

**DE ZGN. „SUBJECTIEVE” GOEDE TROUW IN HET
BELGISCHE MATERIËLE PRIVAATRECHT
(IN HET BIJZONDER IN DE MATERIES DIE HET NOTARIAAT
AANBELANGEN)**

door

A. VAN OEVELEN
Docent Universiteit Antwerpen
(U.I.A. en U.F.S.I.A.)

INHOUD

- I. „Objectieve” en „subjectieve” goede trouw — Plan van de uiteenzetting (nrs. 1-5)
 - A. De begrippen „objectieve” en „subjectieve” goede trouw (nrs. 1-3)
 - B. Het verband tussen de „objectieve” en de „subjectieve” goede trouw (nr. 4)
 - C. Plan van de verdere uiteenzetting (nr. 5)

- II. Inventaris van de wetsbepalingen en de leerstukken in het privaatrecht waarin aan de zgn. „subjectieve” goede trouw rechtsgevolgen worden verbonden (nrs. 6-32)
 - A. Inleiding (nr. 6)
 - B. Personen- en familierecht (nrs. 7-9)
 - C. Zakenrecht (nrs. 10-11)
 - D. Algemeen verbintenissen- en overeenkomstenrecht (nrs. 12-17)
 - E. Bijzondere overeenkomsten (nrs. 18-21)
 - F. Zakelijke zekerheden (nr. 22)
 - G. Huwelijksvermogensrecht (nr. 23)
 - H. Erfrecht (nr. 24)
 - I. Wisselrecht (nr. 25)
 - J. Vennootschapsrecht (nrs. 26-29)
 - K. Verzekeringsrecht (nrs. 30-31)
 - L. Faillissementsrecht (nr. 32)

- III. Op welk ogenblik en tot wanneer dient de zgn. „subjectieve” goede trouw te bestaan? — De rechtspositie van de onderverkrijger (nrs. 33-41)
 - A. Op welk ogenblik en tot wanneer dient de zgn. „subjectieve” goede trouw te bestaan? (nrs. 33-35)
 - B. De rechtspositie van de onderverkrijger (nrs. 36-41)

- IV. Nadere uitwerking van de principiële gelijkstelling van het „behoren te weten” met het werkelijke weten (nrs. 42-51)

- A. Toepassingsgebied en uitzonderingen (nrs. 43-46)
 - B. Juridische grondslag van de principiële gelijkstelling van het „behoren te weten” met het werkelijke weten (nr. 47)
 - C. Beoordelingscriterium om uit te maken of er sprake kan zijn van een „behoren te weten” (nrs. 48-49)
 - D. „Behoren te weten” en onderzoeksplicht (nrs. 50-51)
- V. Het bewijs van de zgn. „subjectieve” goede trouw (nrs. 52-54)
- A. De bewijslast (nr. 53)
 - B. De bewijsmiddelen (nr. 54)
- VI. De invloed van wettelijk voorgeschreven publikatiemaatregelen op de zgn. „subjectieve” goede trouw (nrs. 55-58)
- VII. Besluit (nrs. 59-61)

I. „OBJECTIEVE” EN „SUBJECTIEVE” GOEDE TROUW — PLAN VAN DE UITEENZETTING

A. De begrippen „objectieve” en „subjectieve” goede trouw

1. De begrippen „goede trouw” en „kwade trouw” treft men aan in talrijke bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Koophandel, evenals in een aantal bijzondere wetten in het burgerlijk recht en het handelsrecht. Beide begrippen worden er echter niet steeds in dezelfde zin gebruikt. Traditioneel wordt een onderscheid gemaakt tussen de objectieve en de subjectieve goede trouw(1).

2. De *objectieve goede trouw* is de goede trouw waarvan sprake in artikel 1134, derde lid, B.W., dat bepaalt dat overeenkomsten te goeder trouw ten uitvoer moeten worden gebracht. Zoals bekend, wordt thans meestal aangenomen dat deze bepaling een *gedragsnorm* formuleert, namelijk *de norm van objectief behoorlijk handelen* bij de uitvoering van overeenkomsten. Deze norm houdt in dat de contractspartijen zowel bij de uitoefening van hun contractuele rechten als bij de nakoming van hun contractsverplichtingen dienen te handelen met inachtneming van de eisen van redelijkheid en billijkheid, d.w.z. op de wijze zoals in het maatschappelijk verkeer mag worden verwacht van normaal zorgvuldige en redelijke contractspartijen, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden(2). In de Nederlandse rechtspraak en rechtsleer wordt de objectieve goede trouw thans meestal met de woorden „redelijkheid en billijkheid” aangeduid(3).

(1) Zie o.m. BAERT, F., „De goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten”, *R.W.*, 1956-57, (489), 491; VAN SCHILFGAARDE, P., „Over de verhouding tussen de goede trouw van het handelen en de goede trouw van het niet weten”, in *Goed en trouw. Opstellen aangeboden aan Prof. mr. W.C.L. van der Grinten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1984, p. 57, nr. 1; DE JONG, G.T., *Registers, risico en goede trouw*, Arnhem, Gouda Quint B.V., 1988, p. 1, nr. 1.1..

(2) Zie vooral: BAERT, F., o.c., *R.W.*, 1956-57, 495-497; KRUIJTHOF, R., MOONS, H. en PAULUS, C., „Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen”, *T.P.R.*, 1975, (439), p. 506, nr. 69; DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., „Kroniek van het verbintenissenrecht (Gerechtelijke jaren 1978-1979 en 1979-1980) (slot)”, *R.W.*, 1980-81, (2435), k. 2436-2438, nr. 30; DE BONDT, W., „Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht”, *T.P.R.*, 1984, (95), p. 111-112, nr. 16.

(3) Deze tendens heeft zich doorgezet in het Nieuw Nederlands B.W. (art. 6.1.1.2, eerste lid: „Schuldeiser en schuldenaar zijn verplicht zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid”). Voor kritiek op deze wijziging in de terminologie, zie o.m.: VAN SCHILFGAARDE, P., o.c., *Goed en trouw*, p. 59, nrs. 3-4, en p. 70, nr. 12.

3. Met de zgn. „subjectieve” goede trouw wordt een bepaalde psychologische gesteltenis bedoeld, hierin bestaande dat iemand van een bepaald feit, een recht of een rechtstoestand *geen kennis heeft* en, in principe althans, onder de gegeven omstandigheden daarvan *ook geen kennis behoort te hebben*(4).

Het uitgangspunt voor de omschrijving van het begrip van de zgn. „subjectieve” goede trouw is dus het subjectieve niet weten of niet kennen. Men is het er echter over eens dat dit begrip niet tot deze louter subjectieve gesteltenis mag beperkt blijven, maar in de regel ook moet *worden geobjectiveerd* in die zin dat, om te goeder trouw te zijn, het niet voldoende is dat men niet weet of niet kent, maar dat men, in acht genomen de concrete omstandigheden, ook niet behoorde te weten of te kennen(5). Het niet weten mag dus niet lichtvaardig zijn, maar moet, in acht genomen de concrete omstandigheden, in principe als verschoonbaar te beschouwen zijn(6). Omgekeerd is, in de hier bedoelde zin, te kwader trouw, niet alleen degene die werkelijk weet, werkelijk kennis heeft van een bepaald feit, van een recht of van een rechtstoestand, maar in beginsel ook degene die weliswaar niet effectief weet, maar, in acht genomen de

(4) Zie in het algemeen: GORPHE, F., *Le principe de la bonne foi*, Parijs, Dalloz, 1928, 122-129; artikel 3.1.1.12, eerste zin, Nieuw Nederlands B.W.: „Goede trouw van een persoon, vereist voor enig rechtsgevolg, ontbreekt niet alleen, indien hij de feiten of het recht, waarop zijn goede trouw betrekking moet hebben, kende, maar ook indien hij ze in de gegeven omstandigheden behoorde te kennen”; DE JONG, G.T., o.c., p. 1, nr. 1.1.; zie in die zin voor de goede trouw die is vereist om aan het bezit gevolgen toe te kennen die tegen de rechten van derden indruisen (artt. 1141, 2265 en 2279, eerste lid, B.W.): KLUYSKENS, A., *Beginnelsen van Burgerlijk Recht, V, Zakenrecht*, Antwerpen-Brussel, Standaard-Boekhandel, 1946, p. 54, nr. 46; HEYVAERT, A., „Overzicht van rechtspraak (1961-1964). Het bezit”, *T.P.R.*, 1965, (107), nr. 9; DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *Zakenrecht*, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, V, Antwerpen-Amsterdam, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1974, Deel I-A, p. 235-236, nr. 120, litt. A, en Deel I-B, p. 925-926, nr. 628, litt. B; zie in die zin voor de (afwezigheid van) goede trouw bedoeld in de artikelen 10, 16, tweede lid, 17 en 40, derde lid, Wisselbriefwet: RONSE, J., *Wisselbrief en orderbriefje*, in *A.P.R.*, Gent-Leuven, Story-Scientia, 1972, Deel I, p. 88-89, nr. 246; p. 118, nr. 342; p. 124, nr. 357, en p. 341, nr. 1134; zie in die zin inzake derde-medepllichtigheid aan andermans contractbreuk: BRICMONT, G. en GYSELS, R., *Le contrat de concession de vente exclusive*, Brussel, Larcier, 1962, 103; KRUITHOF, R., „La théorie de la tierce complicité en droit privé. Plus de soixante-dix années d'incertitude juridique” (noot onder Cass., 21 april 1978), *R.C.J.B.*, 1980, (97), p. 117, nr. 21 en de verwijzingen aldaar.

(5) RONSE, J., *Wisselbrief en orderbriefje*, Deel II, p. 423, nr. 1380, die gewag maakt van „de algemene regel volgens welke in het vermogensrecht de eis van goede trouw in objectieve zin begrepen wordt, zodat hij die omtrent de feiten of het recht dwaalt, maar die de feiten of het recht behoorde te kennen, gelijkgesteld wordt met hem die de feiten of het recht kende”; EGGENS, J., „De eisch van goede trouw voor het voorrecht van den verhuurder op goederen van derden”, *W.P.N.R.*, 1935, nr. 3436, III, slot, evenals in *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen*, Haarlem, Erwen Bohn, 1958, (332), 340; VAN SCHILFGAARDE, P., o.c., *Goed en trouw*, p. 58-60, nrs. 3-4; DE JONG, G.T., *ibid.*

(6) GORPHE, F., o.c., 114 en 122; KLUYSKENS, A., o.c., V, p. 54, nr. 46; DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., o.c., Deel I-A, p. 236, nr. 120, litt. A., en p. 237, nr. 121; Deel I-B, p. 925, nr. 628, litt. A.

concrete omstandigheden, had behoren te weten, indien hij althans van voldoende zorgvuldigheid blijkt had gegeven(7) (8). Als te kwader trouw dient eveneens te worden beschouwd degene die twijfelt of goede redenen heeft om te twijfelen aan het bestaan van een bepaald feit of een bepaalde rechtstoestand(9).

