarmee aan een bestaande verbintenis wordt voldaan. Bij bevrijdende betaling gaat de verbintenis teniet. Ook bij subrogatie wordt de schuldeiser voldaan maar hierbij gaat de vordering over op een nieuwe schuldeiser.

Wettelijke regels betreffende nakoming zijn te vinden in afdeling 6.1.6.

Drie punten:

- bevat aanvullend/regelend recht
- gaat niet alleen over verbintenissen uit overeenkomst maar over iedere verbintenis ongeacht de ontstaansbron
- afdeling is ook toepasselijk op het betalen van geldschulden.

*Wie moet jegens wie nakomen?*

De schuldenaar is verplicht tot nakoming maar eenieder kan voor eenieder bevrijdend betalen. Uitzondering: indien inhoud en strekking van de overeenkomst dit niet toestaan (wereldberoemd pianist die een concert moet geven).

Men kan slechts nakomen jegens de schuldeiser maar soms is een derde bevoegd om i.p.v. de schuldeiser of samen met de schuldeiser de betaling in ontvangst te nemen (betaling aan pandhouder, vruchtgebruiker of gevolmachtigde).

Betaling aan handelingsonbekwame schuldeiser is niet bevrijdend tenzij wettelijk vertegenwoordiger het betaalde in handen krijgt. Soms is schuldeiser onbevoegd tot het in ontvangst nemen van de betaling vanwege faillissement bijvoorbeeld. In dat geval moet er aan de curator betaald worden (of de bewindvoerder/beslaglegger/pandhouder).

*Betaling aan een ander dan de schuldeiser kan soms bevrijdend zijn:*

- indien de schuldeiser de betaling achteraf bekrachtigt
- indien de schuldeiser toch door de betaling gebaat is (d.w.z. de betaling is terecht)

gekomen in zijn vermogen).

- indien schuldenaar te goeder trouw aannam dat de persoon aan wie hij betaalde zijn schuldeiser was, art. 6:34 (te goeder trouw). De valse schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid van de pseudo-gevolmachtigde dient hiervoor te kunnen worden toegerekend aan de pseudo-volmachtgever. Indien dit niet het geval is dan bevrijdt betaling te goeder trouw aan de pseudo-gevolmachtigde ook alleen dan indien pseudo-volmachtgever bekrachtigt of erbij gebaat is, art. 6:32.

*De inhoud van de nakoming*; de afgesproken prestatie verrichten. Bij generieke zaken mogen er geen producten geleverd worden waarvan de kwaliteit onder de middelmaat ligt, bij een prestatie die in gedeelten wordt verricht mag niet zonder meer in gedeelten betaald worden. Er mag niet zonder toestemming een andere dan afgesproken prestatie verricht worden.

Is prestatie een geldsom dan komen er speciale bepalingen uit 6.1.11 aan de orde; betaling moet naar nominale waarde worden voldaan, in gangbaar geld door contante betaling, storting of overschrijving (er is betaald op het moment dat geld bijgeschreven staat op rekening van schuldeiser en girale overschrijving mag door schuldeiser uitgesloten worden). Schuldeiser is echter niet verplicht om genoeg te nemen met cheque, betaalkaart of soortgelijk papier.

*Wanneer en waar moet worden nagekomen*: indien verbintenis geen tijd kent dan moet meteen worden nagekomen en is vordering onmiddellijk opeisbaar door schuldeiser, art. 6:38. Bij termijn is het ook mogelijk om eerder te betalen; dit kan niet als onverschuldigde betaling worden teruggevorderd, art. 6:39. Termijn kan worden afgesproken of voortvloeien uit wet. Gewoonte en redelijkheid & billijkheid. Waar: indien niet afgesproken dan moeten individueel bepaalde zaken afgeleverd worden daar waar zij zich bij het ontstaan van de verbintenis bevinden en soortzaken daar waar de schuldenaar zijn woonplaats/beroep/bedrijf heeft. Geldschulden moeten worden voldaan in de woonplaats van de schuldeiser.

*Toerekening van betalingen (imputatie)*: bij meerdere gelijksoortige schulden bij 1 en dezelfde schuldeiser kan zich de vraag voordoen aan welke verbintenis de betaling moet worden toegerekend.

Antwoord, art. 6:43/6:44:

- schuldenaar vermeldt bij betaling om welke schuld het gaat
- schuldenaar meldt dit niet; betaling wordt toegerekend aan opeisbare schulden in volgorde van artikel
- de eerste schuld is het eerst opeisbaar
- betaling geldt ook voor vergoeding van kosten die door schuldeiser gemaakt zijn (bij achterstallige schulden), daarna voor rente en daarna voor hoofdsom.

*Het bewijs van nakoming*: een getekend schriftelijk stuk dat er is betaald, de kwitantie. Wordt verplicht afgegeven door schuldeiser, art. 6:48, kwiteerplicht. Indien er een schuldbekentenis bestond moet deze na bevrijdende betaling aan de schuldenaar gegeven worden.

Subrogatie: doet zich voor binnen 3-partijenverhouding waarbij een derde de vordering van de schuldeiser op de schuldenaar voldoet, art. 6:150. Bij subrogatie

gaat de vordering door betaling van die derde op de derde over. Subrogatie is alleen mogelijk in de in de wet genoemde gevallen.

**Verschillen tussen subrogatie en cessie:**

- Voor cessie is het opmaken van een akte van cessie vereist en mededeling daarvan aan schuldenaar. Subrogatie geschiedt automatisch door de betaling door de derde van de schuld, krachtens de wet of overeenkomst (dan dient de schuldenaar deze overeenkomst uiteraard wel te kennen).
- Voor cessie is een rechtsgeldige titel vereist, voor subrogatie is betaling door een derde een voorwaarde.
- Bij cessie ontbreekt verband tussen het bedrag van de gecedeerde vordering en het bedrag waarvoor de vordering wordt verkregen; cessie kan ook plaatsvinden ten titel van schenking. Bij subrogatie gaat een vordering alleen op een derde over tot het bedrag dat door hem aan schuldeiser wordt betaald.

**Subrogatie versus schuldovername:** subrogatie is overgang van de actieve zijde van een verbintenis op een nieuwe schuldeiser. Door schuldovername treedt men in andermans schuld, art. 6:155 – 6:158. Schuldovername is als het ware het spiegelbeeld van cessie. Voor schuldovername is toestemming van de schuldeiser nodig. Subrogatie en cessie gaan buiten de schuldenaar om.

**18.3. Andere wijzen van tenietgaan van verbintenissen.**

- 1. Verrekening** (compensatie); wegstrepen van schulden tegen elkaar. Geschiedt d.m.v. verrekeningsverklaring, art. 6:127, die wordt uitgebracht door een, tot verrekening bevoegde, schuldenaar. Vereisten voor bevoegdheid tot verrekening:
1. Schuldenaar dient een vordering te hebben op dezelfde wederpartij waaraan hij een schuld heeft, schuld en vordering dienen niet in gescheiden vermogens te vallen (bij een VOF bijvoorbeeld).
  2. De door de schuldenaar te vorderen prestatie moet beantwoorden aan zijn schuld (2 geldsommen, 2 keer een schuld in goudreinetten enz).
  3. De schuldenaar moet bevoegd zijn tot het betalen van de schuld. Dit is dus niet het geval bij een wederzijdse schuld tussen A en B met een tijdsbepaling die nog niet overschreden is. B kan altijd eerder nakomen, maar de bepaling is in het belang van A want het gaat om een rentedragende schuld).
  4. De schuldenaar moet bevoegd zijn tot het afdwingen van de betaling van zijn vordering. Dit is dus niet het geval bij een wederzijdse schuld tussen A en B met een tijdsbepaling die nog niet overschreden is; d.w.z. B's vordering is nog niet opeisbaar.

Art. 6:136; de vordering waarmee de schuldenaar wil verrekenen dient voldoende liquide te zijn. Indien het beloop van de vordering niet op eenvoudige wijze vast te stellen valt kan de rechter een beroep op vordering passeren.

**2. Tienietgaan van de verbintenis door afstand,** 6.2.4. Een schuldeiser kan een overeenkomst aangaan met zijn schuldenaar waarbij hij afstand doet van zijn vorderingsrecht; een *liberatoire of bevrijdende overeenkomst*, art. 6:160. Deze bevrijdende overeenkomst kan om niet of om baat worden aangegaan. In het laatste geval is er sprake van een 'samenvaal van rechtsmomenten'; de ene schuld gaat teniet en tegelijkertijd ontstaat er een nieuwe verbintenis.

**3. Vermenging:** door overgang van de vordering/schuld worden schuldeiser en schuldenaar dezelfde persoon, art. 6:161 (schuldenaar wordt enige erfgenaam van schuldeiser). Vermenging heeft geen invloed op de rechten van derden.

**4. Vernietiging:** de verbintenis wordt geacht nimmer te hebben bestaan. Niet de verbintenis zelf is nietig, vernietigbaar maar de rechtshandeling. Het rechtsgevolg heeft nu nooit plaatsgevonden dus er is geen verbintenis ontstaan. Vernietiging heeft terugwerkende kracht.

**5. Ontbinding:** wanneer een wederpartij tekortschiet in haar verplichtingen jegens de ander kan laatstgenoemde de overeenkomst ontbinden, art. 6:265. Ontbinding heeft geen terugwerkende kracht. Ontbinding bevrijdt de partijen van de daardoor getroffen verbintenissen, art. 6:271, vanaf het tijdstip van ontbinding. De verbintenis heeft dus tot dat tijdstip wel gewoon bestaan en een rechtsgrond voor eventuele betaling gevormd.

**6. Bevrijdende verjaring:** doet de rechtsvordering tenietgaan maar niet het vorderingsrecht. Rechtsvorderingen blijven niet eeuwig bestaan als zij niet door de schuldeiser worden uitgeoefend; er komt een moment dat de schuldeiser zijn vordering niet meer kan afdwingen – extinctieve verjaring/bevrijdende verjaring, art. 3:306- 3:325. De verbintenis blijft bestaan maar de rechtsvordering gaat teniet. Er blijft nu een natuurlijke verbintenis over; een verbintenis die rechtens niet afdwingbaar is.

*Verjaringstermijn.* Voor zover de wet niet anders bepaalt verjaart een rechtsvordering door verloop van 20 jaar, art. 3:306.

Titel 3.11 kent een verkorte verjaringstermijn van 5 jaar voor rechtsvorderingen tot nakoming van verbintenissen:

- uit overeenkomst tot geven of doen
- tot het doen van periodieke betalingen
- uit onverschuldigde betaling
- tot vergoeding van schade of betaling van een bedongen boete.

Verjaringstermijnen kunnen worden gestuit (lopende verjaring wordt afgebroken door rechtsvordering of schriftelijke aanmaning) of verlengd (verjaringstermijn loopt langer door). Bij overeenkomst kunnen verjaringstermijnen wel worden gekort maar niet worden verlengd.

Verkrijgende verjaring mag ambtshalve worden toegepast, op bevrijdende verjaring moet een beroep worden gedaan, art. 3:322.

**7. Vervaltermijnen:** hierbij gaat het subjectieve recht teniet, niet slechts de rechtsvordering. Is subjectief een vorderingsrecht dan gaat de verbintenis teniet. Bij het verstrijken van een vervaltermijn gaat het recht van rechtswege teniet; de rechter dien de vervaltermijnen dus ambtshalve toe te passen. Vervaltermijnen komen op diverse plaatsen in de wet voor: bijv. bij reclamerecht en bij een rechtshandeling in de keuze tot bevestigen of vernietigen. Een vervaltermijn kan niet worden gestuit of verlengd.

## **Hoofdstuk 19. Rechten van de schuldeiser bij niet-nakoming I: nakoming en schadevergoeding.**

### **19.1. Probleemverkenning.**

Wat zijn de rechten van de schuldeiser wanneer schuldenaar tekort schiet in nakoming van verbintenis. Meestal voldoen partijen wel aan eisen van verbintenis. Regels zijn opgesteld voor de uitzonderingsgevallen wanneer er eens iets mis gaat.

### **19.2. Recht op nakoming.**

- Schuldeiser heeft recht op nakoming van schuld en kan dit via de rechter afdwingen; rechtsvordering tot nakomen, art. 3:296. Met vonnis kan prestatie afgedwongen worden. Vonnis kan ook reëel geëxecuteerd worden (buiten de medewerking van de schuldenaar om); ook via lijfswang, art. 585 Rv en dwangsom, art. 611a Rv. Komt schuldenaar prestatie niet na dan wacht hem vrijheidsberoving of het betalen van een oplopende geldsom.

Verjaringstermijn: een rechtsvordering tot nakomen van een verbintenis verjaart door verloop van 5 jaar, te beginnen vanaf de dag volgende op die waarop de vordering opeisbaar is geworden. Art. 6:89: een schuldeiser die een prestatie heeft ontvangen moet binnen een bekwame tijd bij de schuldenaar protesteren indien de prestatie een gebrek vertoont, op straffe van verlies van bevoegdheid om juiste nakoming te vorderen.

- Een vordering tot nakoming heeft alleen maar nut als de prestatie nog mogelijk of zinvol is voor de schuldeiser.

- De schuldeiser kan schade lijden door het niet-tijdig, niet-juist of in het geheel niet presteren door de schuldenaar.

- Bij een wederkerige overeenkomst blijft, ondanks de niet-nakoming door de schuldenaar, de op de schuldeiser rustende verplichting tot nakoming bestaan.

### **19.3. De gevolgen van het niet nakomen van verbintenissen.**

Afdeling 6.1.9.; algemene regels mbt het niet nakomen van verbintenissen. Drie opmerkingen:

1. Bij niet nakoming kan schuldeiser behalve schadevergoeding nog steeds nakoming vorderen. In geval van een wederkerige overeenkomst kan schuldeiser, indien hij zelf nog niet heeft gepresteerd, zijn nakoming opschorten totdat de ander heeft voldaan of onder bepaalde voorwaarden de overeenkomst ontbinden.

2. Afdeling 6.1.9. bevat hoofdzakelijk aanvullend/regelend recht.

3. genoemde afdeling geldt in principe voor het niet-nakomen van iedere verbintenis, ongeacht de ontstaansbron. Het gaat om de verhouding tussen schuldenaars en schuldeisers in het algemeen.

### **19.4. Vereisten voor het ontstaan van een verplichting tot schadevergoeding.**

Kern van afdeling 6.1.9. is artikel 6:74; in geval dat schuldenaar te laat, ondeugdelijk of niet presteert, ontstaat er onder bepaalde voorwaarden een verbintenis tot het betalen van schadevergoeding.

Bij iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis moet de schade die een schuldeiser daardoor lijdt vergoed worden tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend. De tekortkoming moet dus aan de schuldenaar kunnen



worden toegerekend. Indien nakoming blijvend onmogelijk is dan is een toerekenbare tekortkoming de enige eis, in andere gevallen: art. 6:81 voor aanvullende eisen.

- *Vertragingsschade* treedt pas op wanneer schuldenaar in verzuim is geraakt; hier voor is een in gebreke stelling noodzakelijk (een aanmaning om binnen een redelijke termijn de prestatie alsnog te verrichten).

- *Voor vervangende schadevergoeding* moet de schuldenaar ook in verzuim zijn en moet schuldeiser schriftelijk meedelen dat hij schadevergoeding in plaats van nakoming vordert; dit heet een omzettingsverklaring. In principe heeft een schuldeiser de vrije keus tussen nakoming en schadevergoeding, rekening houdende met de eisen van redelijkheid en billijkheid.

- Een rechtsvordering tot vergoeding van de schade verjaart door verloop van 5 jaar te beginnen met ingang van de dag volgende op die waarop de schade bekend is geworden en in ieder geval door verloop van 20 jaar na de schadeveroorzakende gebeurtenis. Ook bij een gebrekkige prestatie moet de schuldeiser op tijd zijn anders kan hij GEEN beroep meer doen op het gebrek in de prestatie met de bijbehorende consequenties daarvan.

### **19.5. Tekortschieten ofwel tekortkoming van de schuldenaar.**

Van tekortschieten is sprake wanneer de schuldenaar in enig opzicht achter blijft bij wat de verbintenis vergt. De verbintenis moet hierbij opeisbaar zijn (afhankelijk van overeengekomen tijdstip). Hiertoe moet de inhoud van een contract eerst zorgvuldig bekeken worden. Het kan om een resultaatsverbintenis (vervoeren van een partij goederen) gaan of om een inspanningsverbintenis (geven van een concert).

Schuldeiser kan tekort schieten in resultaat of inspanning; vaak ook een combinatie van beide waarbij 1 element echter altijd duidelijker aanwezig is dan het andere. De schuldeiser moet de tekortkoming bewijzen; dit is bij een resultaat gemakkelijker dan bij een inspanning. **Arrest Lijn 10 en de omgevallen weduwe.** Weduwe stapt in tram, bestuurder trekt op terwijl zij nog staat met als gevolg ernstig letsel voor vrouw. Klaagt gemeente aan. Gemeente stelt dat vrouw moet bewijzen dat letsel haar overkomen is door schuld van trammaatschappij. HR stelt vrouw in het gelijk omdat trammaatschappij personen veilig moet vervoeren naar de plaats van bestemming.

### **19.6. Toerekenbare en niet-toerekenbare tekortkomingen.**

Indien een tekortkoming toegerekend kan worden aan de schuldenaar, dan is er sprake van **wanprestatie**, zo niet dan is er sprake van **overmacht**. De schuldenaar die zich op overmacht beroept zal moeten bewijzen dat de tekortkoming hem niet toerekenbaar is.

### **19.7. Tekortkomingen die de schuldenaar kunnen worden toegerekend/wanprestatie.**

Artikel 6:75: bepaalt wanneer er sprake is van overmacht. Hieruit valt het tegenovergestelde – wanneer een tekortkoming wel toe te rekenen valt aan de schuldenaar – gemakkelijk af te leiden. Van een toerekenbare tekortkoming is sprake indien zij te wijten is aan schuld van de schuldenaar of als zij krachtens wet, rechtshandeling of in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.

**Schuld:** art. 6:75, verschillende graden van verwijtbaarheid, verschillende maten van schuld (3):

- opzet: oorzaak van schuld die aan het criminele grenst. Een kostbaar bord wordt met opzet kapot gegooid.
- grove schuld; een aan opzet grenzende graad van verwijtbaarheid. Een kostbaar bord wordt niet met opzet kapot gegooid maar wel dusdanig verpakt verzonden dat het wel kapot moet gaan.
- gewone schuld; een verwijtbaar tekortschieten dat niet in de andere categorieën past. Kostbaar bord wordt nu goed verpakt maar op het pakje wordt geen sticker 'breekbaar' geplakt.

**Aansprakelijkheid:** aansprakelijk voor door zijn schuld ontstane tekortkomingen en voor bepaalde tekortkomingen die niets met schuld van doen hebben maar waarvoor de wet hem het risico in de schoenen schuift = risico-aansprakelijkheid.

Tekortkomingen die krachtens de wet toerekenbaar zijn:

- a. tekortkomingen veroorzaakt door personen die schuldenaar gebruikt voor de uitvoering van de verbintenis = aansprakelijkheid van hulppersonen, 6:76.
- b. tekortkomingen veroorzaakt door zaken die hij daarvoor gebruikt = aansprakelijkheid van hulpzaken, art. 6:77. een zaak is ongeschikt wanneer zij niet voldoet aan de eisen die men daaraan met het oog op gebruik bij de uitvoering van de verbintenis kan stellen. Deze vorm van risico-aansprakelijkheid bestaat niet indien dat onredelijk zou zijn gelet op inhoud en strekking van de rechtshandeling waaruit de verbintenis voortspuit, de in het verkeer geldende opvattingen en de overige omstandigheden van het geval. **Arrest Cadix – AEH.** Schoonmaakbedrijf Hessing koopt schoonmaakmiddel van Cadix waarvan Cadix beweert dat het totaal onschadelijk is. Middel blijkt echter aluminium aan te tasten zodat aanzienlijke schade in de fabriek AEH ontstaat die door Hessing schoongemaakt wordt. HR acht Hessing aansprakelijk.

### **Krachtens verkeersopvatting aan de schuldenaar toerekenbare tekortkomingen:** enkele voorbeelden.

- tekortkoming in verbintenis tot betaling geldsom: iedere tekortkoming op dit gebied geldt als wanprestatie. Soms, na gebeurtenissen die ervoor zorgen dat grote groepen hun schulden niet kunnen betalen, wordt er een wet aangenomen die ervoor zorgt dat er tijdelijk uitstel van betaling wordt verleend = moratorium. Watersnoodramp 1953 bijvoorbeeld.
- verbintenissen die strekken tot het geven van specifiek bepaalde goederen, hetzij een doen, hetzij een niet-doen. Ook hierbij komt het voor dat schuldenaren aansprakelijk worden gesteld voor gebeurtenissen die geheel buiten zijn schuld ontstaan maar hem toch worden aangerekend. Voorbeeld: stakingen die ervoor zorgen dat schuldenaar niet kan presteren.

### **Krachtens rechtshandeling aan schuldenaar toerekenbare tekortkomingen.**

Binnen grenzen staat het partijen vrij bij voorbaat te regelen onder welke omstandigheden een tekortkoming aan de schuldenaar wordt toegerekend of niet. Twee uitersten; de *schuldenaar garandeert of de schuldenaar tekent zich vrij.*

**Garandeert:** heeft de schuldenaar een bepaalde kwaliteit/resultaat gegarandeerd dan heeft hij zichzelf als het ware een beroep op overmacht ontzegd. **Arrest de Vries – Gielen:** Gielen verkoopt boomkwekerij aan de Vries. Omdat Gielen echter pachter van de grond is, had hij toestemming moeten vragen aan verpachter. Gielen garandeerde

toestemming van verpachter. Deze bleef echter uit waarna de Vries onder probleem de koop kon ontbinden.

**Tekent zich vrij/exoneratiebeding:** bij aangaan van overeenkomst wordt afgesproken dat mogelijke tekortkomingen niet aan de schuldenaar toegerekend worden. Schuldenaar kan zich ook vrijtekenen voor bepaalde tekortkomingen of oorzaken daarvan. Mogelijkheid tot vrijtekening is niet onbeperkt. Bekend voorbeeld: de directie stelt zich niet aansprakelijk voor...

### **19.8 Nakoming is blijvend onmogelijk of nog mogelijk.**

Voor zover nakoming blijvend onmogelijk is, is een aan de schuldenaar toerekenbare tekortkoming de enig eis voor het ontstaan van een schadevergoedingsverplichting. Is nakoming nog mogelijk dan moet naar artikel 6:81 worden gekeken voor aanvullende eisen.

Prestatie is blijvend onmogelijk: kan om een absolute onmogelijkheid (niemand kan de prestatie meer leveren) gaan of om een relatieve onmogelijkheid (prestatie is voor de schuldenaar onmogelijk geworden).

### **19.9. Nakoming is nog mogelijk: de verzuimregeling moet in acht genomen worden.**

*Vereisten voor verzuim:* 6.1.9., artikel 6:81, schuldenaar is in verzuim gedurende de periode waarin zijn prestatie uitblijft nadat zij opeisbaar is geworden en voorts aan de eisen van 6:82 en 6:83 is voldaan. Om het verzuim te doen intreden moet de schuldenaar *in gebreke gesteld worden*. Dit gebeurt door een schriftelijke aanmaning waarbij de schuldenaar een redelijke termijn voor de nakoming wordt gesteld. Indien prestatie dan nog uitblijft, is schuldenaar in verzuim en kan er een beroep op een schadevergoedingsregeling gedaan worden; verdragingschade of vervangingsschade. *Verzuim kan ook optreden zonder ingebrekestelling*, art. 6:83:

1. Indien partijen een termijn overeengekomen zijn waarbinnen schuldenaar moet presteren en prestatie is niet binnen die termijn verricht.
- 2, Bij een verplichting tot schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad of wanprestatie.
3. Wanneer een mededeling van de schuldenaar duidelijk maakt dat hij tekort zal schieten.
4. Andere omstandigheden: **arrest Automatic Signal – de Haas**. AS verkocht alarminstallatie aan de Haas. Installatie ging echter meerdere malen tevergeefs af en AS bleek niet in staat dit gebrek te verhelpen. HR achtte een ingebrekestelling overbodig op grond van herhaalde klachten van de schuldeiser en vergeefse pogingen tot herstel.

### **Gevolgen van verzuim:**

- na intreden van verzuim wordt iedere verhindering van de nakoming aan de schuldenaar toegerekend als wanprestatie. Een beroep op overmacht is nu niet meer mogelijk.
- de schuldenaar moet verdragingschade betalen over de periode waarin hij in verzuim is.
- wanneer verzuim is ingetreden kan schuldeiser de verbintenis omzetten in een verbintenis tot vervangende schadevergoeding, door schriftelijke mededeling. Uitzondering: bij tekortkoming van ondergeschikte betekenis.

- bij tijdelijke of blijvend onmogelijke nakoming treedt de bevoegdheid tot ontbinding ook zonder verzuim in.

*Voor het ontstaan van een verplichting tot vergoeden van bijkomende schade is verzuim niet vereist. Het eisen van een ingebrekestelling is namelijk zinloos indien er door een ondeugdelijke situatie bijkomende schade is veroorzaakt; deze tekortkoming is immers niet vatbaar voor herstel en is blijvend onmogelijk in de zin van art. 6:74 en 6:81.*

**Zuivering:** een schuldenaar die in verzuim is geraakt kan zijn leven nog beteren door alsnog te presteren = zuivering van het verzuim. De schuldeiser is echter niet verplicht deze aangeboden prestatie te accepteren indien de schuldenaar niet tegelijkertijd betaling aanbiedt van vertragingsschade. Indien verbintenis reeds is omgezet in verbintenis tot vervangende schadevergoeding, of wanneer schuldeiser verbintenis reeds ontbonden heeft is zuivering niet meer mogelijk.

**Termijnstelling;** bij verzuim heeft schuldeiser verschillende mogelijkheden. Om een eind aan een onzekere situatie te maken kan de schuldenaar een termijn stellen waarbinnen schuldeiser moet aangeven van welke mogelijkheid hij gebruik gaat maken, art. 6:88.