Door het „behoren te kennen” gelijk te stellen met het werkelijke kennen, worden aan degene die zich op zijn „subjectieve” goede trouw beroept, zekere eisen van oplettendheid en zorgvuldigheid gesteld. Tevens houdt dit in dat in de meeste gevallen op de betrokkene een bepaalde *onderzoeksplicht* berust(10), waarvan de omvang afhangt van de aard van de rechtsverhouding, de hoedanigheid van de daarbij betrokken personen, het al dan niet bestaan van bekendmakingsvoorschriften met betrekking tot het feit of de rechtstoestand die men behoort te kennen(11).

B. Het verband tussen de „objectieve” en de „subjectieve” goede trouw

4. Traditioneel worden de „objectieve” en de „subjectieve” goede trouw duidelijk van elkaar gescheiden en bijna als twee totaal verschillende begrippen behandeld die weinig of niets met elkaar gemeen

(7) Zie in het algemeen: GORPHE, F., *o.c.*, 128; zie in die zin in verband met het bezit te kwader trouw: DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *o.c.*, Deel I-A, p. 236, nr. 120, litt. B. en de verwijzingen aldaar; zie in die zin in verband met artikel 10 Wisselbriefwet: RONSE, J., *Wisselbrief en orderbriefje*, I, p. 88, nr. 246; zie in die zin in verband met artikel 40, derde lid, Wisselbriefwet: RONSE, J., *Wisselbrief en orderbriefje*, II, p. 501, nr. 1615.

(8) Het dient te worden beklemtoond dat de gelijkstelling van het behoren te weten met het effectieve weten slechts als principe geldt, en dat dit beginsel ook uitzonderingen kent die verder nog zullen besproken worden (zie *infra*, nrs. 44-46 en de verwijzingen aldaar).

(9) Zie in het algemeen: GORPHE, F., *o.c.*, 129-130; DRION, H., *De dwaling in het privaatrecht. Algemene problemen*, Preadvies uitgebracht voor de Algemene Vergadering van de Broederschap der Candidaat-Notarissen, Maastricht, 1972, p. 6, nr. 3, en p. 45-46, nr. 37; VAN SCHILFGAARDE, P., *o.c.*, *Goed en trouw*, p. 59, nr. 3, en p. 68, nr. 9; DE JONG, G.T., *o.c.*, p. 1, nr. 1.1.; artikel 3.1.1.12, tweede zin, Nieuw Nederlands B.W.: „Onmogelijkheid van onderzoek belet niet dat degene die goede reden tot twijfel had, aangemerkt wordt als iemand die de feiten of het recht behoorde te kennen”; zie in die zin voor het „bezit te goeder trouw” dat vereist is voor de toepassing van artikel 2279, eerste lid, B.W.: Cass., 3 juni 1915, *Pas.*, 1915-1916, I, 300, met conclusie van de advocaat-generaal PHOLIEN; Cass., 12 november 1925, *Pas.*, 1926, I, 57; Brussel, 9 mei 1962, *Rev. Prat. Soc.*, 1962, nr. 5081, p. 265; Brussel, 11 maart 1969, *Pas.*, 1969, II, 134; *Ann. Not.*, 1969, 82; Brussel, 23 september 1970, *Rev. Prat. Soc.*, 1971, 106; DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, p. 934-935, nr. 1058; DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *o.c.*, Deel I-A, p. 235-236, nr. 120, litt. A, en Deel I-B, p. 925, nr. 628, litt. B.; zie in die zin voor het gedrag van de derde bij derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk: BRICMONT, G. en GYSELS, R., *o.c.*, 105.

(10) VAN SCHILFGAARDE, P., *o.c.*, *Goed en trouw*, p. 59, nr. 3, en p. 67-68, nr. 9.

(11) Zie daarover *infra*, nrs. 50-51 en de verwijzingen aldaar.

hebben(12). Het essentiële verschil tussen beide is hierin gelegen dat, terwijl de objectieve goede trouw de norm van objectief behoorlijk handelen formuleert, de zgn. „subjectieve” goede trouw niet in de eerste plaats een eis is die aan het handelen wordt gesteld, maar wel een voorwaarde (het niet weten en het niet behoren te weten) die vervuld moet zijn voor het intreden van een bepaald rechtsgevolg(13). Uit de verderop nog te vermelden classificatie van de gevallen van de zgn. „subjectieve” goede trouw zal nog blijken dat dit rechtsgevolg verschillende vormen kan aannemen, zoals een van de kenmerken van het deugdelijk bezit dat vereist is voor de verkrijgende verjaring, het mogen behouden van ten onrechte geïnde vruchten of interesten, het verkrijgen of behouden van bepaalde industriële eigendomsrechten, de niet-tegenwerpbaarheid aan een derde van bepaalde rechtshandelingen(14)(15).

In het vorige randnummer werd evenwel aangetoond dat de zgn. „subjectieve” goede trouw niet zuiver subjectief is, maar in principe ook dient te worden geobjectiveerd, waardoor aan degene die zich op zijn niet-weten beroept, eveneens een eis van behoorlijk handelen wordt gesteld(16). Die behoorlijkheidseis werkt echter anders bij de objectieve dan bij de zgn. „subjectieve” goede trouw. Bij de objectieve goede trouw treft de eis van het behoorlijk handelen de rechtsonderhorige rechtstreeks en onmiddellijk, zodat degene die daaraan niet voldoet, onrechtmatig handelt. Bij de zgn. „subjectieve” goede trouw, die een voorwaarde is voor het intreden van een bepaald rechtsgevolg, is ook de verplichting tot behoorlijk handelen een voorwaardelijke, omdat alleen degene die zich op zijn niet-weten wil beroepen, aan die eis moet hebben voldaan. Dat beroep op het niet-weten zal dan ook niet slagen als aan die behoorlijkheidseis niet is voldaan(17).

Een duidelijke illustratie van de samenhang tussen de objectieve en

(12) Te absoluut geformuleerd is dan ook de bewering „dat de goede trouw in verband met bezit niets te maken heeft met de goede trouw bedoeld in artikel 1134 B.W.” (DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *o.c.*, Deel I-A, p. 237, nr. 121). Het dient echter te worden erkend dat deze auteurs hun bewering verderop wel wat genuanceerd en gerelativeerd hebben.

(13) VAN SCHILFGAARDE, P., *o.c.*, *Goed en trouw*, p. 57, nr. 1, en p. 59, nr. 3.

(14) Zie daarover *infra*, nrs. 7-32 en de verwijzingen aldaar.

(15) Voor zover als nodig zij erop gewezen dat, naast de goede trouw als voorwaarde voor het intreden van een bepaald rechtsgevolg, in de meeste gevallen nog andere voorwaarden zullen moeten vervuld zijn, afhankelijk van de aan de orde zijnde rechtsverhouding (verkrijgende verjaring, tegenwerpbaarheid aan derden van bepaalde rechtshandelingen).

(16) Om die reden wordt in dit preadvies steeds de uitdrukking „zgn. subjectieve goede trouw” gebruikt.

(17) VAN SCHILFGAARDE, P., *o.c.*, *Goed en trouw*, p. 59, nr. 3.

de zgn. „subjectieve” goede trouw, is het vereiste dat een *dwaling*, om een grond te vormen tot nietigverklaring van een overeenkomst — en van een rechtshandeling in het algemeen — *verschoonbaar* moet zijn(18), d.w.z. dat het een dwaling moet betreffen die een normaal zorgvuldig en redelijk persoon, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden, eveneens zou hebben begaan(19). Aan degene die zich beroept op zijn onjuiste voorstelling, op zijn niet-kennen van de werkelijke toestand, om de vernietiging van een overeenkomst of van een rechtshandeling te verkrijgen, verleent het recht slechts bescherming indien de onjuiste voorstelling van zaken verschoonbaar was, indien de betrokkene de werkelijke toestand niet kende maar ook niet behoorde te kennen(20).

C. Plan van de verdere uiteenzetting

5. In dit preadvies zal verder enkel nog worden gehandeld over de zgn. „subjectieve” goede trouw, in de zin waarin dit begrip hierboven werd omschreven, namelijk als de goede trouw van het niet-weten en het ook niet behoren te weten.

Hierna zal eerst worden getracht een zo volledig mogelijke inventaris op te maken van de wetbepalingen en de leerstukken in het privaatrecht waarin aan die zgn. „subjectieve” goede trouw rechtsgevolgen worden verbonden (zie hierna onder II).

In een volgend punt wordt een antwoord gegeven op de vraag op welk

(18) Cass., 16 januari 1944, *Pas.*, 1944, I, 133, met noot R.H.; Cass., 28 juni 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 1321; Cass., 10 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 871, *Pas.*, 1975, I, 785, *R.C.J.B.*, 1978, 198, noot COIPEL, M.; Cass., 20 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 1489, *J.T.*, 1978, 578; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1962, p. 61, nr. 46, litt. B; VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, in *Beginnels van Belgisch Privaatrecht*, I, Antwerpen-Utrecht, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1969, p. 313, nr. 105; KRUTHOF, R., „Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen”, *T.P.R.*, 1983, (495), p. 551, nr. 46; VAN OMMESLAGHE, P., „Examen de jurisprudence (1972 à 1982). Les obligations”, *R.C.J.B.*, 1986, (33), p. 60-61, nr. 14; zie daarover uitvoerig: COIPEL, M., „L’erreur de droit excusable” (noot onder Cass., 10 april 1975), *R.C.J.B.*, 1978, 202-219.

(19) R.H., noot onder Cass., 6 januari 1944, *Pas.*, 1944, I, 133; DE PAGE, H., *o.c.*, I, p. 61-62, nr. 46, litt. B; SACE, J., noot onder Bergen, 19 maart 1980, *Rev. Not. B.*, 1980, (264), p. 268-269, nr. 8; KRUTHOF, R., *o.c.*, *T.P.R.*, 1983, p. 551-552, nr. 46; VAN OMMESLAGHE, P., *ibid.*, Kh. Charleoi, 1 maart 1979, *J.T.*, 1980, 375; vgl. COIPEL, M., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1978, p. 211-214, nrs. 11-12.

(20) Betreffende het verband tussen de zgn. „subjectieve” goede trouw en het vereiste van een verschoonbare dwaling als grond tot nietigverklaring van overeenkomsten, zie: GORPHE, F., *o.c.*, 115-119; VAN SCHILFGAARDE, P., *o.c.*, *Goed en trouw*, p. 61, nr. 5; zie ook: DRION, H., *o.c.*, p. 41-42, nr. 35; KLUYSKENS, A., *o.c.*, V, p. 54, nr. 46; DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *o.c.*, Deel I-A, p. 237, nr. 121, die, na eerst te hebben voorgesteld, „dat de goede trouw in verband met bezit niets te maken heeft met de goede trouw bedoeld in artikel 1134 B.W.”, vervolgens de goede trouw in verband met bezit omschrijven als „een verschoonbare dwaling vanwege de bezitter omtrent de rechten van de persoon van wie hij verkreeg”.

ogenblik en tot wanneer de zgn. „subjectieve” goede trouw dient te bestaan (zie hierna onder III).

Vervolgens wordt nader ingegaan op de objectivering van de zgn. „subjectieve” goede trouw, of omgekeerd, op de principiële gelijkstelling van het „behoren te weten” met het effectieve weten. Wat is de juridische grondslag van dit beginsel? Bestaan hierop uitzonderingen? Wat houdt de vereiste behoorlijkheidsnorm in? Hoe ver reikt de onderzoeksplicht? (zie daarover verder onder IV).

Als voorlaatste probleem wordt dat van het bewijs van de zgn. „subjectieve” goede trouw besproken. Meer in het bijzonder wordt nagegaan welk het toepassingsgebied is van de inzake bezit en verkrijgende verjaring geldende regel dat goede trouw steeds wordt vermoed en dat wie zich op kwade trouw beroept, die moet bewijzen (art. 2268 B.W. (zie hierna onder V).

Tenslotte wordt onderzocht welke de invloed is van het bestaan van allerlei publikatievoorschriften (registers van de burgerlijke stand, kantoor van de hypotheekbewaarder, bijlagen bij het Belgisch Staatsblad) op het al dan niet effectief weten en behoren te weten (zie hierna onder VI).

II. INVENTARIS VAN DE WETSBEPALINGEN EN DE LEERSTUKKEN IN HET PRIVAATRECHT WAARIN AAN DE ZGN. „SUBJECTIEVE” GOEDE TROUW RECHTSGEVOLGEN WORDEN VERBONDEN

A. Inleiding

6. Hierna wordt getracht om, op basis van een systematisch onderzoek, een zo volledig mogelijk overzicht te geven van de wetsebepalingen en de leerstukken in het privaatrecht waarin aan de zgn. „subjectieve” goede trouw of aan het ontbreken ervan rechtsgevolgen worden verbonden. Het onderzoek werd beperkt tot het burgerlijk recht en het handelsrecht. Het sociaal recht, waarin deze problematiek nauwelijks aan de orde komt, blijft buiten beschouwing. Ofschoon er in het domein van de industriële eigendomsrechten interessante toepassingen zijn van de zgn. „subjectieve” goede trouw (zie o.m. artt. 4, punt 6, 30, eerste lid, en 41, tweede lid, Benelux Merkenwet; artt. 5, punt 3, en 14, punt 2, Benelux Tekeningen- en Modellenwet; artt. 9, § 3, 10, § 3, 30, § 1, 41, § 3, eerste lid, en 44, § 6, Octrooiwet), blijft deze materie eveneens buiten beschouwing, wegens de afspraak met de organisatoren van het rechtscongres om

vooral die aangelegenheden te behandelen die in het bijzonder het notariaat aanbelangen. Om dezelfde reden komt het maritieme recht evenmin aan bod.

Uit wat hierna volgt zal blijken dat voor de omschrijving van het begrip van de zgn. „subjectieve” goede trouw in onze wetgeving verschillende benamingen worden gebruikt. Naast het begrip „goede trouw” (zie o.m. artt. 138, 201, 202, 316, 549, 550, 555, tweede lid, 1141, 1240, 1380, 1422, 1935, 2009, 2265, 2268 en 2269 B.W.) worden ook termen gebruikt zoals „(gebreken) niet gekend hebben” (zie artt. 1643, 1645, 1646, 1721, eerste lid, en 1891 B.W.), „kennis dragen van” (zie art. 10, §4, en 13, tweede lid, Vennootschappenwet), „zonder bedrog” (zie art. 889 B.W. en art. 1, eerste lid, Hypotheekwet), „onkundig zijn(de) van (...)” (zie artt. 2005 B.W., artt. 63*bis* en 130, vijfde lid, Vennootschappenwet)(21).

Voor ieder van de wetsbepalingen en de leerstukken in het burgerlijk recht en het handelsrecht waarin het begrip van de zgn. „subjectieve” goede trouw of een daarmee inhoudelijk overeenstemmend begrip wordt gebruikt, wordt nagegaan welke betekenis hieraan in rechtspraak en rechtsleer wordt gegeven. Met het oog op de overzichtelijkheid van de uiteenzetting wordt de stof ingedeeld volgens de grote onderverdelingen van het burgerlijk recht en het handelsrecht.

B. Personen- en familierecht

7. In het totaal verouderde stuk over de *afwezigheid* wordt in artikel 138 B.W. bepaald dat, zolang de afwezige zich niet aanmeldt of de rechtsvorderingen niet van zijnentwege worden ingesteld, zij die de nalatenschap hebben verkregen, de door hen te goeder trouw geïnde vruchten verwerven. In de schaarse rechtsleer die hierover bestaat, wordt aangenomen dat met goede trouw hier wordt bedoeld dat degenen die de nalatenschap hebben verworven, niet wisten dat de afwezige reeds overleden dan wel nog in leven was(22).

8. Meer bekend is de rechtsfiguur van het *putatieve of vermeende huwelijk*, waaronder het nietige huwelijk wordt verstaan dat, tot op het ogenblik van de nietigverklaring, de gevolgen van een geldig huwelijk blijft behouden, wegens de goede trouw van minstens één

(21) Dit is ook zo in het Nederlands recht (zie VALKHOFF, J., *Wetenschap en onwetendheid in het privaatrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1966, 9-10, en de lijst p. 48).

(22) Zie recent: KOHL, A., *L'absence*, in *Répertoire Notarial*, Tome 1, *Les Personnes*, 1, Brussel, Larcier, 1988, p. 84, nr. 130.

van de echtgenoten(23). De nietigverklaring werkt in dat geval dus alleen voor de toekomst(24). Het „voordeel” van het putatief huwelijk geldt enkel ten aanzien van die echtgenoot (echtgenoten) die ten tijde van het aangaan van het huwelijk te goeder trouw was (waren) (art. 201 B.W.). De kinderen geboren uit een nietig verklaard huwelijk genieten automatisch de voordelen van het putatief huwelijk, ook als geen van beide echtgenoten-ouders te goeder trouw was (art. 202 B.W.).

Onder de door artikel 201 B.W. vereiste goede trouw verstaat men niet noodzakelijk de onwetendheid van een of van beide echtgenoten betreffende de ongeldigheid van het huwelijk, maar eerder de overtuiging van een van hen of van beiden dat zij een geldig huwelijk hebben aangegaan(25). Ofschoon hierover bij sommige auteurs enige aarzeling kan worden vastgesteld(26), blijkt de overheersende mening in rechtspraak en rechtsleer wel te zijn dat een louter subjectieve mening voldoende is en dat een redelijke overtuiging of een verschoonbare dwaling geenszins vereist zijn(27). De achterliggende reden hiervoor blijkt te zijn dat de verdedigers van deze opvatting aan het leerstuk van het putatieve huwelijk een zo ruim mogelijk

(23) PAUWELS, J., „Nietigverklaring van het huwelijk”, *T.P.R.*, 1975, (159), p. 172, nr. 25; zie daarover uitvoeriger: PIRET, R., „Les conditions et effets du mariage putatif” (noot onder Luik, 19 februari 1953), *R.C.J.B.*, 1953, 256-269; HANSENNE, J., „La bonne foi dans le mariage putatif”, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1969, 201-223; PAUWELS, J., *o.c.*, *T.P.R.*, 1975, p. 172-175, nrs. 25-28; WILLEKENS, H., „Vorderingen tot nietigverklaring van het huwelijk”, in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, CASMAN, H., HEYVAERT, A., PAUWELS, J. en SENAËVE, P. (red.), artikel 201 B.W., nrs. 19-52, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, losbladig.

(24) Door het Hof van Cassatie is gepreciseerd dat het nietig verklaarde huwelijk geldig behouden blijft tot op het ogenblik waarop de rechterlijke beslissing waarbij de nietigheid is uitgesproken, ten uitvoer kan worden gebracht, d.i. het ogenblik waarop deze beslissing in kracht van gewijsde is gegaan (Cass., 28 oktober 1966, *Pas.*, 1967, I, 277, *R.W.*, 1966-67, 1419).

(25) Cass., 8 maart 1963, *Pas.*, 1963, I, 754, *Rev. Adm. B.*, 1964, 201; Brussel, 17 januari 1962, *Pas.*, 1963, II, 30, *T. Not.*, 1963, 241; Rb. Mechelen, 25 mei 1976, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 383; DE PAGE, H., *o.c.*, I, p. 815, nr. 675; PIRET, R., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1953, 262; HANSENNE, J., *o.c.*, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1969, p. 208-209, nrs. 8-9; BAETEMAN, G., *Personen- en gezinsrecht*, II, Brussel, Story-Scientia, 1988, p. 287, nr. 377.

(26) Dit is het geval bij H. DE PAGE, waar hij enerzijds schrijft dat van een putatief huwelijk sprake is „lorsque la conduite des époux paraît excusable (cursivering A.V.O.), c'est à dire lorsqu'ils sont de bonne foi, lorsqu'ils ont pu ignorer l'existence de la nullité qui atteint leur union” (*o.c.*, I, p. 814, nr. 673), maar anderzijds de goede trouw van artikel 201 B.W. omschrijft als „la croyance qu'aucun empêchement ne s'opposait au mariage, ou qu'aucun vice n'affectait sa célébration (...). La bonne foi est un état d'esprit essentiellement personnel, subjectif. Le Code n'a pas reproduit l'ancienne condition de droit canonique du 'juste motif d'erreur' (...)” (*o.c.*, I, p. 815, nr. 675).