### **19.10 Inhoud en omvang schadevergoedingsverplichting.**

In afdeling 6.1.10 worden alle gevallen geregeld waarin een wettelijke verplichting tot schadevergoeding bestaat; wanprestatie, onrechtmatige daad, verkeerde zaakwaarneming enz.

Partijen kunnen van tevoren overeenkomen dat in geval van wanprestatie een vastgesteld bedrag bij wijze van schadevergoeding zal moeten worden voldaan. Een dergelijke afspraak waarbij de schadevergoeding wordt gefixeerd = **boetebeding**, art. 6:91.

Een boetebeding kan ook bedoeld zijn als aansporing tot tijdige nakoming; een financiële straf die gesteld is op het niet tijdig verrichten van de prestatie. Nakoming van het boetebeding kan alleen in geval van wanprestatie worden gevorderd, art. 6:92; hiervoor is een ingebrekestelling vereist. Indien nakoming van het boetebeding wordt gevorderd kan er niet tegelijkertijd nakoming van de hoofdverbintenis worden gevorderd (bij de boete als schadevergoeding, niet de boete als aansporing). Art. 6:92 is van regelen recht. Art. 6:94; de rechter is bevoegd om een bedongen boete te matigen als blijkt dat de billijkheid dat vereist maar dit bedrag ligt nooit lager dan het bedrag van de wettelijke schadevergoeding. Is de bedongen boete lager dan de wettelijke schadevergoeding, dan staat het de rechter ook vrij de boete te verhogen tot het wettelijk maximum.

### **19.11. Tekortkomingen die de schuldenaar niet kunnen worden toegerekend/overmacht.**

Overmacht: een niet-toerekenbare tekortkoming van de schuldenaar. Hierbij is er geen verplichting tot schadevergoeding. Het is aan de schuldenaar om overmacht te stellen en te bewijzen indien betwist. Uitzondering: indien de schuldenaar door overmacht een voordeel geniet dat hij bij behoorlijke nakoming niet zou hebben

gehad heeft de schuldeiser recht op vergoeding van de schade tot ten hoogste het bedrag van dit voordeel, art. 6:78. Hierbij zijn de regels van ongerechtvaardigde verrijking van toepassing.

Of er sprake is van overmacht of wanprestatie moet per geval worden gezien; in principe staat het partijen vrij om te bepalen waar de grens ligt.

### **Vrijtekeningsbedingen/exoneratieclausules:**

a. Heeft tot gevolg dat tekortkomingen voortvloeiende uit bepaalde van tevoren afgesproken oorzaken, niet kunnen worden toegerekend aan de schuldenaar.

b. Of ook: schuldenaar kan eventuele schadevergoedingsplicht wegens wanprestatie fixeren op een bepaald maximumbedrag.

Exoneratieclausules komen veel voor in algemene voorwaarden. Het kan een economische noodzaak zijn om aansprakelijkheid uit te sluiten of te beperken, vooral indien honorering niet in verhouding staat tot de risico's die de schuldenaar loopt. Onverkorte vrijtekening is niet te dulden; *de wetgever heeft een aantal instrumenten om een ongebreideld gebruik van exoneratieclausules aan banden te leggen:*

- **een vrijtekening is nietig indien zij in strijd is met de goede zeden/openbare orde** (vrijtekening voor eigen opzet of grove schuld).

**Röntgenstralen arrest:** meisje wordt voor iets kleins met röntgen behandeld door een specialist. Door deze behandeling raakt zij ernstig mismaakt. Specialist probeert zichzelf vrij te pleiten door te verwijzen naar zijn exoneratieclausule waarin hij elke aansprakelijkheid uitsluit. HR maakt hier korte metten mee.

Schuldenaar mag rechtsgeldig vrijtekenen voor tekortkomingen aangaande het gebruik van hulppersonen, ook bij opzet en grove schuld, art. 6:76; echter alleen indien het geen functionarissen zijn die tot de bedrijfsleiding behoren. Deze personen kunnen eventueel nog via onrechtmatige daad aangepakt worden indien nodig.

- **een vrijtekening is nietig indien zij in strijd is met de wet:** een medisch hulpverlener kan bijv. zijn aansprakelijkheid niet uitsluiten of beperken. Ook de aansprakelijkheid van een producent op grond van een gebrekkig product kan niet worden uitgesloten of beperkt.

- **een vrijtekening is vernietigbaar indien er misbruik van omstandigheden in het spel is;** te vergaan exoneratieclausules die afgedwongen zijn door een bijna-monopolist. Beding kan dan vernietigd worden op grond van art. 3:44.

- **de clause komt voor op de grijze lijst;** beding is onredelijk bezwarend. Het is aan de wederpartij om dit te bewijzen. Is wederpartij een consument dan komt de wet hem tegemoet met de zgn. grijze lijst (op de zwarte lijst komen geen exoneratieclausules voor).

- **een vrijtekening kan terzijde geschoven worden indien zij in strijd is met de redelijkheid en billijkheid;** op zich dus een geldige clause maar onder bepaalde omstandigheden toch niet te handhaven. HR overwoog **in arrest**

**Omgevallen Havenkraan** dat een exoneratieclausule in bepaalde omstandigheden buiten toepassing dient te blijven indien toepassing naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Gemeente verhuurt kraan aan bedrijf. Kraan valt om en veroorzaakt schade. Oorzaak: tekortschietende veiligheidsvoorzieningen waarvan de gemeente op de hoogte was. Gemeente weigert echter voor de schade op te draaien en doet een beroep op de exoneratieclausule. HR verwerpt dit op basis van grove schuld van leidinggevend bij de gemeente.



## **Hoofdstuk 20. Rechten van de schuldeiser bij niet-nakoming II: opschorting en ontbinding, schuldeisersverzuim.**

### **20.1. Probleemverkenning.**

Wederkerige overeenkomsten: elk van de partijen neemt een verbintenis op zich ter verkrijging van de prestatie waartoe de wederpartij zich daar tegenover jegens haar verbindt, art. 6:261. Voorbeelden: aanneming van werk, koopovereenkomst.

Wanneer 1 van de partijen niet presteert leidt dit niet tot bevrijding van de wederpartij van diens verplichtingen. Wederpartij heeft wel een opschortingsrecht en een ontbindingsrecht. Wederkerige overeenkomsten worden geregeld in 6.5.4.

### **20.2. Opschortingsrecht.**

**Exceptio non adimpleti contractus:** de bevoegdheid om verplichtingen op te schorten indien wederpartij haar verbintenis niet nakomt. Dwangmiddel. Maakt wederpartij gebruik van dit middel dan kan zij zolang de opschortingsbevoegdheid bestaat niet tot nakoming aangesproken worden; haar verbintenis is niet opeisbaar. Wel kan partij nakoming en schadevergoeding vorderen. Bij gedeeltelijke of niet behoorlijk nakoming is opschorting slechts gerechtvaardigd voor zover de tekortkoming dit rechtvaardigt. Er kan pas een beroep op opschorting worden gedaan wanneer verbintenis opeisbaar is geworden.

Art. 6:262: bij een wederkerige overeenkomst waar geen termijn voor nakoming is bepaald, hoeft er over en weer niet eerder nagekomen te worden dan wanneer ook de wederpartij aan haar verplichtingen voldoet.

Art. 6:263; is een partij verplicht om het eerst te presteren dan kan haar bij wijze van uitzondering toch een opschortingsrecht toekomen = **onzekerheidsexceptie**. Dit is het geval indien partij vreest – op grond van omstandigheden die pas na het sluiten van de overeenkomst bekend zijn geworden – dat wederpartij niet zal gaan betalen.

De algemene opschortingsrechten worden geregeld in afdeling 6.1.7. Een opschortingsrecht kan ook bestaan bij 2 verschillende overeenkomsten. Art. 6:52; een schuldenaar die een opeisbare vordering heeft op zijn schuldenaar is bevoegd de nakoming van zijn verbintenis op te schorten tot voldoening van zijn vordering plaatsvindt, indien tussen vordering en verbintenis voldoende samenhang bestaat (voldoende samenhang; art. 6:262 en 6:263).

Ook een retentierecht is een opschortingsrecht; deze hebben echter alleen betrekking op andermans zaken die men onder heeft en houdt.

Partijen kunnen onderling overeenkomen dat opschortingsbevoegdheden worden uitgesloten of beperkt of ook dat de mogelijkheid tot opschorting juist verder wordt uitgebreid.

### **20.3. Ontbindingsrecht.**

Gaat verder dan opschorting. Art. 6:265 geeft de wederpartij de bevoegdheid tot ontbinden en daarmee niet tot uitstel maar afstel van de prestatie. Ontbinding is zowel bij wanprestatie als bij overmacht mogelijk. *Vereisten voor recht tot ontbinding:*

1. De tekortkoming moet van voldoende gewicht zijn om ontbinding te rechtvaardigen. Partijen kunnen in hun overeenkomst regelen wanneer tot ontbinding kan worden overgegaan of deze mogelijkheid ook geheel uitsluiten.



2. Bevoegdheid ontstaat pas wanneer schuldenaar in verzuim is geraakt.

*Vergelijking met de vereisten voor schadevergoeding wegens wanprestatie:*

- de tekortkoming hoeft niet aan de schuldenaar te worden toegerekend.
- bij overmacht kan wederpartij ontbinden maar er is geen recht op schadevergoeding.
- Of voor recht op ontbinding verzuim vereist is, hangt af van vraag of nakoming blijvend/tijdelijk onmogelijk is of nog mogelijk is. In geval van schadevergoeding alleen bij verzuim vereist bij blijvende onmogelijkheid.

*Wijze van ontbinden:* indien de wederpartij tekortschiet dan volstaat een buitengerechtelijke, schriftelijke ontbindingsverklaring, art. 6:267. Ontbinding kan ook in rechte gevorderd worden (indien wederpartij bijv. niet helemaal zeker is van zaak)

*Verschillen ontbinding wegens tekortkoming en ontbinding vanwege imprévisions:*

- bij tekortkoming ontbindt de wederpartij via ontbindingsverklaring, de rechter constateert slechts dat overeenkomst ontbonden is door deze verklaring. Bij onvoorziene omstandigheden kan alleen de rechter ontbinden op vordering van de partij die stelt dat wederpartij geen instandhouding van de overeenkomst mag verwachten op grond van redelijkheid en billijkheid.
- verschillende oorzaak; onvoorziene omstandigheden versus tekortkoming.

**Verjaring:** de rechtsvordering tot ontbinding verjaart door verloop van 5 jaren nadat zij kennis kreeg van de tekortkoming en in ieder geval 20 jaar nadat de tekortkoming is ontstaan. Art. 3:311. Tegelijkertijd vervalt ook de bevoegdheid tot buitengerechtelijke ontbinding, art. 6:268. Indien wederpartij echter tot nakoming wordt aangesproken kan alsnog het wapen van ontbinding ingezet worden (vergelijk ook exceptief beroep op wilsgebrek of handelingsonbekwaamheid).

**Gevolgen ontbinding:** de partijen worden bevrijd van de daardoor getroffen verbintenissen, de verplichtingen tot het verrichten van prestaties houden op te bestaan.

- In geval een partij reeds gepresteerd heeft blijft de rechtsgrond voor nakoming in stand, art. 6:271, maar ontstaat er voor de wederpartij een verbintenis tot ongedaanmaking van de reeds door haar ontvangen prestaties. Ontbinding heeft echter geen terugwerkende kracht zoals wel het geval is bij vernietiging. Een partij die een prestatie heeft ontvangen heeft, vanaf het tijdstip dat zij met ontbinding redelijkerwijze rekening diende te houden, een zorgplicht m.b.t. het door hem ontvangene.

- Indien prestatie niet ongedaan gemaakt kan worden - of feitelijk of naar aard van de prestatie - ontstaat er een verbintenis tot schadevergoeding of waardevergoeding.

<b>Ontbinding wegens tekortkoming</b>	<b>Vernietiging</b>
Overeenkomst wordt ontbonden	Overeenkomst heeft nooit bestaan
Geen terugwerkende kracht	Wel terugwerkende kracht
Ontvanger van prestate heeft plicht tot ongedaanmaking, art. 6:271	Eventuele prestatie wordt geregeld via onverschuldigde betaling, 6.4.2.

Bij eigendommen die rechtsgeldig zijn overgedragen van A naar failliete B wordt bij ontbinding A slechts concurrent schuldeiser	Bij eigendommen die rechtsgeldig zijn overgedragen van A naar B die later failliet gaat, dan kan A deze uit de boedel separeren.
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

*Gedeeltelijke ontbinding*, art. 6:265: iedere tekortkoming in de nakoming geeft de wederpartij de bevoegdheid de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden. Een gedeeltelijke ontbinding ligt voor de hand indien de factoren kwantiteit, kwaliteit en tijd in het spel zijn. Boek geeft diverse voorbeelden, p. 377.

*Recht op aanvullende schadevergoeding*, art. 6:277: degene wiens tekortkoming grond tot ontbinding heeft opgeleverd, is verplicht aan diens weerpartij de door haar geleden schade te vergoeden, doordat geen wederzijdse nakoming maar ontbinding van de overeenkomst plaatsvindt. Hiervoor moet de tekortkoming wel toerekenbaar zijn. Dit artikel is in feite een herhaling van 6:74.