(27) Cass., 8 maart 1963, *Pas.*, 1963, I, 754, *Rev. Adm. B.*, 1964, 201; „(...) les époux pouvant avoir la croyance, élément purement subjectif (...)”; PIRET, R., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1953, 262; PAUWELS, J., *o.c.*, *T.P.R.*, 1975, p. 173, nr. 26; WILLEKENS, H., *o.c.*, *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, artikel 201 B.W., nr. 21, en de kritiek hierop.

toepassingsgebied willen verlenen, onder meer bij de gevallen van een onder dwang gesloten of in extremis aangegaan huwelijk(28). Hoewel vanuit menselijk oogpunt voor dit standpunt begrip kan worden opgebracht, kan toch de vraag worden gesteld of voor zo'n belangrijke rechtshandeling als het huwelijk vanwege de aanstaande echtgenoten niet een minimale onderzoeksplicht naar de geldigheidsvereisten kan worden geleverd en of de goede trouw van artikel 201 B.W. dus niet een redelijk geloof, een verschoonbare dwaling dient te zijn.

9. In de titel over het *afstammingsrecht* zijn er twee bepalingen waarin sprake is van „derden te goeder trouw”.

Krachtens artikel 316 B.W. geldt het wettelijk vermoeden van vaderschap niet wanneer uit een vonnis van afwezigheidsverklaring blijkt dat het kind geboren is meer dan driehonderd dagen na de verdwijning van de echtgenoot, onverminderd de rechten van de te goeder trouw handelende derden. In de doctrine wordt aangenomen dat met deze derden de personen worden bedoeld die rechtshandelingen hebben verricht met het in artikel 316 B.W. vermelde kind of diens wettelijke vertegenwoordiger, in de overtuiging verkerende dat zij handelden met het kind van de verdwenen persoon, daar zij de datum van diens verdwijning niet kenden(29). De vraag kan worden gesteld of ook hier niet mag worden vereist dat de overtuiging van de derden, in acht genomen de concrete omstandigheden, redelijk en gerechtvaardigd kan worden genoemd, dat hun dwaling met andere woorden verschoonbaar is.

Artikel 334^{ter}, tweede lid, B.W. bepaalt dat de echtgenoot die een overspelig kind erkent, alle voordelen verliest die de andere echtgenoot bij huwelijkscontract heeft toegestaan in het vooruitzicht van een verdeling van het gemeenschappelijk vermogen, evenals de schenkingen die in het huwelijkscontract vervat liggen, maar dat deze automatische herroeping van de voordelen en van de schenkingen geen afbreuk doet aan de rechten van derden te goeder trouw. In de parlementaire voorbereiding en in de rechtsleer worden deze derden omschreven als degenen die vóór de vaststelling van de overspelige afstamming goederen hebben verkregen die het voorwerp uitmaken van de in het huwelijkscontract toegestane huwelijksvoordelen of van de in het huwelijkscontract bedongen schenkingen, en die niet

(28) HANSENNE, J., o.c., *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1969, p. 208-210, nr. 8-9; zie nochtans de relativisering hiervan bij WILLEKENS, H., *ibid.*.

(29) VIEUJEAN, E., „Le nouveau droit de la filiation”, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1987, (97), p. 110, nr. 16; KOHL, A., o.c., *Répertoire Notarial*, Tome I, *Les Personnes*, 1, p. 96, nr. 154.

op de hoogte zijn van het feit dat de echtgenoot, van wie zij die goederen hebben verkregen, een in overspel verwekt kind heeft erkend(30). Daar in artikel 334^{ter} B.W. niet in een publiciteitssysteem is voorzien voor de herroeping van de in die bepaling bedoelde huwelijksvoordelen en van de in huwelijkscontract bedongen schenkingen, kunnen derden in de meeste gevallen ook niet op de hoogte zijn van deze herroeping(31) (32). Om dezelfde reden kan van die derden bezwaarlijk een onderzoeksplicht worden geëist en zal slechts uitzonderlijk kunnen worden staande gehouden dat een op grond van de concrete omstandigheden „behoren te kennen” moet worden gelijkgesteld met een effectief kennen, al mag dit naar mijn oordeel

(30) *Verslag* HERMANS bij het „wetsontwerp tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming”, *Gedr. St., Kamer*, 1985-86, nr. 378/16, p. 61; RAUCENT, L., „Le nouveau droit de la filiation: aspects patrimoniaux”, *Ann. Dr. Louv.*, 1987, (345), 359; VASTERSAVENDTS, A., „Wijzigingen m.b.t. het erfrecht en de milddadigheden in de wet tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming”, in *Afstamming en adoptie*, BAETEMAN, G. (ed.), Brussel, Story-Scientia, 1987, (253), p. 272, nr. 371; vgl. GULDIX, E., „De gevolgen van de afstamming andere dan het erfrecht”, in *Afstamming en adoptie*, BAETEMAN, G. (ed.), Brussel, Story-Scientia, 1987, (121), p. 140, nr. 178.

(31) DE WULF, C., „De wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming en het patrimonial familierecht”, *R.W.*, 1987-88, (273), 283; PUELINCKX-COENE, M., „De patrimoniale gevolgen van de afstamming. Het nieuwe afstammingsrecht of de grote promotie van de buitenhuwelijks verwanten. Beschouwingen bij de integratie van de vermogensrechtelijke bepalingen van de wet van 31 maart 1987 in het bestaande familievermogensrecht”, *T.P.R.*, 1987, (1179), p. 1206, nr. 34.

Voor de notariële praktijk wordt door eerstgenoemde auteur aangeraden een notariële akte op te stellen waarbij de bedrogen huwelijkspartner verklaart dat ingevolge de toepassing van artikel 334^{ter} B.W. de toegestane huwelijksvoordelen van rechtswege herroepen zijn. Indien de herroeping de schenking van onroerende goederen betreft, kan die akte worden overgeschreven op het kantoor van de hypotheekbewaarder (art. 1, eerste lid, Hypotheekwet). Het opmaken van een notariële akte maakt het ook mogelijk wijzigingen inzake de toebedelung van het gemeenschappelijk vermogen of de herroeping van contractuele erfstellingen mee te delen aan het Centraal Register van de Testamenten (zie artikel 4 van de wet van 13 januari 1977 „houdende goedkeuring van de Overeenkomst inzake de vaststelling van een stelsel van registratie van testamenten, opgemaakt te Bazel op 16 mei 1972”, *B.S.*, 6 mei 1977).

(32) Wegens het ontbreken van een publiciteitssysteem voor de herroeping van artikel 334^{ter} B.W. wordt door sommigen beweerd dat derden te goeder trouw eveneens dienen te worden beschermd wanneer hun rechten pas tot stand zijn gekomen na de vaststelling van de overspelige afstamming (PUELINCKX-COENE, M., *o.c.*, *T.P.R.*, 1987, p. 1207, nr. 34). Op grond van de parlementaire voorbereiding (zie het *verslag* HERMANS, geciteerd in voetnoot 30) wordt dit door anderen betwijfeld (RAUCENT, L., *o.c.*, *Ann. Dr. Louv.*, 1987, 359). Op grond van de ontstaansgeschiedenis van de wet van 31 maart 1987 „tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming” (*B.S.*, 27 mei 1987) lijkt aan de tweede opvatting de voorkeur te moeten worden gegeven. Dit wil evenwel niet zeggen dat die derden te goeder trouw dan in de kou blijven staan. Afhankelijk van de aard van de rechtshandeling die zij hebben aangegaan, kunnen zij eventueel een beroep doen op andere beschermingstechnieken, zoals de bescherming van de bezitter te goeder trouw (art. 2279, eerste lid, B.W.), de vordering tot vrijwaring wegens uitwinning bij koop-verkoop (art. 1626 e.v. B.W.) of de vordering tot nietigverklaring van de overeenkomst en tot betaling van schadevergoeding bij de verkoop van andermans zaak (art. 1599 B.W.).

niet volledig worden uitgesloten, bijvoorbeeld in het raam van famili-ale schikkingen(33).

C. Zakenrecht

10. Het is bekend dat de zgn. „subjectieve” goede trouw een grote rol speelt inzake bezit en verkrijgende verjaring.

In het hoofdstuk over de *vruchttrekking* wordt in artikel 549 B.W. bepaald dat hij die enkel het bezit heeft van een zaak, de vruchten slechts voor zich behoudt ingeval hij te goeder trouw is. Luidens artikel 550 B.W. is de bezitter te goeder trouw wanneer hij bezit als eigenaar, krachtens een titel van eigendomsoverdracht waarvan hij de gebreken niet kent, en houdt hij op te goeder trouw te zijn zodra die gebreken hem bekend zijn. In een deel van de rechtspraak en rechtsleer wordt, naar mijn oordeel terecht, aangenomen dat de bezitter die redelijkerwijze niet onwetend kon zijn omtrent de gebreken van zijn titel, niet te goeder trouw is. De bezitter die, in acht genomen de concrete omstandigheden, de gebreken van zijn titel behoorde te kennen of hieromtrent twijfels had, moet worden beschouwd als een bezitter die deze gebreken effectief kende(34).

Indien een derde te goeder trouw op andermans grond gebouwen, beplantingen of werken tot stand heeft gebracht, kan de eigenaar krachtens artikel 555, derde lid, B.W. de wegruiming van die werken, beplantingen of gebouwen niet vorderen, maar heeft hij de keuze om ofwel de waarde van de materialen en het arbeidsloon te vergoeden ofwel een bedrag te betalen dat gelijk is aan de door het erf verkregen meerwaarde. Rechtspraak en rechtsleer zijn het erover eens dat het begrip „goede trouw” in deze bepaling op dezelfde wijze moet worden geïnterpreteerd als voor de toepassing van de artikelen 549-550 B.W.(35).

11. In de artikelen 2265, 2268 en 2269 B.W., die over de *verkrijgende*

(33) Daarbij moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat de herroeping kenbaar werd gemaakt door een beroep te doen op bestaande publiciteitssystemen (zie de opmerking in voetnoot 31).

(34) Cass., 17 december 1925, *Pas.*, 1926, I, 115; DEKKERS, R., *Handboek Burgerlijk Recht*, I, Brussel-Antwerpen, Bruylant en Standaard-Boekhandel, 1972, p. 615, nr. 1149; DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., o.c., Deel I-B, p. 889, nr. 610, litt. C, en p. 1042, nr. 709, litt. D.

(35) LAURENT, F., *Principes de droit civil*, VI, Brussel-Parijs, Bruylant-Durand & Pédone, 1871, p. 345, nr. 263; DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, p. 53, nr. 63; DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., o.c., Deel I-B., p. 1041, nr. 709, litt. A.

verjaring handelen, gaat het telkens om het bezit te goeder trouw. Als bezitter te goeder trouw dient te worden beschouwd degene die in de mening verkeert een zaak van de ware eigenaar te hebben verkregen, te hebben gehandeld met de persoon die werkelijk het recht had die zaak over te dragen. Rechtspraak en rechtsleer vereisen evenwel een redelijke overtuiging, een gerechtvaardigd vertrouwen vanwege de bezitter. Het is niet voldoende dat hij niet wist dat hij met een onbevoegd persoon handelde; er is bovendien vereist dat hij niet behoorde te weten dat hij met een onbevoegd persoon te doen had(36).

In de tekst van *artikel 2279, eerste lid, B.W.* wordt niet uitdrukkelijk vermeld dat de bezitter te goeder trouw moet zijn, maar in rechtspraak en rechtsleer wordt dit vereiste algemeen aanvaard(37). Aan het begrip „bezitter te goeder trouw” dient dan dezelfde betekenis te worden toegekend als die welke wordt aangenomen voor de toepassing van de artikelen 2265, 2268 en 2269 B.W.(38). Een in dezelfde zin op te vatten bezit te goeder trouw is eveneens vereist in de persoon van degene die een gestolen of verloren zaak in handen heeft en van wie de werkelijke eigenaar die zaak kan terugvorderen gedurende een termijn van drie jaar te rekenen vanaf de dag waarop de diefstal of het verlies heeft plaatsgehad (zie art. 2279, tweede lid, B.W.)(39). Dezelfde hoedanigheid van bezitter te goeder trouw wordt tenslotte ook geëist van de tegenwoordige bezitter van een gestolen of verloren zaak die hij gekocht heeft op een (jaar)markt, of op een openbare verkoping of van een koopman die dergelijke zaken verkoopt, indien hij van de revindicerende oorspronkelijke

(36) Cass., 3 maart 1882, *Pas.*, 1882, I, 59; Cass., 3 juni 1915, *Pas.*, 1915-1916, I, 300, met conclusie van de advocaat-generaal PHOLIEN; Cass., 12 november 1925, *Pas.*, 1926, I, 57; Cass., 8 september 1961, *Pas.*, 1962, I, 41; Brussel, 9 mei 1962, *Rev. Prat. Soc.*, 1962, nr. 5081, p. 265; Brussel, 11 maart 1969, *Pas.*, 1969, II, 134; *Ann. Not.*, 1969, 82; Brussel, 23 september 1970, *Rev. Prat. Soc.*, 1971, 106; DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *o.c.*, V, p. 934-935, nr. 1058; HEYVAERT, A., *o.c.*, *T.P.R.*, 1965, p. 114, nr. 9; DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *o.c.*, Deel I-A, p. 235-236, nr. 120, litt. A, en Deel I-B, p. 1011, nr. 685, litt. C.

(37) Zie de talrijke verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer bij DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *o.c.*, Deel I-B, p. 924, nr. 628, litt. A, voetnoten 73 en 74; *adde*: RENARD, C. en HANSENNE, J., *La propriété des choses et les droits réels principaux*, III, Luik, Presses universitaires de Liège, 1978, p. 401-1984, nr. 351, litt. A; HEYVAERT, A., „Bezit geeft verscheidene titels”, *T.P.R.*, 1983, (169), p. 177, nr. 12.

(38) Hetzelfde geldt voor het begrip „goede trouw” in artikel 2279, derde lid, B.W..

(39) DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *o.c.*, V, p. 945, nr. 1075, en p. 947-948, nr. 1076, litt. A en B; DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *o.c.*, Deel I-B, p. 933, nr. 633, litt. B.

eigenaar terugbetaling wil krijgen van de prijs die deze zaak hem gekost heeft(40).

D. Algemeen verbintenissen- en overeenkomstenrecht

12. Inzake de toepassing van de zgn. „subjectieve” goede trouw in het domein van het overeenkomstenrecht werd er hierboven reeds op gewezen dat de eis van *verschoonbaarheid van de dwaling* als grond tot nietigverklaring van overeenkomsten, een mooie illustratie is van de samenhang tussen de zgn. „subjectieve” goede trouw en de objectieve goede trouw(41).

13. In de tweede plaats moet melding worden gemaakt van *artikel 1141 B.W.*, waarin wordt bepaald dat, indien iemand zich achtereenvolgens ertoe verbonden heeft een zuiver roerende zaak te geven of te leveren aan twee personen, degene die in het werkelijk bezit ervan is gesteld, de voorkeur heeft en eigenaar van de zaak blijft, ook al is zijn titel van latere datum, mits althans het bezit te goeder trouw is. Aangenomen wordt dat aan het begrip „bezit te goeder trouw” in deze bepaling dezelfde betekenis moet worden toegekend als die welke wordt aangenomen voor de toepassing van artikel 2279 B.W.(42).

14. In het algemeen verbintenissenrecht speelt de zgn. „subjectieve” goede trouw in de derde plaats een rol bij de toepassing van de *Pauliaanse vordering* (art. 1167 B.W.). Een van de voorwaarden die vervuld moeten zijn om deze vordering met succes te kunnen instellen, is de medeplichtigheid van de derde met wie de schuldenaar heeft gehandeld, indien het althans een rechtshandeling onder bezwarende titel betreft(43). Thans wordt meestal aanvaard dat aan dit vereiste is voldaan als de derde op de hoogte is van de toestand van insolvaliteit van de schuldenaar en weet dat hij, door mee te werken aan de

(40) DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *o.c.*, V, p. 945, nr. 1075, en p. 952, nr. 1080; DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *o.c.*, Deel I-B, p. 940, nr. 637, litt. B, en de verwijzingen aldaar in voetnoten 125 en 126.

(41) Zie *supra*, nr. 4 en de verwijzingen aldaar.

(42) DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *o.c.*, VI, p. 90, nr. 101, litt. A, en p. 91, nr. 102.

(43) Zie o.m. DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, p. 246, nr. 237; KRUIJTHOF, R., MOONS, H. en PAULUS, C., „Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen (tweede deel)”, *T.P.R.*, 1975, (715), p. 755, nr. 155; VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst*, 363.

gewraakte rechtshandeling, diens schuldeisers schade berokkent(44). Het „behoren te weten” van de derde kan met effectieve kennis slechts worden gelijkgesteld indien de derde, op grond van de concrete omstandigheden zoals die zich aan hem voordeden, niet onwetend kon zijn van de insolventie van de schuldenaar en van het abnormaal karakter van de gewraakte rechtshandeling(45).

15. Een vierde toepassing van de zgn. „subjectieve” goede trouw in het algemeen verbintenissen- en contractenrecht vinden we in het leerstuk van de *derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk*. Een van de voorwaarden die vervuld moeten zijn om een derde medeplichtig te achten aan andermans contractbreuk, is dat de derde wist dat de handeling waaraan hij deelnam, contractbreuk uitmaakte(46). Zoals bij de Pauliaanse vordering, dient ook hier de voorkeur te worden gegeven aan de opvatting dat aan de zojuist genoemde voorwaarde is voldaan als de derde, op grond van de hem ter beschikking zijnde gegevens, redelijkerwijze niet onwetend kon zijn van het feit dat hij, door aan de voorgenomen handeling deel te nemen, andermans contractuele verbintenissen zou schenden(47). In zijn arrest van 22 april 1983 heeft het Hof van Cassatie zich bij die zienswijze aangesloten(48).

(44) DE PAGE, H., o.c., III, p. 246, nr. 236; VAN OMMESELAGHE, P., „Examen de jurisprudence (1968 à 1973). Les obligations (suite)”, *R.C.J.B.*, 1975, (597), p. 695-696, nr. 112; VANDEPUTTE, R., *ibid.*, KRUITHOFF, R., o.c., *R.C.J.B.*, 1980, p. 114-115, nr. 17; Brussel, 23 mei 1961, *Rev. Prat. Not.*, 1961, 422; Rb. Aarlen, 21 april 1967, *Pas.*, 1967, III, 121; Rb. Mechelen, 29 januari 1987, *R.W.*, 1987-88, 1513; zie daarover uitvoeriger: DE LUYCK, E., „Het bedrog vanwege de schuldenaar en de derde-medeplichtigheid in de *actio pauliana*. Een onderzoek van het Belgische en het Franse recht”, *Jura Falc.*, 1978-79, (621), 642-643.

(45) Luik, 17 juni 1965, *J.T.*, 1965, 598, advies van de substituut-procureur-generaal CHARLIER; Rb. Brussel, 21 oktober 1941, *Pas.*, 1943, III, 22; vgl. RONSE, J., *Wisselbrief en orderbriefje*, II, p. 425, nr. 1382, die het „behoren te weten” slechts met het werkelijke weten wil gelijkstellen indien het gaat om een onwetendheid door grove schuld; *contra*: DE PAGE, H., *ibid.*; VANDEPUTTE, R., *ibid.*; DE LUYCK, E., o.c., *Jura Falc.*, 1978-79, 643.

(46) Zie daarover o.m. DUMON, F., conclusie voor Cass., 3 november 1961, *J.T.*, 1961, (737); BRICMONT, G. en GYSELS, R., o.c., 96 en 103; KRUITHOFF, R., *De verticale prijsbinding van merkartikelen. Een vergelijkende studie van het recht van de zes landen van de Europese Economische Gemeenschap*, Brussel, Interuniversitair Centrum voor Rechtsvergelijking, 1973, p. 100-104, nrs. 92-95; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1976, p. 219, nr. 212; SWENNEN, H., „Desbewust deelnemen aan andermans contractbreuk is fout”, *R.W.*, 1978-79, (1937), k. 1950-1953, nr. 16; KRUITHOFF, R., o.c., *R.C.J.B.*, 1980, p. 109-111, nrs. 13-14, en p. 116, nr. 19; MERCHERS, Y., „Contractbreuk en derde-medeplichtigheid”, *R.W.*, 1985-86, (2085), 2090, nr. 8.

(47) BRICMONT, G. en GYSELS, R., o.c., 103; KRUITHOFF, R., *De verticale prijsbinding van merkartikelen*, p. 104-106, nr. 96; KRUITHOFF, R., o.c., *R.C.J.B.*, 1980, p. 116-117, nr. 21; MERCHERS, Y., *ibid.*; vgl. SWENNEN, H., o.c., *R.W.*, 1978-79, 1951-1953, nr. 16, die terzake een „door grove schuld onwetend zijn” vereist.

(48) Cass., 22 april 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 1022, *Pas.*, 1983, I, 944, *R.W.*, 1983-84, 427, noot DIRIX, E., *R.C.J.B.*, 1984, 359, noot MERCHERS, Y..

16. Een vijfde toepassing van de zgn. „subjectieve” goede trouw vinden we in het algemeen verbintenissenrecht in twee bepalingen die over de *betaling* handelen, namelijk de artikelen 1238, tweede lid, en 1240 B.W..