De wederpartij van de wanpresterende heeft de volgende mogelijkheden:

- zij kan nakoming vorderen indien dit nog mogelijk is en daarnaast aanvullende schadevergoeding. Moet eigen prestatie ook leveren.
- zij kan vervangende schadevergoeding vorderen indien nakoming onmogelijk is gemaakt door wanprestatie maar moet wel haar eigen prestatie verrichten.
- zij kan de overeenkomst ontbinden en daarnaast aanvullende schadevergoeding vorderen. Eigen prestatie hoeft niet meer verricht te worden. Vervangende schadevergoeding is niet mogelijk.

Geen recht op schadevergoeding bij overmacht (= niet toerekenbaar tekortschieten). Uitzondering: indien schuldenaar in verband met zijn tekortkoming een voordeel geniet dat hij bij behoorlijke nakoming niet zou hebben gehad, art. 6:78. Schuldeiser krijgt dan recht op schadevergoeding tot ten hoogste het bedrag van dit voordeel.

#### **20.4. Reclamerecht.**

Reclamerecht is een bijzonder terugvorderingsrecht bij koop (en ruil, art. 7:49 en 7:50) van roerende zaken, art. 7:39 – 7:44, bij uitoefening waarvan de verkoper niet alleen de koopovereenkomst ontbindt maar waarmee hij bovendien de overgedragen maar onbetaald gebleven zaak als eigenaar kan terugvorderen.

*Vereisten voor uitoefening reclamerecht*: de koop moet een roerende, niet registerzaak betreffen en in verband met het niet betalen van de koopprijs moet zijn voldaan aan de vereisten voor ontbinding in artikel 6:265.

Een beroep op het reclamerecht dient te geschieden in de vorm van een schriftelijke verklaring tot de koper, art. 7:39.

Het reclamerecht *vervalt* indien zowel 6 weken nadat de vordering tot het betalen van de koopprijs opeisbaar is geworden als 60 dagen, te rekenen vanaf de dag waarop de zaak onder de koper is opgeslagen, zijn verstreken, art. 7:44.

*Gevolgen* van inroeping reclamerecht: koopovereenkomst wordt ontbonden, eigendom van de bij de koper afgeleverde zaak keert terug bij verkoper en wel van rechtswege; retro-overdracht is dus geen vereiste voor het terugkeren van eigendom, art. 7:39.

Reclamerecht is een absoluut recht waarvan de werking tegen derden echter toch haar grenzen kent, art. 7:42. Het werkt niet tegen een 2 koper die niet op de hoogte

was van de interne verhouding tussen 1<sup>e</sup> verkoper en 1<sup>e</sup> koper. Dit geldt ook voor derden die – anders dan om niet – een beperkt recht op de zaak hebben verkregen. Derde verkrijgers om niet worden niet beschermd evenals verkrijger om baat waarbij de zaken cp geleverd zijn. Reclamerecht kan ook bij faillissement van de koper worden ingeroepen.

### **20.5. Samenvattend overzicht.**

#### **Indien een schuldenaar de verbintenis niet nakomt dan kan de schuldeiser het volgende doen:**

1. een vordering tot nakoming, art. 3:296.
2. een vordering tot nakoming met aanvullende schadevergoeding, art. 3:296 en artikel 6:74.
3. vordering tot vervangende schadevergoeding, art. 6:74.
4. ontbinding (alleen bij wederkerige overeenkomsten), art. 6:265. Soms reclamerecht, art. 7:39.
5. ontbinding met vordering tot aanvullende schadevergoeding, art. 6:265 en 6:74.

Mogelijkheid hangt af van toerekenbaarheid van schuldenaar (overmacht of wanprestatie) en of nakoming nog meteen mogelijk, gedeeltelijk mogelijk of blijvend onmogelijk is geworden. Schuldeiser is bovendien bevoegd tot opschorting van prestatie.

#### **Mogelijkheden bij wanprestatie:**

<b>Situatie</b>	<b>Optie voor schuldeiser</b>
Nakoming is meteen mogelijk	Vordering tot nakoming
Nakoming is meteen mogelijk maar schuldeiser lijdt door vertraging schade	Vordering tot nakoming met aanvullende schadevergoeding
Nakoming is mogelijk maar schuldeiser stelt daar geen prijs meer op	Verbintenis wordt omgezet in verbintenis tot vervangende schadevergoeding – verzuim noodzakelijk
Nakoming is mogelijk maar schuldeiser stelt daar geen prijs meer op en wil bovendien bevrijd worden van prestatie	Ontbinding; bij prestatie die nog mogelijk is, is verzuim vereist
Nakoming is mogelijk maar schuldeiser stelt daar geen prijs meer op en wil bovendien bevrijd worden van prestatie	Indien ontbinding schade oplevert kan gekozen worden om overeenkomst te ontbinden en aanvullende schadevergoeding te vorderen – verzuim noodzakelijk
Nakoming is tijdelijk onmogelijk	Zie bovenstaande mogelijkheden, geen verzuim vereist.
Nakoming is blijvend onmogelijk	Vervangende schadevergoeding, ontbinding en eventueel aanvullende schadevergoeding. Geen verzuim vereist, verbintenis kan nu van rechtswege omgezet worden in verbintenis tot schadevergoeding.

## Mogelijkheden bij overmacht.

Situatie	Optie voor schuldeiser
Nakoming is tijdelijk onmogelijk	Wachten of Ontbinding – geen verzuim vereist
Nakoming is blijvend onmogelijk	Ontbinding

*Welke partij draagt het risico van overmacht?*

- Bij 1 verbintenis (bij schenking bijv.) ligt risico bij de schuldeiser.
- Bij verbintenissen over en weer bestaat een zekere verdeling van het risico.

### **20.6. Rechten vóór opeisbaarheid.**

Bij uitzondering het ook mogelijk dat de rechtsgevolgen van tekortschieten al intreden indien nog geen nakoming kan worden gevorderd, art. 6:80. Dit is het geval wanneer al bij voorbaat vast staat – of wanneer het aannemelijk is – dat schuldenaar niet gaat nakomen (en dit niet nakomen hem toe te rekenen valt) tegen de tijd dat de vordering opeisbaar is geworden. In dat geval kan de schuldeiser reeds vervangende schadevergoeding vorderen. Drie gevallen waarin de gevolgen van een tekortkoming reeds voor opeisbaarheid intreden:

1. Het staat vast dat nakoming zonder tekortkoming onmogelijk zal zijn.
2. De schuldeiser moet uit een mededeling van de schuldenaar afleiden dat deze in de nakoming tekort zal schieten.
3. De schuldeiser heeft goede grond te vrezen dat de schuldenaar zal tekortschieten terwijl de schuldenaar niet voldoet aan een schriftelijke aanmaning om zich binnen een redelijke termijn bereid te verklaren zijn verplichtingen na te komen.

### **20.7. Schuldeisersverzuim.**

Afdeling 6.1.8; nakoming van een verbintenis door de schuldenaar wordt verhinderd door de schuldeiser zelf of door een ander beletsel van de zijde van de schuldeiser. Voorbeeld: man koopt partij kippen, betaalt deze ook maar komt ze niet afhalen op het afgesproken tijdstip waardoor verkoper geen gebruik kan maken van de ruimte die nu door kippen ingenomen wordt.

*Vereisten schuldeisersverzuim*, art. 6:58: nakoming van de verbintenis wordt verhinderd door een beletsel van de kant van de schuldeiser. De oorzaak van deze verhindering moet bovendien toe te rekenen zijn aan de schuldeiser. Dit wordt door de rechter per geval bekeken.

Gevolgen schuldeisersverzuim: de nadelen die de schuldenaar ondervindt omdat hij door schuldeisersverzuim zijn verbintenis niet kan nakomen worden op verschillende manieren uitgevlakt. Te weten:

1. De schuldeiser kan gedurende de tijd dat hij in verzuim is geen nakoming vorderen; dit wordt immers verhinderd.
2. De schuldeiser kan geen schadevergoeding vorderen; schuldeisersverzuim sluit schuldeisersverzuim uit. Schuldeisersverzuim voorkomt dat schuldenaar namelijk in verzuim raakt.
3. Bij een wederkerige overeenkomst heeft de schuldeiser in schuldeisersverzuim geen recht op ontbinding, art. 6:266.
4. Schuldeisersverzuim bevrijdt de schuldenaar niet van zijn verplichting maar het

geeft hem wel de bevoegdheid om bij de rechter te vorderen dat hij van zijn verbintenis bevrijdt wordt, art. 6:60.

5. Indien hij geen gebruik maakt van art. 6:60 houdt hij een zorgplicht voor het alsnog nakomen van de verbintenis maar deze is minder uitgebreid dan voorheen.

6. Bij een wederkerige overeenkomst kan de schuldenaar wel nakoming vorderen van de verbintenis en wederpartij kan deze vordering niet pareren met een opschortingsrecht, art. 6:54a en 6:264.

7. De schuldenaar van een verbintenis tot betaling van een geldsom of aflevering van soortzaken is bevoegd geld of soortzaken in bewaring te geven.





## **Hoofdstuk 21. Verbintenissen uit de wet I: onrechtmatige daad, kwalitatieve aansprakelijkheid.**

### **21.1. Algemeen.**

Belangrijkste bronnen voor verbintenissen die uit de wet ontstaan:

- 6.3. onrechtmatige daad
- 6.4. verbintenissen uit andere bron dan onrechtmatige daad.

Voor het ontstaan van een verbintenis uit de wet is de wil van partijen volstrekt irrelevant; de verbintenis ontstaat uitsluitend doordat een bepaald feitencomplex waaraan de wet het rechtsgevolg verbindt zich voordoet. Bij onrechtmatige daad ontstaat verbintenis tot schadevergoeding, bij onverschuldigde betaling ontstaat verbintenis tot teruggave.

Bij risico's is men in de eerste plaats zelf verantwoordelijk voor de geleden schade maar soms kan de schade afgewenteld worden op een derde die voor het ontstaan van de schade aansprakelijk kan worden gesteld. Hiervoor dient dan wel een rechtsgrond te bestaan.

**a. Contractuele aansprakelijkheid:** aansprakelijkheid op grond van het niet nakomen van een overeenkomst.

**b. Buitencontractuele aansprakelijkheid:** belangrijkste bron hiervan is **onrechtmatige daad**. Er bestaat aansprakelijkheid op grond van een eigen onrechtmatige gedraging en aansprakelijkheid voor schade die veroorzaakt is door een onrechtmatige gedraging van iemand tot wie men in een bepaalde relatie staat (o door zaken waarvan men bezitter of gebruiker is). Deze vormen worden **kwalitatieve aansprakelijkheid** genoemd.

### **21.2. Aansprakelijkheid op grond van een eigen onrechtmatige daad.**

*Vereisten* voor de aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad, art. 6:162:

1. Een onrechtmatige daad jegens een 'benadeelde'
2. Toerekenbaarheid daarvan aan de dader
3. Een causaal verband tussen daad en geleden schade.

*Wanneer is een daad onrechtmatig? 3 categorieën:*

1. **Een inbreuk op een subjectief recht van een ander:** directe, rechtstreekse of opzettelijke inbreuken op persoonlijkheidsrechten (lichamelijke integriteit, vrijheid) en de absolute vermogensrechten (eigendom, auteursrecht, octrooirecht). Een directe rechtstreekse inbreuk op relatieve rechten geschiedt door een schuldenaar en die inbreuk heet wanprestatie
2. **Een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht:** wet betekent hier ieder algemeen bindend voorschrift.
3. **Een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt:** hierbij zijn 2 categorieën te onderscheiden:

3a. *regels die verbieden een ander bloot te stellen aan gevaren waarop deze niet bedacht hoeft te zijn = gevaarstelling. Kelderluik arrest;* werknemer van firma zet bij laden kelderluik van café open, bezoeker valt er in. HR vindt dat men er rekening mee moet houden dat niet iedereen even voorzichtig is. HR oordeelde in Kelderluik-

arrest het volgende: voor het nemen van adequate maatregelen dient men te letten op (4):

- de mate van waarschijnlijkheid waarmee onvoorzichtigheid kan worden verwacht
- de kans dat hieruit ongelukken ontstaan
- de ernst die de gevolgen kunnen hebben
- de mate van bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen.

**Vuilnisman arrest:** werkster vindt emmertje met onbekende vloeistof. Vertrouwt het niet maar gooit het toch weg. Vuilnisman wordt geraakt door bijtende vloeistof en raakt hierdoor gewond. HR oordeelt dat werkster onrechtmatig gehandeld heeft door vloeistof weg te gooien die zij zelf niet vertrouwde.

**De Heel/Korver arrest:** Korver ondergaat operatie in ziekenhuis de Heel. Hier valt hij door onvoldoende toezicht onder invloed van de narcose uit bed. HR oordeelt dat de Heel onrechtmatig gehandeld heeft.

*Strijd met de maatschappelijk in acht te nemen zorgvuldigheid zal eerder worden aangenomen naar gelang:*

- de aard en omvang van de voorzienbare schade als gevolg van de gedraging ernstiger is
- de kans dat deze schade zich als gevolg van de gedraging zal voordoen groter is
- de aard van de gedraging verwerpelijker, het maatschappelijk nut van de activiteit geringer of het doel minder respectabel is
- het nemen van de voorzorgsmaatregelen minder bezwaarlijk is.

Gedragingen die in het ene geval in strijd zijn met de in acht te nemen maatschappelijke zorgvuldigheid behoeven dat in een andere situatie niet te zijn.

**Tennisbal arrest:** Nijgh en Heek spelen tennis waarbij Nijgh Heek raakt in het oog met een tennisbal. Heek wordt blind en vordert schadevergoeding op rond van onrechtmatige daad. HR oordeelt dat er enkel sprake is van een ongelukkige samenloop van omstandigheden, niet van onrechtmatige daad. Evenzo **het Bushalte**

**arrest:** mevrouw staat bij ingang van bus om afscheid te nemen van dochter. Stapt zonder om te kijken achteruit om reiziger te laten instappen. Deze valt hierdoor en breekt een heup.

*3b. regels die verbieden, bij het behartigen van eigen belangen, de vermogensbelangen van anderen in ernstige mate te schaden.* Voorbeeld: omgekochte werknemer die telkens prijzen uit zijn bedrijf doorgeeft aan concurrent zodat deze door gunstigere aanbiedingen zijn concurrent uit de markt weet te prijzen. Het omkopen en het gebruik maken van de door werknemer verschaft gegevens is in strijd met hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

Onderlinge verhouding onrechtmatigheidscriteria: het is gemakkelijker voor een benadeelde (gelaedeerde) om aan te tonen dat iemand in strijd met recht/wettelijke verplichting heeft gehandeld dan wanneer hij stelt dat iemand maatschappelijk onzorgvuldig gehandeld heeft.

**Rechtvaardigingsgronden:** een gedraging verliest haar onrechtmatigheid indien degene die de gedraging heeft verricht een rechtvaardigingsgrond kan aanvoeren. Voorbeelden (4):

1. **Overmacht:** iedere drang waaraan men geen weerstand behoeft te bieden. Niet dezelfde vorm van overdracht die 'niet toerekenbaar' betekent dus. Deze overmacht

komt uit het Wetboek van Strafrecht, art. 40. Voorbeeld: noodtoestand waarbij iemand een deur intrapt om in een brandend huis een kind te kunnen redden.

2. **Noodweer**: de handeling wad geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen of anders lijf, eerbaarheid of goed tegen ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding. Art. 41 uit het Wetboek van Strafrecht.

3. **Uitvoering van een wettelijk voorschrift**, wettelijke bevoegdheid of een bevoegd gegeven ambtelijk bevel.

4. **Soms ook toestemming van hem jegens wie de gedraging zonder toestemming onrechtmatig zou zijn**: jagen op iemands terrein zou zonder de toestemming van de eigenaar onrechtmatig zijn.

**Relativiteitsbeginsel**, art. 6:163: geen verplichting tot schadevergoeding bestaat wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen schade zoals de benadeelde die heeft geleden. Dus: niet alleen het gedrag jegens een ander dient onrechtmatig te zijn, ook de schade – zoals de benadeelde die heeft geleden – moet onder de geschonden norm vallen. De onrechtmatigheid kan dus niet door iedereen worden ingeroepen.

- *Inbreuk op een subjectief recht* is alleen onrechtmatig jegens hem aan wie dit recht toekomt.

- *Een gedraging in strijd met een wettelijke plicht* is onrechtmatig; maar niet perse jegens iedereen die door de overtreding schade lijdt. Voorbeeld: A. exploiteert een fabriek in strijd met de bepalingen van de Wet Milieubeheer. B. die alles volgens de regels doet, lijdt nu onder de concurrentie van A. De Wet Milieubeheer is er echter niet om B. tegen concurrentie te beschermen dus A's daad is niet onrechtmatig t.o.v. B. op basis van een in strijd zijn met een wettelijke bepaling. De handeling van A kan wel onrechtmatig zijn op grond van een in strijd zijn met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt. Dit was het geval in het Tilburgse tandartsen arrest: **tandartsen te Tilburg** werden beconcurrereerd door iemand die niet bevoegd was tot het uitoefenen van de tandheekkunde. De wet waar het hier om gaat dient echter ter bescherming van de patiënten, niet de tandartsen. Desondanks beoordeelde de HR het gedrag toch als onrechtmatig, op grond van schending van een ongeschreven norm. De inhoud van een ongeschreven norm kan zich echter ook wijzigen op grond van maatschappelijk ontwikkelingen. Dit komt tot uiting in het **Tandprotheticus arrest**, p. 401.

- *Strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt*. In het algemeen is het zo dat overtreding van een betamelijkheidsregel tussen een dader en een gelaedeerde alleen onrechtmatig is in dit geval, in deze omstandigheden, jegens deze benadeelde. De relativiteit zit als het ware ingebakken in de norm.

### **Toerekenbaarheid aan de dader.**

Onrechtmatigheid alleen doet nog geen verplichting tot schadevergoeding ontstaan; hiervoor is het nodig dat de daad kan worden toegerekend aan de dader, d.w.z. het is de schuld van de dader of komt voor rekening van de dader, art. 6:162. Schuld staat voor verschillende gradaties in verwijtbaarheid; de dader moet rechtens een verwijt van zijn onrechtmatige gedraging kunnen worden gemaakt. In geval van onrechtmatige daad zal alleen in uitzonderingsgevallen de verwijtbaarheid ontbreken; vooral bij onrechtmatige daden in het wegverkeer zal dit vaak voorkomen. **Meppelse**

**ree arrest:** Vos rijdt op 2-baansweg, moet uitwijken voor ree, komt op de andere helft van de weg terecht en raakt een tegenligger. Vos overlijdt zelf evenals zoon van tegenligger. Rest van passagiers raken zwaar gewond. HR oordeelt dat Vos ook een andere ontwijkingsmanoeuvre had kunnen uitvoeren zodat wel degelijk sprake is van verwijtbaar handelen.

*Toerekening krachtens de wet:* uit de wet vloeit rechtstreeks voort dat de onrechtmatige gedraging kan worden toegerekend aan de dader, of juist niet.  
- minderjarigen; afhankelijk van de daad en hun leeftijd. Voor 2-jarigen gelden andere maatstaven dan voor 13-jarigen. Bij een kind van 14 jaar of ouder wordt wettelijk vertegenwoordiger aansprakelijk gesteld, bij 15-jarige kan wettelijk vertegenwoordiger naast het kind aansprakelijk worden gesteld. Deze kan zich hier echter aan onttrekken door te bewijzen dat hij de onrechtmatige gedragingen niet had kunnen voorkomen.

- toerekening onrechtmatige gedraging aan dader zonder dat er sprake is van schuld; bij geestelijke of lichamelijke stoornissen, art. 6:165. De onrechtmatige gedragingen komen wel voor rekening van de dader maar er is geen sprake van verwijt. De geestelijk of lichamenlijk gehandicapte moet echter wel 14 jaar of ouder zijn en de onrechtmatige daad moet bestaan uit een doen en niet slechts in een nalaten (dat zou een dove zijn die niet help omdat hij de hulpkreten niet kan horen).

*Toerekening krachtens de in het verkeer geldende opvattingen:* onrechtmatigheid zonder schuld in geval van onervarenheid bijvoorbeeld.

Causaal verband tussen onrechtmatige gedraging en schade is noodzakelijk. Welke schade vergoed moet worden en hoeveel wordt geregeld in 6.1.10.

**Groepsaansprakelijkheid:** is bij een onrechtmatige daad een groep personen betrokken dan kan de gelaedeerde onder bepaalde voorwaarden elk lid van de groep voor het geheel van de schade aanspreken, art. 6:166. **Vereisten:**

- tenminste 1 lid van de groep brengt onrechtmatig schade toe.
- de kans op het toebrengen van schade had het aangesproken groepslid van zijn gedragingen in groepsverband behoren te weerhouden.
- deze gedragingen kunnen het aangesproken groepslid worden toegerekend.

#### **Wat kan de gelaedeerde eisen?**

- Schadevergoeding in geld of natura.
- Een verbodsactie, art. 3:296 indien gevreesd wordt voor herhaling van onrechtmatige daad of wanneer dreiging van onrechtmatige daad bestaat.
- Declaratoir; het vorderen van een verklaring van recht, art. 3:302, uitgesproken door rechter. Op verzoek van benadeelde zegt rechter dat dader jegens gelaedeerde ene onrechtmatige daad heeft begaan = declaratoir vonnis.
- Rectificatie: art. 6:167.

**Verjaring**, art. 3:310: rechtsvordering tot vergoeding van de schade verloopt door verloop van 5 jaar. Begint te lopen met ingang van de dag, volgend op die waarop de gelaedeerde bekend is geworden met zowel schade als aansprakelijke persoon. Vordering verjaart in ieder geval 20 jaar na de gebeurtenis die schade heeft veroorzaakt.

**Onrechtmatige daad en wanprestatie:** bestaat er een samenloop tussen de vordering wegens wanprestatie en die wegens onrechtmatige daad? Meestal niet omdat de schuldenaar die wanprestatie pleegt wel een contractuele norm schendt tussen hem en schuldeiser maar geen norm zoals bedoeld in art. 6:162. Er is wel sprake van samenloop indien de tekortkoming niet enkel schending van een contractuele norm oplevert maar tevens – op zichzelf gezien maar niet zonder het contract weg te denken – een inbreuk maakt op een absoluut subjectief recht van de andere partij of een schending oplevert van een algemene rechtsplicht of van een algemene zorgvuldigheidsnorm. Dit was volgens de HR niet het geval in het **Surinaamse postbode arrest**, p. 408 waar een postbode een brief inpikte met daarin 4000 gulden terwijl de postbode, verwijzende naar hun voorwaarden waarin een exoneratieclausule was opgenomen die stelde dat evt. schadevergoeding nooit meer zou bedragen dan 25 gulden. De uiteindelijke vergoeding bedroeg inderdaad 25 gulden.

### **21.3. Kwalitatieve aansprakelijkheid voor personen.**

Iemand kan aansprakelijk worden gesteld op grond van eigen onrechtmatige gedragingen maar ook in een bepaalde kwaliteit – art. 6:169 – 6:172 – waarin hij tot een ander staat wanneer die ander een fout begaat waardoor schade ontstaat: ouder, voogd, werkgever. Deze aansprakelijkheid geldt niet voor elke schadetoebrengende daad; er moet sprake zijn van een *fout* van de ander = een toerekenbare onrechtmatige daad. Feitelijke dader moet dus zelf aansprakelijk kunnen worden gesteld wil kwalitatieve aansprakelijkheid intreden.

De eis van een fout wordt niet gesteld voor ouders/voogd van kinderen onder de 14 jaar omdat art. 6:164 stelt dat gedragingen onder de 14 jaar nooit als onrechtmatige daad aan kind toegerekend kunnen worden. Art. 6:169 kent wel een soortgelijke beperking als bij de fout: de gedraging zou namelijk aan het kind als onrechtmatig moeten kunnen worden toegerekend als zijn leeftijd daaraan niet in de weg zou hebben gestaan.

**Kwalitatieve aansprakelijkheid voor kinderen:** degene die wettelijk gezag uitoefent over kind onder de 14 wordt aansprakelijk gesteld voor de door het kind veroorzaakte schade om gelaedeerde niet zonder verhaalsmogelijkheden te laten zitten, art. 6:169. Het gaat hier om kwalitatieve aansprakelijkheid; de aansprakelijkheid is niet gebaseerd op een eigen fout. We spreken hier ook wel van risico-aansprakelijkheid. Risico-aansprakelijkheid geldt niet voor elke schadetoebrengende daad. Om aansprakelijkheid in werking te doen treden is **vereist** dat:

- de schadetoebrengende gedraging van het kind bestaat uit een doen (en niet een zuiver nalaten). Voorbeeld: **arrest** waarbij kind van 5 **broodbezorger** niet waarschuwt voor draad voor ingang die daar door andere kinderen gespannen was waarna betreffende kinderen weggegaan waren. Broodbezorger valt. HR oordeelt dat kind zich niet bewust was van gevaar, draad niet zelf gespannen heeft en nalaten hem niet kan worden toegerekend. Geen risico-aansprakelijkheid.
- dat dit doen aan het kind als onrechtmatige daad zou kunnen worden toegerekend als zijn leeftijd hieraan niet in de weg zou hebben gestaan.

*Aansprakelijkheid voor kinderen van 14 tot 16 jaar*, art. 6:162. Indien een 14 of 15-



jarig kind een onrechtmatige daad pleegt wordt vermoed dat de ouder/voogd niet heeft voldaan aan de maatschappelijke verplichting om voldoende toezicht uit te oefenen. Ouder is dus aansprakelijk tenzij hij bewijst dat hem geen verwijt treft dat de gedragingen van het kind niet door hem zijn tegengehouden (disculperen). De aansprakelijkheid van het kind staat voorop; de ouder is niet aansprakelijk in plaats van het kind maar naast het kind. Indien ouders zich kunnen disculperen wordt kind alleen aangesproken. Na veroordeling van rechter kan vonnis niet worden geëxecuteerd op vermogen van ouders. Veel ouders hebben echter WA verzekering; bij kinderen onder de 14 wordt de aansprakelijkheid van de ouders gedekt, bij 14/15-jarigen wordt de aansprakelijkheid van het kind en daarnaast die van de ouders gedekt.