Eerstgenoemde bepaling heeft betrekking op de betaling van een geldsom of van enige andere zaak die door het gebruik tenietgaat, door iemand die er geen eigenaar van was of die niet bekwaam was om het in betaling gegevene te vervreemden. Krachtens artikel 1238, eerste lid, B.W. is zo’n betaling ongeldig, maar het tweede lid van hetzelfde artikel verhindert in dit geval de terugvordering van de schuldeiser die het in betaling gegevene te goeder trouw heeft verbruikt. Onder „goede trouw” verstaat men in deze bepaling de redelijke overtuiging, de gewettigde mening van de schuldeiser dat degene die hem betaalde, eigenaar was of de bekwaamheid had om te vervreemden(49).

De tweede bepaling in verband met de betaling waarin aan de zgn. „subjectieve” goede trouw rechtsgevolgen worden verbonden, is artikel 1240 B.W., luidens hetwelk de betaling, te goeder trouw gedaan aan iemand die in het bezit is van de schuldvordering, geldig is, al wordt ook de bezitter naderhand uit dat bezit ontzet. Met het begrip „goede trouw” in deze bepaling bedoelt men de op wettige motieven steunende overtuiging van de schuldenaar dat hij aan de werkelijke schuldeiser betaalt. Als de schuldenaar echter weet dat de persoon aan wie hij betaalt, niet de schuldeiser is, of als hij daaromtrent ernstige redenen tot twijfelen heeft, is hij niet te goeder trouw en betaalt hij niet bevrijdend(50).

17. In het algemeen verbintenissenrecht speelt de zgn. „subjectieve” goede trouw ten slotte een rol bij het bepalen van de omvang van de teruggaveverplichting van de *accipiens* bij de *onverschuldigde betaling*.

Indien degene die een onverschuldigde betaling heeft ontvangen, te kwader trouw was, moet hij krachtens artikel 1378 B.W. niet alleen het kapitaal teruggeven, maar ook de interesten of de vruchten, te rekenen van de dag van de betaling. Degene die een onroerend goed of een lichamelijk roerend goed heeft ontvangen zonder dat het hem

(49) DE PAGE, H., *o.c.*, III, p. 408, nr. 411, litt. B, voetnoot 3.

(50) LAURENT, F., *Principes de droit civil*, XVII, Brussel-Parijs, Bruylant-Marescq, 1887, p. 531-532, nr. 544; DE PAGE, H., *o.c.*, III, p. 431, nr. 432, en p. 433, nr. 433; KRUIJTHOF, R., „De betaling aan de schijnschuldeiser”, in *Actori incumbit probatio*, Antwerpen-Amsterdam, Maarten Kluwer, 1975, (109), p. 112, nr. 8.

verschuldigd was, moet luidens artikel 1379, *in fine*, B.W. zelfs instaan voor het verlies van het goed door toeval, indien hij het te kwader trouw heeft ontvangen. Van belang is hier ook artikel 1380 B.W., waarin wordt bepaald dat, indien degene die een zaak te goeder trouw heeft ontvangen, die zaak verkocht heeft, hij alleen de verkoopprijs moet teruggeven.

Slechts weinige auteurs besteden aandacht aan de betekenis van de begrippen „goede trouw” en „kwade trouw” in de zojuist geciteerde bepalingen. Blijkbaar wordt het bijna als een evidentie beschouwd dat deze begrippen in een zuiver subjectieve betekenis moeten worden begrepen, in de zin van het niet weten *casu quo* het wel weten van de *accipiens* dat hetgeen hij ontvangen heeft, hem niet verschuldigd is(51). Daar voor het behoud of de teruggave van de vruchten in artikel 1378 B.W. dezelfde regeling geldt als in artikel 549 B.W., kan ook hier de vraag worden gesteld of het, in acht genomen de concrete omstandigheden, redelijkerwijze „behoren te weten” dat hetgeen men ontvangt, niet verschuldigd is, niet moet worden gelijkgesteld met het effectieve weten(52).

E. Bijzondere overeenkomsten

18. In enige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek aangaande de koop-verkoop worden specifieke rechtsgevolgen verbonden aan de zgn. „subjectieve” goede of kwade trouw van *de koper of de verkoper*.

Luidens artikel 1599 B.W. is de *verkoop van eens anders zaak* nietig en kan zulk een verkoop grond tot schadevergoeding opleveren wanneer de koper niet geweten heeft dat de zaak aan een ander toebehoorde. Het niet weten van de koper wordt meestal in zuiver subjectieve zin opgevat(53). Dat deze onwetendheid ook verschoonbaar moet zijn, wordt niet als vereiste gesteld. Nu het aan de koper te goeder trouw toegekende recht op schadevergoeding doorgaans wordt beschouwd als een toepassing van de leer van de precontractuele aansprakelijkheid(54), in die zin dat de verkoper een fout

(51) Zie in een louter subjectieve betekenis: LAURENT, F., *Principes de droit civil*, XX, Brussel, Bruylant, en Parijs, Durand & Pédone, 1887, p. 393, nr. 370.

(52) Zie *supra*, nr. 10 en de verwijzingen aldaar in voetnoot 34.

(53) Zie o.m. DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, p. 53, nr. 29, en p. 62-64, nr. 32, litt. C. en D; LIMPENS, J., *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant en Parijs, L.G.D.J., 1960, p. 93, nr. 160.

(54) DE PAGE, H., *o.c.*, II, p. 543, nr. 556, en IV, p. 64, nr. 32, litt. D; SIMONT, L. en DE GAVRE, J., „Examen de jurisprudence (1965 à 1968). Les contrats spéciaux”, *R.C.J.B.*, 1969, (355), p. 558, nr. 21.

begaat door aan zijn medecontractant geen geldig contract aan te bieden, kan de vraag worden gesteld of dit recht op schadevergoeding niet dient weg te vallen of te worden verminderd als de koper door eigen nalatigheid niet wist dat hij andermans zaak kocht.

Inzake de *vrijwaring voor uitwinning* bepaalt artikel 1635 B.W. dat, indien de verkoper te kwader trouw eens anders erf heeft verkocht, hij verplicht is aan de koper alle uitgaven te vergoeden die deze aan het erf heeft besteed, zelfs die uit weelde of tot verfraaiing. Het begrip „verkoper te kwader trouw” wordt doorgaans in louter subjectieve zin opgevat, als zijnde de verkoper die wist dat hij andermans erf verkocht⁽⁵⁵⁾. Toch kan men zich ook hier afvragen of de verkoper, die weliswaar niet effectief wist, maar die op grond van de hem ter beschikking zijnde informatie redelijkerwijze wel behoorde te weten dat hij andermans onroerend goed verkocht, nog wel als „te goeder trouw” kan worden beschouwd.

Ook bij de verplichting van de verkoper om in te staan voor de *verborgen gebreken* van de verkochte zaak speelt diens zgn. „subjectieve” goede trouw een rol, niet voor de vrijwaringsverplichting als zodanig, maar wel voor het bepalen van de omvang van de verschuldigde schadevergoeding (zie artt. 1645-1646 B.W.), evenals inzake de mogelijkheid om de wettelijke vrijwaringsverplichting conventioneel uit te sluiten of te beperken (zie art. 1643 B.W.). Indien de koper de vordering tot ontbinding van de koopovereenkomst met succes instelt, is de verkoper te goeder trouw immers slechts gehouden tot teruggave van de prijs en tot vergoeding aan de koper van de door de koop veroorzaakte kosten (art. 1646 B.W.), terwijl de verkoper te kwader trouw bovendien gehouden is tot vergoeding van alle schade aan de koper (art. 1645 B.W.). Alleen de verkoper te goeder trouw kan rechtsgeldig zijn vrijwaringsverplichting beperken of uitsluiten (art. 1643 B.W.). Voor de toepassing van deze bepalingen dient men als verkoper te kwader trouw te beschouwen niet alleen de verkoper die het verborgen gebrek aan de verkochte zaak kende, maar ook de verkoper die dit gebrek diende te kennen indien hij althans een normaal zorgvuldig en aandachtig onderzoek had ingesteld⁽⁵⁶⁾. Zoals bekend heeft het Hof van Cassatie deze objectivering van de kennis van het verborgen gebrek nog verder doorgetrokken door aan te nemen dat de professionele verkopers, zowel de fabrikanten als de voortverkopers, geacht worden de verborgen gebreken te

(55) DE PAGE, H., *o.c.*, IV, p. 186, nr. 153; LIMPENS, J., *o.c.*, p. 142-143, nr. 286.

(56) DE PAGE, H., *o.c.*, IV, p. 209, nr. 179; LIMPENS, J., *o.c.*, p. 165, nr. 365, en p. 169, nr. 381; Luik, 8 mei 1956, *J.T.*, 1957, 7; Rb. Luik, 12 mei 1958, *Pas.*, 1959, III, 26.

kennen van de door hen verkochte zaken(57). Aan dit vermoeden van kennis van het verborgen gebrek kunnen zij slechts ontsnappen door het bewijs te leveren van hun onoverkomelijke onwetendheid nopens dat gebrek(58).

19. In tegenstelling tot wat het geval is bij de huur(59), laat het al of niet kennen van de gebreken van de zaak waarvan men het gebruik aan iemand anders toekent, ook zijn invloed gelden bij *bruikleen*. Als de geleende zaak zodanige gebreken heeft dat zij aan hem die zich ervan bedient, schade kan veroorzaken, is de uitlener krachtens artikel 1891 B.W. aansprakelijk indien hij de gebreken kende en de lener daarvan niet op de hoogte heeft gebracht. Om de uitlener op die basis aansprakelijk te kunnen stellen, wordt meestal een effectieve kennis van het verborgen gebrek vereist; een op grond van de concrete omstandigheden „behoren te kennen” wordt niet voldoende geacht(60). Het kosteloos en daardoor eenzijdig karakter van de bruikleningsovereenkomst verklaart waarom aan de uitlener deze zorgvuldigheidsverplichting niet wordt opgelegd(61). De vraag rijst nochtans of het geen aanbeveling zou verdienen om, bij contracten om niet, de verificatieplicht voor verborgen gebreken enigszins te verzachten in plaats van ze volledig te laten wegvallen.

(57) Cass., 4 mei 1939, *Pas.*, 1939, I, 223, *J.T.*, 1939, 305; Cass., 13 november 1959, *Pas.*, 1960, I, 313, *J.T.*, 1960, 59, *R.W.*, 1959-60, 1445; Cass., 17 mei 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1205, *Pas.*, 1984, I, 1128, *J.T.*, 1984, 566, *R.W.*, 1984-85, 2090; zie daarover o.m., onder de talrijke bijdragen die daaraan zijn gewijd in het raam van de studie van de produktenaansprakelijkheid; COUSY, H., *Problemen van produktenaansprakelijkheid*, Brussel, Bruylant, 1978, p. 242-246, nrs. 160-164.