*Kinderen van 16 jaar en ouder:* aansprakelijkheid van ouders/voogden houdt op, kinderen zijn zelf aansprakelijk. Ouders zijn alleen aansprakelijk indien zij zelf onrechtmatige daad hebben gepleegd.

**Kwalitatieve aansprakelijkheid voor ondergeschikten**, art. 6:170. De kwalitatieve aansprakelijkheid van de werkgever is aanwezig mits:

1. Er sprake is van een ondergeschiktheidsverhouding en
2. Een fout van de ondergeschikte en
3. De kans op een fout moet zijn vergroot door de opdracht en bovendien
4. Moet er zeggenschap hebben bestaan over de gedragingen van de ondergeschikte.

Ad1: Dit geldt niet alleen voor werknemers maar dus ook voor personeel van een uitzendbureau dat wordt uitgeleend aan andere bedrijven. Voor de gelaedeerde maakt dit dus niets uit.

Ad 3: Ook overheden als de gemeente kunnen op grond van dit punt aansprakelijk worden gesteld voor een onrechtmatige daad die door medewerker gepleegd wordt.

Voor de ondergeschikte die niet in dienst is van een rechtspersoon maar van een natuurlijk persoon, en die niet werkt voor diens beroep of bedrijf geldt een milder regime, art. 6:170. Beslissend is of de ondergeschikte bij het begaan van de fout handelde ter vervulling van een hem opgedragen taak. Voorbeeld: een dienstmeisje dat bij het ramenlappen per ongeluk een bloempot op het hoofd van een voorbijganger laat vallen.

*Onderlinge verhouding werkgever/ondergeschikte:* uitgangspunt voor kwalitatieve aansprakelijkheid is dat de ondergeschikte zelf een aan hem toerekenbare onrechtmatige daad heeft begaan zodat deze ook zelf aangesproken zou kunnen worden. Art. 6:102; indien op 2 of meer personen een verplichting tot het vergoeden van dezelfde schade rust, zijn hoofdelijk verbonden. De ondergeschikte krijgt dus *regres*, art. 6:170, op werkgever indien hij aangesproken wordt voor de schade door de benadeelde. Andersom is dit niet het geval; indien werkgever aangesproken wordt op schade is deze *draagplichtig* en kan hij de schade niet verhalen op zijn werknemer.

**Kwalitatieve aansprakelijkheid voor niet-ondergeschikte hulppersonen.**

Art. 6:171: kwalitatieve aansprakelijkheid voor hem die niet-ondergeschikten werkzaamheden ter uitoefening van zijn bedrijf laat verrichten, indien deze bij die werkzaamheden onrechtmatige daden jegens derden plegen. Vereisten; er moet

sprake zijn van

- a.. Een fout waarvoor de niet-ondergeschikte aansprakelijk is,
- b. De opdracht van de niet-ondergeschikte moet zijn verricht ter uitoefening van het bedrijf van de opdrachtgever en
- c. de fout moet zijn ontstaan bij de uitvoering van die werkzaamheden.

### **Kwalitatieve aansprakelijkheid voor vertegenwoordigers.**

Vereisten, art. 6:172: er bestaat een kwalitatieve aansprakelijkheid voor de vertegenwoordigde voor *fouten* begaan door zijn vertegenwoordiger ter uitoefening van de hem als zodanig toekomende bevoegdheden.

### **21.4. Kwalitatieve aansprakelijkheid voor zaken.**

Art. 6:173, 6:174 en 6:179 leggen een kwalitatieve aansprakelijkheid op de bezitter van gebrekkige zaken, opstallen en dieren, indien deze zaken schade veroorzaken. In 6:175, 6:176 en 6:177 wordt de kwalitatieve aansprakelijkheid geregeld voor de gebruiker van gevaarlijke stoffen, de exploitant van een stortplaats en die van een boorgat indien er ten gevolge van die zaken schade ontstaat. Ook hier gaat het om een risico-aansprakelijkheid; de persoon in kwestie hoeft de fout immers niet zelf begaan te hebben. We hebben hier (bij zaken dus) bovendien te maken met kwalitatieve aansprakelijkheid voor pseudo-onrechtmatige daden (er is noch sprake van onrechtmatigheid noch van een daad). Voorbeeld: van een huis valt een schoorsteen naar beneden waarbij een voetganger gewond raakt. Bezitter van het huis is aansprakelijk. Bij een 'gewone' onrechtmatige daad is hij aansprakelijk vanwege bijv. verwaarlozing van het huis. Het zal voor een benadeelde gemakkelijker zijn om de eigenaar aan te spreken op 6:174 – als eigenaar van het huis – dan op 6:162 – een eigen onrechtmatige daad. In het 1<sup>e</sup> geval hoeft hij alleen aan te tonen dat de schoorsteen naar beneden is gevallen en dat hij daardoor schade heeft geleden, in het 2<sup>e</sup> geval moet hij bewijzen dat de schade het gevolg is van toerekenbaar onrechtmatig handelen.

#### *Kwalitatieve aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken, opstallen en dieren.*

De bezitter van een roerende zaak is in die kwaliteit aansprakelijk indien:

- a. het een roerende zaak betreft waarvan bekend is
- b. dat zij, zo zij niet voldoet aan de eisen die men in de gegeven omstandigheden aan de zaak mag stellen
- c. een bijzonder gevaar voor personen en zaken oplevert en
- d. dat gevaar zich verwezenlijkt.

Vereist is dat er aan de zaak een gebrek kleeft; een automaat die onder stroom staat, een ladder waarvan een trede afbreekt bij geringe belasting. Voor aansprakelijkheid is bekendheid met dit gebrek *geen* vereiste. De zaak moet bovendien een bijzonder gevaar opleveren.

Art. 6:173 bevat een koppeling met afdeling 6.3.3.: Productaansprakelijkheid. Wordt verder in het boek behandeld.

*Kwalitatieve aansprakelijkheid voor opstallen*, art. 6:174. Bezitter is kwalitatief aansprakelijk indien:

- a. een opstal

b. niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen,

c. gevaar voor personen oplevert en

d. dat gevaar zich verwezenlijkt.

Vereist is dat aan de opstal een gebrek kleeft. Opstal = gebouwen, industriële installaties, met de grond verenigde leidingen en wegen, kranen, hekwerken etc. Een boom is geen opstal.

De vraag of iets een opstal is of niet is van belang omdat afhankelijk van die vraag een beroep kan worden gedaan op art. 6:173 – normale gebrekkige zaak, aansprakelijkheid kent hogere eisen – of art. 6:174. Voorbeeld: **arrest**

**Amercentrale**. Op terrein van de PNEM bij de Amercentrale scheurt een tank met olie open. Olie komt in de Amer terecht. HR oordeelde dat tank opstal was omdat het bouwsel naar aard en inrichting bestemd is duurzaam ter plaatse te blijven; een fysieke verbinding door een fundering of iets dergelijks is hiervoor niet vereist.

*Kwalitatieve aansprakelijkheid voor dieren.*

Bezitter is aansprakelijk voor de door de dieren veroorzaakte schade. Geen aansprakelijkheid bestaat in het geval dat, indien de bezitter het dier wel in zijn macht zou hebben gehad, aansprakelijkheid zou hebben ontbroken (tenzij formule).

*Beperking van de kwalitatieve aansprakelijkheid; de tenzij formule:* komt voor in artikel 6:173, 6:174 en 6:179. Krachtens deze formule bestaat er geen aansprakelijkheid indien, in de hypothetische situatie dat de bezitter wel met gebrek bekend was of het dier wel in bedwang had, aansprakelijkheid op grond van art. 6:3.1. zou hebben ontbroken. In 6.3.1. hebben we te maken met onrechtmatigheid van de daad, relativiteit van de geschonden norm en toerekenbaarheid van de daad aan de dader. Wie aangesproken wordt wegens een onrechtmatige daad kan hiertegen verweer voeren door deze bestanddelen te betwisten.

- Wie op grond van het 'algemene' artikel 6:162 wordt aangesproken kan niet veroordeeld worden als hij weet aan te tonen dat zijn gedraging niet onrechtmatig was vanwege aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond. Dit kan de wegens pseudo-onrechtmatigheid aangesproken bezitter ook doen. Dit kan de wegens pseudo-onrechtmatigheid aangesproken bezitter ook doen.

- Wie op grond van artikel 6:162 wordt aangesproken kan ook niet veroordeeld worden als hij weet aan te tonen dat de geschonden norm niet tot bescherming strekte tegen de schade zoals de benadeelde deze heeft geleden.

- Wie op grond van artikel 6:162 wordt aangesproken kan ook niet veroordeeld worden als hij weet aan te tonen dat de onrechtmatige gedraging hem niet toegerekend kan worden wegens aanwezigheid van een schulduitsluitingsgrond. Dit kan de wegens pseudo-onrechtmatigheid aangesproken bezitter in principe niet doen omdat verwijtbaarheid geen voorwaarde is voor zijn aansprakelijkheid. Van het gevaar niet op de hoogte zijn is al helemaal geen argument; hiervoor is hij nu juist risicoaansprakelijk.

*De aansprakelijke persoon.* De bezitter wordt telkens aansprakelijk gesteld. Art. 6:180-6:183 geven een aantal bijzondere regels m.b.t. de aansprakelijke persoon. Art. 6:181 bepaalt dat wanneer de zaak gebruikt werd in de uitoefening van een bedrijf, de aansprakelijkheid niet op de bezitter rust maar op de degene die dit bedrijf

uitoefent. Houdt de schade geen verband met de uitoefening van een bedrijf dan is de bezitter aansprakelijk.

- Bezitter: 3.5., hij die de zaak voor zichzelf houdt.
- Bij een opstal geldt dat wie in de openbare registers als eigenaar staat ingeschreven vermoed wordt bezitter te zijn.
- Medebezitters zijn hoofdelijk – ieder voor het geheel – aansprakelijk.
- Bezitter kan zich niet aan zijn aansprakelijkheid onttrekken door een beroep te doen op jeugdige leeftijd of geestelijke/lichamelijke tekortkoming.
- Onder de 14 jaar zijn ouders aansprakelijk. Ouders/voogd zijn echter weer niet aansprakelijk wanneer schadetoebrengeende zaak wordt gebruikt bij de uitoefening van een bedrijf (bedrijf moet zelf maar zo kapitaalkrchtig zijn om een goede verzekering tegen dit soort dingen af te sluiten)of wanneer er schade ontstaat doordat er iets gebeurt met een opstal (eigenaar van opstal moet zelf maar kapitaalkrchtig genoeg zijn enz..).
- Bij erfpacht m.b.t. opstallen is bezitter aansprakelijk.
- In art. 6:180 wordt niet de bezitter maar de detentor aansprakelijk gesteld (huurkoop, p. 421).

*Kwalitatieve aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen, stortplaatsen en boorgaten.* De aansprakelijke persoon is de beroeps- of bedrijfsmatige gebruiker. Hiervoor is vereist dat:

- a. van de stof bekend is dat zij zodanige eigenschappen heeft dat zij een bijzonder gebaar van ernstige aard voor personen of zaken oplevert (ontploffen, oxideren, ontvlammen) en
- b. dat dat gevaar zich verwezenlijkt.

Voor aansprakelijkheid is niet vereist dat betreffende gebruiker onvoldoende maatregelen getroffen heeft om schade te voorkomen, noch dat de stof niet voldeed aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen. Ook bij een spontane ontploffing van LPG in een beveiligde tank kan de exploitant van het benzinestation aansprakelijk gesteld worden. In het geval waarbij een stof in een tank explodeert met de tank erbij, is degene die aansprakelijk is voor de stof ook aansprakelijk voor de tank.

Bevindt de stof zich bij en bewaarder dan is bewaarder aansprakelijk, bevindt stof zich in een leiding dan is leidingbeheerder aansprakelijk.

*Kwalitatieve aansprakelijkheid voor stortplaatsen.* De exploitant van een stortplaats is risicoaansprakelijk voor de schade die voor of na sluiting van een stortplaats ontstaat als gevolg van verontreiniging van lucht, water of bodem met de gestorte stoffen, art. 6:176.

*Kwalitatieve aansprakelijkheid voor boorgaten.* Exploitant van boorgat is aansprakelijk, art. 6:177.

*Beperking van de kwalitatieve aansprakelijkheid in 6 gevallen, art. 6:178.* Dit is het geval wanneer schade is veroorzaakt door: burgeroorlog, gewapend conflict, opstand, binnenlandse onlusten, oproer of mouterij, natuurgebeuren van uitzonderlijke,

onvermijdelijke en onweerstaanbare aard, een terroristische aanslag. Ook bestaat er een koppeling naar art. 6:3.1. waarmee hetzelfde wordt beoogd als met de 'tenzij' formule; namelijk een beperking van de aansprakelijkheid tot de omvang van de aansprakelijkheid uit hoofde van een eigen onrechtmatige daad.

### **21.5. Productaansprakelijkheid.**

Afdeling 6.3.3., regeling is gebaseerd op Europese richtlijn. Art. 6:185 stelt de producent kwalitatief aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door een gebrek in zijn product. Gebrek, art. 6:186, betekent hier veiligheidsgebrek; het product heeft niet die veiligheid die men alle omstandigheden in aanmerking genomen van dat product mag verwachten. Product: een roerende zaak (al of niet onderdeel van onroerende zaak of andere roerende zaak) en elektriciteit, art. 6:187. De producent betekent ook de naamgever van het product en de importeur van een product dat buiten de EG geproduceerd wordt.

Voor de aansprakelijkheid is niet vereist dat de producent een fout = toerekenbare onrechtmatige daad = heeft begaan bij het n het verkeer brengen van het product. Dat hij een gebrekkig product op de markt heeft gebracht is voldoende. Benadeelde moet schade, gebrek en causaal verband tussen gebrek en schade bewijzen, art. 6:188. Indien dit gebeurd is, is *producent alleen niet aansprakelijk indien hij aantoont:*

- a. dat hij het product niet in het verkeer heeft gebracht (gestolen proefmodel).
- b. dat hij het gebrek niet kende op het tijdstip waarop het product in het verkeer werd gebracht.
- c. dat het onmogelijk was het gebrek in het product te ontdekken op het tijdstip waarop product in het verkeer werd gebracht, op grond van wetenschappelijke en technische kennis op dat moment.

In geval schade mede veroorzaakt wordt door handelen van benadeelde wordt aansprakelijkheid verminderd of opgeheven.

Rechtsvordering tot schadevergoeding verjaart door het verloop van 3 jaar vanaf het tijdstip dat benadeelde bekend is of bekend had moeten zijn met de schade, gebrek en identiteit van de producent. Vordering vervalt na verloop van 10 jaar nadat de schadelijke zaak door producent in het verkeer is gebracht.

Art. 6:190; aansprakelijkheid bestaat uitsluitend voor schade door dood of lichamelijk letsel en voor gevolgschade aan zaken in de privé-sfeer als deze schade meer dan de zgn. franchise bedraagt (= 500 euro). Producent kan zich aan aansprakelijkheid onttrekken door exoneratieclausule.

Naast aansprakelijkheid op grond van art. 6:185 blijft ook eventuele aansprakelijkheid op grond van art. 6:162 bestaan voor schade die niet onder het bereik van 6:185 valt. Aansprakelijkheid op grond van dit artikel is echter moeilijker te bewijzen,

### **21.6. Misleidende reclame.**

Afdeling 4 van titel 6.3. Wordt verder niet besproken.

### **21.7. Tijdelijke regeling verhaalsrechten.**

Afdeling 5 titel 6.3. gaat over de positie van zgn. regresnemers; uitkeringsinstanties en verzekeraars. Wordt verder niet besproken.



## **Hoofdstuk 22. Verbintenissen uit de wet II: zaakwaarneming, onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking.**

### **22.1. Verbintenissen uit andere bron dan onrechtmatige daad of overeenkomst.**

In titel 6.4. zijn een aantal verbintenisscheppende feiten bij elkaar gezet die verder niet zóvee met elkaar te maken hebben; zaakwaarneming, onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking. Zaakwaarneming en onverschuldigde betaling worden ook wel rechtmatige daden genoemd; zij ontstaan zonder dat daarvoor een wil vereist is om zich te binden. Zij ontstaan uit de wet zodra voldaan is aan feitencomplex zoals dit in de wet is omschreven. De oorsprong ligt echter niet in een afkeurenswaardig handelen of nalaten.

### **22.2. Zaakwaarneming.**

*Zaakwaarneming: het zich willens en wetens en op redelijke grond inlaten met de behartiging van eens anders belang*, art. 6:198. Er is geen sprake van zaakwaarneming indien de bevoegdheid om het belang van iemand anders te behartigen ontleend wordt aan een rechtshandeling of een elders in de wet geregelde rechtsverhouding. De zaakwaarnemer is bevoegd om in naam van de belanghebbende rechtshandelingen te verrichten. Bevoegdheid gaat niet verder dan belang rechtvaardigt. Zaakwaarnemingsdaden kunnen ook uit feitelijke handelingen bestaan: het gras sproeien van de buurman bij diens afwezigheid in periode van grote droogte.

#### **Verplichtingen:**

- is men eenmaal begonnen met zaakwaarneming (ongevraagd of niet) dan moet men dit ook tot een fatsoenlijk einde brengen, art. 6:199. Bij de waarneming moet de nodige zorg betracht worden.
- de belanghebbende is verplicht om de zaakwaarnemer schadeloos te stellen m.b.t. de kosten die deze heeft gemaakt, voorzover zijn belang naar behoren is behartigd, art. 6:200.
- indien de zaakwaarnemer zijn daden in de uitoefening van zijn eigen beroep of bedrijf verricht, heeft hij recht op vergoeding van die verrichtingen. Voorbeeld: man ziet dat tijdens vakantie dak van huis van buurman is gewaaid. Man is aannemer en repareert dak. Hiervoor moet buurman dus betalen.
- je ongeoorloofd bemoeien met andermans zaken is niet toegestaan en kan zelfs uitmonden in een onrechtmatige daad.

### **22.3. Onverschuldigde betaling.**

Art. 6:203 ev.; degene die zonder dat daar een rechtsgrond voor bestond een prestatie heeft verricht kan deze prestatie als onverschuldigd betaald terugvorderen van degene voor wie gepresteerd is. Onverschuldigde betaling is een rechtmatige daad. Bij onverschuldigde betaling ontstaat een schuld en wel om het onverschuldigd betaalde te restitueren. Betaling kan iedere prestatie zijn; dus ook het schilderen van een huis.

#### *Twee mogelijkheden:*

1. Er is van meet af aan geen rechtsgrond voor een betaling aanwezig geweest. Voorbeeld: men vindt een oude rekening en betaalt deze waarna blijkt dat nota al lang voldaan werd.

2. Er is ooit een rechtsgrond voor betaling geweest, op grond daarvan is betaald maar daarna komt de rechtsgrond met terugwerkende kracht te vervallen zodat aanvankelijk verschuldigde betaling nu van meet af aan onverschuldigd blijkt te zijn geweest. Voorbeeld: een overeenkomst wordt vernietigd.

*Recht op ongedaanmaking*, art. 6:203; degene die onverschuldigd heeft betaald heeft recht op ongedaanmaking van hetgeen onverschuldigd is verricht; niet op vergoeding van de schade. Goed of geld dient teruggegeven te worden, prestatie dient ongedaan gemaakt te worden. Handelingsonbekwamen zijn slechts tot teruggave verplicht voorzover het ontvangene hem tot werkelijk voordeel heeft gestrekt of in de macht van zijn wettelijk vertegenwoordiger is gekomen.

*Ongedaanmaking is niet meer mogelijk:*

- a. door de aard van de prestatie: in dit geval dient de waarde van de prestatie vergoed te worden, art. 6:210. Ongevraagd is mijn huis geschilderd. De waarde dient slechts in zoverre vergoed te worden, zoor zover ik door deze prestatie ben verrijkt.
- b. ongedaanmaking is feitelijk onmogelijk; zie algemene regeling van verbintenissen afdeling 9, titel 6.1. Ik krijg ongevraagd een partij stenen geleverd en verbouw daar een garage mee.

Art. 6:211 is er voor situaties waarin de prestatie noch ongedaan gemaakt kan worden, noch op geld gewaardeerd kan worden. A belooft B een auto wanneer hij C in elkaar slaat.

#### **22.4. Ongerechtvaardigde verrijking.**

Er is sprake van ongerechtvaardigde verrijking wanneer 1 partij is verrijkt ten koste van de ander zonder dat daarvoor een rechtvaardiging te vinden is in een rechtshandeling als koop, schenking, legaat of in de wet.

Bij onverschuldigde betaling is daarvoor artikel 6:203, zo niet dan is er art. 6:212. Art. 6:212 legt aan iemand die ongerechtvaardigd verrijkt is, onder bepaalde voorwaarden de verplichting op de ongerechtvaardigd arme schadeloos te stellen tot ten hoogste het bedrag van zijn verrijking en voor zover dit redelijk is (om te voorkomen dat iemand die tegen zijn zin een prestatie krijgt opgedrongen hiervoor moet betalen). De vordering wegens ongerechtvaardigde verrijking vormt als het ware het sluitstuk van het verbintenissenrecht, het laatste redmiddel. Voorbeeld: een zaak van A wordt door natrekking eigendom van B. B. heeft zulks gedaan op grond van een contract (geen onrechtmatige daad) dat er echter niet op gericht was om deze natrekking te doen geschieden. B. is echter bezitter van de zaak geworden en wel te goeder trouw (dus geen grond voor wanprestatie); A. had dus kunnen revindiceren. Voordat A. hier toe over kon gaan was zaak echter door natrekking aan greep van A onttrokken. De vordering uit ongerechtvaardigde verrijking is nu de enige mogelijkheid.

## **Hoofdstuk 23. Schade en wettelijke schadevergoedingsplicht.**

### **23.1. Terreinverkenning.**

Afdeling 6.10; algemene regels t.a.v. inhoud en omvang van alle verplichtingen tot schadevergoeding. Het boek geeft een aantal voorbeelden, p. 435.

Afdeling is van aanvullend/regelend recht. Partijen kunnen bij overeenkomst van deze afdeling afwijken. De mogelijkheden om dit bij algemene voorwaarden te doen is beperkt.

Schade: wet ken geen omschrijving. Wel bepaalt de wet wat er vergoed moet worden; vermogensschade en ander nadeel (vergoeding immateriële schade= smartengeld).

Vermogensschade omvat zowel geleden verlies als gederfde winst.

### **23.2. Omvang van de schadevergoeding.**

In principe moet de vermogensschade volledig vergoed worden, niet meer of minder.

Ander nadeel wordt slechts vergoed voor zover de wet daarop recht geeft.

#### **Beperkingen op het principe van volledige vergoeding (3):**

**a.** Er dient voldoende causaal verband te bestaan tussen gebeurtenis en schade = **het causaliteitsleerstuk**, art. 6:98. Hoe ver kan men echter naar redelijkheid teruggaan in een keten van gebeurtenissen?

1. Conditio sine qua non: alles is oorzaak van schade wat men niet kan wegdenken zonder ook de schade weg te denken.

2. Een verdere ontwikkeling is de leer van de adequate veroorzaking oftewel de adequatieleer: alleen dan wordt voldoende causaal verband aangenomen tussen gebeurtenis en schade indien de schade het redelijkerwijs te verwachten gevolg van de gebeurtenissen was. Maar: te verwachten voor wie en op welk moment? **Van Hees – Esbeek arrest**:

3. Leer van de toerekening naar redelijkheid: een benadering waarbij meerdere factoren een rol spelen; namelijk aard van de aansprakelijkheid, aard van de schade, mate van verwijtbaarheid ed. Deze leer begon met het arrest **Doorenbos – Intercommunale waterleiding**. Truck van Doorenbos slipt op gladde weg waarna tank met olie openbarst. Olie vervuult een waterwingebied en wel vlak bij de waterputten. Waterleidingbedrijf neemt maatregelen om verdere schade te voorkomen en wil deze verhalen op Doorenbos. Doorenbos wist niet dat hij in een waterwingebied reed. HR vond dit ook niet relevant en oordeelde dat het hier niet om bijzondere schade ging en dat er wel degelijk een verband bestond tussen ongeluk en schade. Doorenbos moest betalen.

4. Multifactorale benadering: aard van aansprakelijkheid, aard van schade, mate van voorzienbaarheid, mate van verwijtbaarheid. Welk gewicht aan welke factor wordt toegekend is afhankelijk van de situatie in het concrete geval. Voldoende causaal verband tussen schade en gebeurtenis zal eerder worden aangenomen indien

- schade naar ervaringsregels waarschijnlijker was
- er een verkeers- of veiligheidsnorm is overtreden
- het overlijdens – of letselschade betreft
- de aansprakelijke een groter verwijt treft
- het gevolg minder ver verwijderd is van de gebeurtenis.

De multifactorale benadering is overgenomen in art. 6:98 van het huidige BW.

Alternatieve causaliteit: als schade het gevolg kan zijn van 2 of meer gebeurtenissen voor elk waarvan een andere persoon aansprakelijk is, dan rust de verplichting om de

schade te vergoeden op ieder van deze personen. De bewijslast is in dit geval omgekeerd, art. 6:99. In het **Des dochters arrest** werd dit ruimhartig toegepast.

**b. Het leerstuk van de voordeelstoerekening;** art. 6:100, door de benadeelde genoten voordeel dient bij vaststelling van de schade in rekening te worden gebracht, voor zover dit redelijk is.

**c. Het leerstuk van de eigen schuld:** is de schade mede het gevolg van een omstandigheid die aan de benadeelde toegerekend kan worden, dan dient de te vergoeden schade naar evenredigheid te worden verminderd, art. 6:101.

**Causaliteitscriterium:** vermindering geschiedt afhankelijk van de mate waarin de omstandigheden die aan de benadeelde kunnen worden toegerekend bijgedragen hebben aan de schade. Dit wordt ook *het leerstuk van de eigen schuld* genoemd.