(58) Cass., 6 oktober 1961, *Pas.*, 1962, I, 152, *R.G.A.R.*, 1962, nr. 6905, met noot DALCQ, R.O., *R.W.*, 1961-62, 783, conclusie van de advocaat-generaal DUMON, F., *R.C.J.B.*, 1963, 5, met noot LAGASSE, A.; Cass., 6 mei 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 916, *Pas.*, 1977, I, 907, *R.W.*, 1977-78, 657, *R.C.J.B.*, 1979, 162, noot FALLON, M.; zie daarover o.m., onder de talrijke bijdragen die daaraan zijn gewijd in het raam van de studie van de produktenaansprakelijkheid: COUSY, H., o.c., p. 246-251, nrs. 165-168.

(59) Krachtens artikel 1721, eerste lid, B.W., is de verhuurder aan de huurder vrijwaring verschuldigd voor alle gebreken van het verhuurde goed, die het gebruik daarvan verhinderen, ook al mocht de verhuurder die gebreken bij het aangaan van de huur niet hebben gekend; Het al of niet kennen van het verborgen gebrek door de verhuurder is dus zonder invloed op diens vrijwaringsverplichting (zie o.m. LA HAYE, M. en VANKERCKHOVE, J., *Le louage de choses*, I, *Les baux en général*, in *Les Nouvelles, Droit Civil*, VI-1, Brussel, Larcier, 1964, p. 286-287, nr. 671; KRUTHOF, R., „Aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door producten”, in *Economisch en financieel recht vandaag*, I, Gent, Gakko, 1972, (423), p. 437, nr. 14; COUSY, H., o.c., p. 265-266, nr. 180; vgl. DE PAGE, H., o.c., IV, p. 646, nr. 629).

(60) LAURENT, F., *Principes de droit civil*, XXVI, Brussel, Bruylant, en Parijs, Durand & Pédone, 1887, p. 491-492, nr. 483; DE PAGE, H. en DEKKERS, R., o.c., V, p. 142, nr. 136, voetnoot (2); PAULUS, C., *Lening*, in *Lexicon voor privaatrecht*, PAULUS, C. (red.), Brugge, Die Keure, 1982, p. 27, nr. 60.

(61) PAULUS, C., *ibid.*

20. Bij de overeenkomst van *bewaargaving* speelt de zgn. „subjectieve” goede trouw slechts een geringe rol. Er dient enkel melding te worden gemaakt van artikel 1935 B.W., waarin wordt bepaald dat de erfgenaam van de bewaarnemer, die, niet wetende dat de zaak in bewaring gegeven was, deze te goeder trouw verkocht heeft, slechts verplicht is de door hem ontvangen prijs terug te geven, of indien hij de prijs nog niet ontvangen heeft, zijn vordering tegen de koper af te staan. In de doctrine kan geen antwoord worden gevonden op de vraag of het niet-weten in deze bepaling ook het op grond van de concrete omstandigheden „niet behoren te weten” inhoudt, maar krachtens de op een ieder rustende algemene zorgvuldigheidsverplichting (artt. 1382-1383 B.W.) lijkt deze vraag mij bevestigend te moeten worden beantwoord.

21. In verscheidene bepalingen omtrent de *lastgeving* worden aan het begrip van de zgn. „subjectieve” goede trouw rechtsgevolgen verbonden. Luidens artikel 2005 B.W. kan de herroeping van de lastgeving waarvan alleen aan de lasthebber kennis is gegeven, niet worden tegengeworpen aan derden die, daarvan onkundig zijnde, met hem hebben gehandeld, onverminderd het verhaal van de lastgever op de lasthebber. Artikel 2008 B.W. bepaalt dat, indien de lasthebber geen kennis draagt van het overlijden van de lastgever of van het bestaan van enige andere oorzaak die de lastgeving doet eindigen, hetgeen hij in die onwetendheid heeft verricht, geldig is. In al de gevallen waarin de lastgeving een einde heeft genomen, moeten de verbintenissen, door de lasthebber aangegaan, nagekomen worden ten aanzien van derden die te goeder trouw zijn (art. 2009 B.W.). In de drie zojuist vermelde bepalingen wordt voor de goede trouw van de derde, *casu quo* van de lasthebber, vereist dat hun onkundig zijn of hun onwetendheid niet aan hun persoonlijke fout of nalatigheid mag te wijten zijn. Hun niet-weten dient dus tevens, in acht genomen de inlichtingen waarover zij in een concrete situatie beschikten, een „niet behoren te weten” te zijn⁽⁶²⁾.

Ook voor de toepassing van het *schijnmandaat*, en in een ruimere context, voor de toepassing van *de schijnleer of de vertrouwensleer*, wordt vereist dat de derde, die zich op de schijnbare toestand beroept om hieraan in zijn voordeel rechtsgevolgen te verbinden, te goeder trouw is. Hiermee wordt een door de omstandigheden geobjectiveer-

(62) DE PAGE, H. en DEKKERS, R., o.c., V, p. 462, nr. 467, litt. D, en p. 469-470, nrs. 475-476; PAULUS, C. en BOES, R., *Lastgeving*, in *A.P.R.*, Gent-Leuven, Story-Scientia, 1978, p. 154, nr. 278, p. 161-162, nr. 298, en p. 171, nr. 315.

de subjectieve goede trouw bedoeld, hetgeen inhoudt dat de derde slechts te goeder trouw is als hij niet wist en, gelet op de concrete omstandigheden, ook niet behoorde te weten dat de schijnbare toestand niet aan de werkelijkheid beantwoordde. Alleen het naar de omstandigheden gerechtvaardigde vertrouwen wordt door de vertrouwensleer beschermd(63).

F. Zakelijke zekerheden

22. De enige bepaling in het domein van de zakelijke zekerheden waar de goede trouw van het niet-weten een belangrijke rol speelt, is artikel 1, eerste lid, Hypotheekwet. Zoals bekend, schrijft deze bepaling voor dat alle akten onder de levenden, om niet of onder bezwarende titel, tot overdracht of aanwijzing van onroerende zakelijke rechten, andere dan voorrechten en hypotheken, in hun geheel moeten worden overgeschreven in het daartoe bestemd register op het kantoor van de hypotheekbewaarder van het arrondissement waar deze goederen gelegen zijn. Tot aan die overschrijving kan men zich op die akten niet beroepen tegen derden die zonder bedrog gecontracteerd hebben(64). Met het begrip van de derden die „zonder bedrog” hebben gecontracteerd, worden de derden bedoeld die de werkelijkheid niet kennen, die op het ogenblik waarop zij hun recht verkregen hebben, niet op een andere wijze kennis hebben van de akten die aan overschrijving onderworpen zijn(65).

Wegens het bestaan van het publikatiesysteem van de hypothecaire inrichting, moeten derden kunnen afgaan op de juistheid en de volledigheid van de gegevens die in de hypotheekregisters vervat

(63) Zie in het algemeen: VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, p. 229, nr. 85; RONSE, J. en VAN HULLE, K., m.m.v. NELISSEN, J.-M. en VAN BRUYSTEGEM, B., „Overzicht van rechtspraak (1968-1977). Vennootschappen”, *T.P.R.*, 1978, (681), p. 745, nr. 76; VAN OMMESLAGHE, P., „L'apparence comme source autonome d'obligations et le droit belge”, *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1983, (144), 156; FORIERS, P.-A., „L'apparence, source autonome d'obligations, ou application du principe général de l'exécution de bonne foi. A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 1988”, *J.T.*, 1989, (541), 543; zie specifiek voor het schijnmandaat: DE PAGE, H. en DEKKERS, R., o.c., V, p. 444, nr. 448; PAULUS, C. en BOES, R., o.c., p. 142, nr. 257.

(64) Volgens artikel 1, tweede lid, Hypotheekwet, is het eerste lid van die bepaling ook van toepassing op de in kracht van gewijsde gegane vonnissen die gelden als overeenkomst of als titel voor de overdracht van onroerende zakelijke rechten, alsook op de akten van afstand van die rechten en op de huurcontracten die voor langer dan negen jaren zijn aangegaan of kwijting inhouden van ten minste drie jaren huur.

(65) DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VII, Brussel, Bruylant, 1957, p. 969, nr. 1078; KLUYSKENS, A., *Beginnelsen van burgerlijk recht*, VI, *Voorrechten en hypotheken*, Antwerpen-Brussel, Standaard-Boekhandel, 1951, p. 45, nr. 30; DELVA, W., *Voorrechten en hypotheken*, Gent-Leuven, Story-Scientia, 1977, 10-11; RENARD, C. en HANSENNE, J., o.c., II, p. 360, nr. 325; DIRIX, E. en DE CORTE, R., *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1989, p. 43, nr. 72.

zijn(66), en kan van hem bezwaarlijk een verdere onderzoeksplicht worden gevraagd. Vandaar dat, voor de toepassing van artikel 1, eerste lid, Hypotheekwet, derden nog te goeder trouw zijn indien ze de werkelijke toestand niet kenden, maar hiervan wel op de hoogte hadden kunnen zijn door andere en bijkomende onderzoeken dan de raadpleging van het hypotheekregister. Er anders over oordelen zou erop neerkomen dat aan de derde een te hoge en rehtens niet vereiste zorgvuldigheidsverplichting zou worden opgelegd. Het behoren te weten mag hier in principe dus niet op dezelfde lijn worden geplaatst als het effectief weten, behoudens wanneer, zeer uitzonderlijk, de derde op grond van de hem ter beschikking zijnde informatie, redelijkerwijze niet onwetend kon zijn van het bestaan van een overdracht of aanwijzing van een onroerend zakelijk recht(67), zonder dat hij daarvoor enig bijkomend onderzoek moet verrichten.

G. Huwelijksvermogensrecht

23. Zowel bij de conventionele regelingen van het huwelijksvermogensstelsel als in het wettelijk stelsel zijn er bepalingen waarin aan de zgn. „subjectieve” goede trouw rechtsgevolgen worden verbonden.

Artikel 76, 10°, B.W. bepaalt dat, wanneer de datum van het huwelijkscontract, de naam en de standplaats van de notaris die het heeft opgemaakt en het huwelijksvermogensstelsel van de echtgenoten niet in de *akte van huwelijk* worden vermeld, de van het wettelijk stelsel afwijkende bepalingen niet kunnen worden tegengeworpen aan derden die, onbekend met het huwelijkscontract, overeenkomsten met de echtgenoten hebben aangegaan. Uit de tekst van deze bepaling blijkt dat de sanctie van de niet-tegenwerpelijheid aan derden van de van het wettelijk stelsel afwijkende bedingen enkel geldt ten aanzien van de derden die niet effectief kennis hadden van het huwelijkscontract. Gelet op het bestaan van een wettelijk georganiseerd publiciteitssysteem voor deze bedingen, is het aannemelijk dat, zoals voor de toepassing van artikel 1, eerste lid, Hypotheekwet, van derden geen verdere onderzoeksplicht kan worden gevraagd dan de raadpleging van het huwelijksregister. Om dezelfde reden kan het behoren te weten ook hier in principe niet worden gelijkgesteld met

(66) DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *o.c.*, VII, p. 940-941, nrs. 1056-1057, en p. 969, nr. 1078; DIRIX, E. en DE CORTE, R., *ibid.*.