**Billijkheidscorrectie:** in geval van eigen schuld wordt de schadevergoedingsplicht vermindert door de schade evenredig te verdelen over vergoedingsplichtige en benadeelde, afhankelijk van de mate waarin zij hebben bijgedragen aan de omstandigheid van de schade. De met behulp van het causaliteitscriterium gevonden verdeling kan aangepast worden indien de billijkheid dit eist vanwege de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten en andere omstandigheden van het geval, art. 6:101. Wordt door de HR veel toegepast bij ongelukken tussen voetgangers/fietsers en motorrijtuigen (zijn in zo'n geval in ieder geval aansprakelijk voor in ieder geval de helft van de schade).

Schadebeperkingsplicht: wie na het ontstaan van de schade niet voldoende maatregelen neemt om verdere schade te voorkomen verliest recht op vergoeding van zijn schade, voor zover de schade nodeloos is toegenomen in omvang.

**Medeschuld: voor de schade is een derde mede aansprakelijk.**

Art. 6:102; indien op 2 of meer personen een verplichting rust tot het vergoeden van dezelfde schade, zijn zij hoofdelijk verbonden (allebei aansprakelijk voor het geheel van de schade). Er kan nooit meer vergoed worden dan het bedrag van de schade. Uitgebreid voorbeeld op p. 445.

Interne draagplicht, art. 6:10: aan de hand van artikel 6:101 (causaliteitscriterium en billijkheidscorrectie) moet bepaald worden hoe de interne draagplicht tussen de personen ligt. Regel van medeschuld (6:102) is niet dezelfde regels als die van groepsaansprakelijkheid (6:166). Het gaat bij medeschuld immers niet om een groep.

**Matiging en limitering:**

- *door de rechter.* Rechter neemt alle schade in aanmerking en kent schadevergoeding toe; in principe volledig maar hij heeft de bevoegdheid (art. 6:109) tot matiging wanneer toekenning van volledige schadevergoeding tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen leidt.

- *door de wet of AMvB.* In de wet of AMvB kan bepaald worden dat de vergoeding niet het bedrag te boven gaat dat redelijkerwijze door de verzekering gedekt kan worden, art. 6:110. Limitering bij AMvB komt in de praktijk nauwelijks voor, in de wet bijv. bij ongerechtvaardigde verrijking en bij verdragingschade.

**23.3. Wijze van schadebegroting.**

De rechter kan bij het begroten van de schade volstaan met een begroting van de volledige schade. Hij kan de schade begroten op de manier die het meest met de aard

ervan in overeenstemming is. Kan de omvang niet nauwkeurig vastgesteld worden dan mag omvang van schade geschat worden. Uitgangspunt is het vaststellen van een **concrete schadebegroting** = de werkelijk geleden schade. Bij zaaksbeschadiging komt vaak een **abstracte schadebegroting** voor: de waardevermindering van de zaak wordt in abstracto begroot op de objectieve herstelkosten en de objectieve blijvende waardevermindering nadat zaak is hersteld. **Arrest Schreuder – van Driesten**: HR oordeelde dat benadeelde recht heeft op een abstracte schadebegroting; het ging hierbij om een aangereden en gerepareerde auto. Eigenaar heeft recht op vergoeding van vermogensvermindering.

**Ex aequo et bono**: er is schade maar er kan niet met zekerheid bepaald worden hoeveel. Gevolg: de schade wordt geschat. Voorbeeld: speciale touringcar wordt beschadigd door aanrijding, reparatie kost een maand. Nu moet er geschat worden hoe vaak de bus verhuurd had kunnen worden.

Schadevergoeding voor **toekomstige schade** kan ook gevorderd worden maar rechter kan begroting van deze schade geheel of gedeeltelijk uitstellen, art. 6:105. Gebeurt meestal niet. Toekomstige schade komt veel voor bij blijvend lichamenlijk letsel waardoor iemand niet meer kan werken. Factoren als carrièreverloop, verwachte levensduur, geldontwaarding spelen een rol bij de schadebegroting. Aansprakelijke kan veroordeeld worden tot bedrag ineens of periodiek uit te betalen bedragen.

#### **23.4. Vorm van de schadevergoeding.**

Hoofdvorm van schadevergoeding is geld. Het is echter ook mogelijk om iemand te veroordelen tot herstel van de oude situatie of tot schadevergoeding in natura, art. 6:103.

#### **23.5. Immateriële schade.**

Art. 6:106 geeft aan in welke gevallen een recht op vergoeding van immateriële schade (smartengeld) bestaat. Het gaat hier om financiële compensatie voor door letsel veroorzaakte pijn en gederfde levensvreugde waarvoor een ander op grond van wanprestatie of onrechtmatige daad verantwoordelijk kan zijn. *Recht op smartengeld*:

- indien de aansprakelijke de bedoeling had zodanig nadeel toe te brengen.
- indien benadeelde lichamenlijk letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of op andere wijze in zijn persoon is aangetast.
- in bepaalde gevallen indien nadeel gelegen is in aantasting van de nagedachtenis van een overledene.

Vergoedingen boven de 50.000 euro komen nauwelijks voor. Vorderingen tot vergoeding van immateriële schade zijn niet vatbaar voor overgang of beslag tenzij zij zijn omgezet in gewone geldvorderingen uit overeenkomst door een overeenkomst met de benadeelde (schaderegeling). Zij kunnen wel overgaan onder algemene titel indien gerechtigde aan wederpartij heeft medegedeeld dat hij daadwerkelijk aanspraak wil maken op de vergoeding.

#### **23.6. Schade voor derden wegens letsel en overlijden.**

**Schade voor derden wegens letsel**. In principe komt de schadevergoedingsvordering wegens letselschade uitsluitend toe aan degene die zelf het letsel lijdt. Art. 6:107 maakt voor enkele gevallen een uitzondering; voor de kosten die een derde (niet de verzekering) t.b.v. de gewonde heeft gemaakt en die de gewonde als hij ze zelf had gemaakt van de verzekering had kunnen terugvorderen.



Het doorbetaalde loon (maar zie 6:107 a) of de bedrijfsschade die de werkgever lijdt door afwezigheid van de gewonde horen NIET bij deze kosten. WEL ziekenhuiskosten, revalidatiekosten. Artikel 6:107 stelt eveneens dat aan derde dezelfde verweermiddelen kunnen worden tegengeworpen als aan de gewonde; de eigen schuld regel of een exoneratiebeding.

**Schade voor derde wegens overlijden.** Art. 6:108: ziet toe op de schade die nabestaanden lijden doordat kostwinner overlijdt t.g.v. een daad van een derde. Een bepaalde kring van personen kan de aansprakelijke aanspreken tot schadevergoeding, art. 6:108 a t/m d. Het door overlijden gederfde levensonderhoud en de kosten voor lijkbezorging kunnen gevorderd worden. Bij levensonderhoud gaat het er om wat het slachtoffer aan de benadeelde zou hebben verstrekt als hij was blijven leven. Toekomstige ontwikkelingen van inkomen van slachtoffer gekoppeld aan de behoeften van de nabestaande. Vordering van nabestaande staat ook in verband met de omstandigheden die tot aansprakelijkheid hebben geleid van degenen die het overlijden van kostwinner hebben veroorzaakt. Voorbeeld: kostwinner is verongelukt in vervoermiddel. Eigenaar had vervoersovereenkomst met kostwinner waarin vrijtekening was opgenomen. Eigenaar zou in geval van overlijden van kostwinner door schuld van eigenaar maximaal bedrag X vergoeden. Nabestaande kan meer vragen maar hiertegen heeft eigenaar nu verweer op grond van vrijtekening.

### **23.7. Schade bij geldschulden.**

Schadevergoeding wegens vertraging in de voldoening van een geldsom bestaat in de **wettelijke rente** over de onbetaald gebleven som vanaf moment waarop schuldenaar in verzuim is. Dit bedrag moet boven op geldschuld worden betaald, art. 6:119. Deze regel is lex specialis op de algemene regeling vertragingsschade van art. 6:85, en zij behelst een fixatie van de vertragingsschade; wettelijke rente is zonder meer verschuldigd maar een hogere vergoeding is niet mogelijk. Uitzondering: in geval dat schuldeiser na intreden van verzuim van schuldenaar schade heeft geleden door een ongunstig koersverloop van de (vreemde) valuta waarin de verbintenis is uitgedrukt, art. 6:125.

Een contractueel bedongen rente loopt echter door art. 6:119. Er moet een verband bestaan tussen wettelijke rente en algemeen geldende rentevoet; deze wordt vastgesteld bij AMvB.

## **Hoofdstuk 24. Natuurlijke verbintenis.**

### **24.1. Terreinverkenning.**

Natuurlijke verbintenis: een rechtens niet afdwingbare verbintenis, art. 6:3. Actieve zijde van natuurlijke verbintenis is vorderingsrecht zonder rechtsvordering/verhaalsrecht. Passieve zijde is schuld zonder aansprakelijkheid/uitwinbaarheid. Er is dus een schuldenaar zonder aansprakelijkheid die nooit tot nakoming gedwongen kan worden en schuldeiser die niet de bevoegdheid heeft om een rechtsvordering in te stellen en daardoor nooit tot nakoming kan dwingen.

### **24.2. Gevallen van een natuurlijke verbintenis.**

Art. 6:3, lid 2. een natuurlijke verbintenis bestaat in volgende gevallen:

a. **Wanneer wet of rechtshandeling de afdwingbaarheid aan een verbintenis onthoudt.** Verjaarde verbintenissen, vorderingen uit weddenschap of spel, de onbetaald gebleven schulden van een ex-failliet en onvoldane vorderingen na beëindiging van schuldsaneringsregeling.

Partijen kunnen overeen komen dat uit overeenkomst alleen natuurlijke verbintenissen ontstaan; het gentlemen's agreement.

b. Wanneer iemand jegens een ander een **dringend morele verplichting** heeft van zodanige aard dat naleving daarvan, ofschoon rechtens niet afdwingbaar, naar maatschappelijke opvattingen als voldoening van een aan die ander toekomende prestatie moet kunnen worden aangemerkt. Voorbeeld: man en vrouw trouwen op huwelijkse voorwaarden met zgn. koude uitsluiting. Met geld van man koopt vrouw huis dat op haar naam komt te staan. Stel gaat scheiden, vrouw blijft met kinderen in huis wonen. Man wil geld voor de koop van het huis terug. Rechtbank wijst vordering toe, HR oordeelt anders; met verstrekking geld voldeed man aan morele plicht. Bestaan van natuurlijke verbintenis werd gebaseerd op de omstandigheid dat vrouw bij aangaan huwelijk haar baan had opgegeven om onbetaald in het bedrijf van haar man te kunnen gaan werken. Bovendien was subsidie op woning ten goede gekomen aan man.

### **24.3. Rechtsgevolgen van een natuurlijke verbintenis.**

a. Nakoming van een natuurlijke verbintenis is geen onverschuldigde betaling wat de natuurlijke verbintenis levert wel degelijk een rechtsgrond op.

b. Nakoming is geen gift. Nakoming van een natuurlijke verbintenis kan niet worden afdwongen en heeft dus een vrijwillig karakter. Desondanks gaat het niet om een gift omdat bij een gift iedere rechtens relevante plicht aan de zijde van een gever ontbreekt. Er bestaat een verschil tussen gift en schenking waarbij gift ruimer is. Iedere schenking is een gift maar niet omgekeerd. Gift is iedere handeling die ertoe strekt dat degene die de handeling verricht een ander ten koste van zijn eigen vermogen verrijkt. Schenking is de overeenkomst in art. 7:175

De natuurlijke verbintenis en het giftverhaal is vooral van belang op het terrein van het belastingrecht.

c. Nakoming is een onverplichte rechtshandeling in de zin van de Pauliana; een onverplichte rechtshandeling die een schuldenaar verricht waardoor vermogen dermate uitgeput raakt dat het geen verhaal meer biedt. Schuldeisers kunnen Pauliana invoeren en onverplichte rechtshandeling vernietigen.

d. De natuurlijke schuldeiser kan niet verrekenen; de vordering is immers niet afdwingbaar.

e. Versterking is mogelijk; een derde kan zich borg stellen voor de natuurlijke schuldenaar en de natuurlijke schuldenaar kan ook een recht van pand of hypotheek vestigen. Naast de natuurlijke verbintenis komt er een 2<sup>e</sup> recht bij.

f. Omzetting in een civiele verbintenis is mogelijk. Deze civiele verbintenis kan dan vervolgens wel afgedwongen worden. Voor omzetting is een omzettingsovereenkomst nodig tussen natuurlijke schuldeiser en natuurlijke schuldenaar. Een aanbod hiertoe geldt als aanvaard tenzij de ander het onverwijld afwijst. Voorbeeld: A heeft geen wettelijke alimentatieplicht maar slechts een natuurlijke verbintenis tot het verschaffen van levensonderhoud aan B. A. wil voor de toekomst echter als civiele schuldenaar jegens B. verbonden zijn tot alimentatie en bereikt dit door de natuurlijke verbintenis om te zetten in een civiele verbintenis.