(67) Zie in die zin voor Nederland: VAN SCHILFGAARDE, P., *o.c.*, *Goed en trouw*, 63-64; vgl. DE JONG, G.T., *o.c.*, 191-192.

het effectief weten, behoudens wanneer, zeer uitzonderlijk, de derde op grond van de hem ter beschikking zijnde informatie, redelijkerwijze niet onwetend kon zijn van het bestaan van het huwelijkscontract van zijn medecontractant(en), en dit zonder daarvoor enig bijkomend onderzoek te moeten instellen.

In artikel 1393, tweede lid, B.W. wordt bepaald dat de *wijzigingen* die *in het huwelijkscontract* worden aangebracht voordat het huwelijk voltrokken is, niet tegen derden werken indien die wijzigingen niet achteraan op de minuut van het huwelijkscontract gesteld zijn. De notaris is verplicht deze wijzigingen over te nemen in de uitgiften en grossen van het huwelijkscontract. Ofschoon soms wordt beweerd dat het voor de toepassing van deze bepaling onverschillig is of derden(68) al dan niet bekend waren met deze wijzigingen of daarvan op de hoogte konden zijn(69), is het toch beter in overeenstemming met de algemene principes van de tegenwerpelijkeheid van rechtshandelingen(70), en met de beginselen van de buitencontractuele aansprakelijkheid (artt. 1382-1383 B.W.) om enkel aan de derden-medecontractanten die geen kennis hebben van deze wijzigingen in het huwelijkscontract, toe te staan zich op het oorspronkelijk huwelijkscontract te beroepen. Handelt men immers niet in strijd met de in het maatschappelijk verkeer passende zorgvuldigheid wanneer men, als contractspartner van (een van) de echtgenoten, weet dat in het oorspronkelijk huwelijkscontract wijzigingen werden aangebracht die niet achteraan op de minuut zijn gesteld, en men zich desondanks toch op het oorspronkelijk huwelijkscontract beroept?

In het huwelijksvermogensrecht speelt de zgn. „subjectieve” goede trouw ten slotte een rol in artikel 1422 B.W., dat betrekking heeft op het wettelijk huwelijksvermogensstelsel, en luidens welke bepa-

(68) Met „derden” in deze bepaling worden al degenen bedoeld die met de echtgenoten of met één van hen hebben gecontracteerd op basis van het oorspronkelijk huwelijkscontract en tegen wie de echtgenoten de gewijzigde bepalingen van hun huwelijkscontract willen invoeren (zie in die zin voor het gelijklopende oud artikel 1397 B.W.: DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, X, Vol. I, Brussel, Bruylant, 1949, p. 246-247, nr. 184, litt. A; DELVA, W., *Huwelijksvermogensstelsels*, I, *Het huwelijkscontract — Algemene beginselen*, in A.P.R., Brussel, Larcier, 1957, p. 208-209, nr. 325; RENAULD, J., *Droit patrimonial de la famille*, I, *Régimes matrimoniaux*, Brussel, Larcier, 1971, p. 321, nr. 468; zie in die zin voor wat het huidige artikel 1393, tweede lid, B.W. betreft: CASMAN, H. en VAN LOOK, M., *Huwelijksvermogensstelsels*, Brussel, Ced-Samsom, losbladig (vanaf 1977), p. II/4-3).

(69) In die zin: DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *o.c.*, X, Vol. I, p. 247-248, nr. 184, litt. B; vgl. DELVA, W., *o.c.*, p. 208, nr. 325, die een uitzondering maakt voor het geval de derden-medecontractanten uitdrukkelijk op de hoogte waren gebracht van de wijziging (met instemming geciteerd door CASMAN, H. en VAN LOOK, M., *ibid.*).

(70) Zie daarover in het algemeen: VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, p. 374-378, nr. 120, en p. 381-383, nr. 122; zie ook *infra*, nrs. 55-58 en de verwijzingen aldaar.

ling op verzoek van een der echtgenoten, die bewijst dat hij een wettig belang heeft, de rechtbank van eerste aanleg een aantal in die bepaling genoemde onrechtmatige handelingen van de andere echtgenoot kan *nietig verklaren*(71), en dit onverminderd *de rechten van de te goeder trouw zijnde derden*. Zowel uit de parlementaire besprekingen als uit de doctrine blijkt een grote eensgezindheid om aan te nemen dat het voor de goede trouw van de derde-medecontractant niet voldoende is dat deze niet wist dat de echtgenoot met wie hij handelde, niet geldig alleen kan optreden. Derden die met echtgenoten contracteren, dienen de nodige voorzorgsmaatregelen te nemen en worden geacht te weten dat voor bepaalde handelingen in verband met het bestuur van het gemeenschappelijk vermogen de toestemming van beide echtgenoten nodig is. Derden-medecontractanten dienen dus inlichtingen in te winnen over het huwelijksvermogensstelsel van de echtgenoten en, als zij slechts met een van de echtgenoten contracteren, zich ervan te vergewissen dat de handeling betrekking heeft op het eigen vermogen van die echtgenoot (zie art. 1425 B.W.) of op diens beroepsbezigheden(72). Nu de contracterende derde het bewijs van zijn goede trouw moet leveren (art. 1422, *in fine*, B.W.), wordt hij als het ware, gelet op de aard van de verrichte handeling, vermoed te kwader trouw te zijn. Dit vermoeden van kwade trouw zal hij slechts kunnen weerleggen door aan te tonen dat hij, ondanks de redelijke voorzorgsmaatregelen die hij heeft genomen, gehandeld heeft zonder te weten dat de andere echtgenoot bij de betwiste rechtshandeling moest worden betrokken(73). Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien geen of onvoldoende openbaarheid is gegeven aan een op grond van artikel 1421 B.W. genomen rechterlijke beslissing die voor een van de echtgenoten een verbod tot het vervreemden van roerende goederen inhoudt(74).

(71) Het gaat om elke handeling die de andere echtgenoot heeft verricht: „1° in strijd met de bepalingen van de artikelen 1417, tweede lid, 1418 en 1419; de nietigverklaring van de handelingen genoemd in artikel 1418, 2. onderstelt bovendien een benadeling; 2° in strijd met een verbod of met de voorwaarden die de rechter heeft gesteld; 3° met bedrieglijke benadeling van de rechten van eiser”.

(72) *Verslag HAMBYE* bij het ontwerp van wet tot vervanging van Titel V van Boek III van het Burgerlijk Wetboek „Huwelijkscontract en wederzijdse rechten van de echtgenoten”, *Gedr. St.*, Senaat, 1975-76, nr. 683/2, p. 63; CASMAN, H. en VAN LOOK, M., *o.c.*, p. III/10-35; DILLEMANS, R., *Huwelijksvermogensrecht*, Antwerpen-Amsterdam, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1977, p. 123-124, nr. 48, litt. C; RENARD, C., „Le régime légal: la gestion”, in *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, Luik, Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales de Liège, 1977, (63), 70; CASMAN, H., „Het wettelijk stelsel — Bestuursbevoegdheden en sanctieregeling”, *T.P.R.*, 1978, (399), p. 447, nr. 55.

(73) Zelfde verwijzingen als in vorige voetnoot.

(74) *Verslag HAMBYE*, geciteerd in voetnoot (72), p. 65; CASMAN, H. en VAN LOOK, M., *o.c.*, p. III/10-35; DILLEMANS, R., *o.c.*, p. 124, nr. 48, litt. C; CASMAN, H., *o.c.*, *T.P.R.*, 1978, p. 447-448, nr. 55.

24. In het erfrecht als zodanig speelt de zgn. „subjectieve” goede trouw een vrij geringe rol⁽⁷⁵⁾. Slechts twee bepalingen verbinden rechtsgevolgen aan het niet weten of niet behoren te weten van erfgenamen en legatarissen.

Luidens artikel 828, eerste lid, B.W. kunnen de erfgenamen „wier banden van verwantschap met de overledene niet zijn vastgesteld”⁽⁷⁶⁾ en die hun rechten niet hebben opgeëist binnen zes maanden na het openvallen van de nalatenschap, de geldigheid van de handelingen die later te goeder trouw zijn verricht door de andere erfgenamen of legatarissen, niet meer betwisten noch hun aandeel *in natura* opvorderen van de goederen die door deze laatsten na die termijn zijn vervreemd of verdeeld. Erfgenamen en legatarissen zijn te goeder trouw wanneer zij bij de handelingen van vereffening en verdeling niet wisten en, gelet op de concrete omstandigheden, ook niet behoorden te weten dat de overledene nog andere erfgenamen naliet⁽⁷⁷⁾.

Krachtens artikel 889 B.W. is de vordering tot vernietiging van een verdeling wegens benadeling niet toegelaten tegen een verkoop van erfrecht, zonder bedrog aan een mede-erfgenaam, op diens risico gedaan door zijn overige mede-erfgenamen of door een van hen. De verkoop van erfrechten op risico van de erfgenaam-koper, moet worden beschouwd als een kanscontract; dit verklaart waarom een vordering tot vernietiging wegens benadeling tegen zo’n verkoop niet

(75) Indirect speelt het begrip van de zgn. „subjectieve” goede trouw in het erfrecht wel een rol wanneer door of tegen een schijnerfgenaam de toepassing van de artikelen 1240, 2265 of 2279 B.W. wordt ingeroepen (zie daarover o.m.: PUELINCKX-COENE, M., *Erfrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1988, p. 188-189, nr. 173).

(76) De aanvang van deze bepaling is onnauwkeurig geformuleerd, omdat de personen wier banden met de overledene niet zijn vastgesteld, van hem geen erfgenaam kunnen zijn. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat hier de personen worden bedoeld wier banden van verwantschap met de overledene pas na diens overlijden zijn vastgesteld (PUELINCKX-COENE, M., o.c., p. 187, nr. 171, met verwijzing naar het hierboven in voetnoot 30 geciteerde verslag HERMANS, *Gedr. St., Kamer*, 1985-86, nr 387/16, p. 72). Als deze personen binnen zes maanden na het openvallen van de nalatenschap hun rechten niet opeisen, verliezen zij hun recht op hun erfdeel *in natura* ten aanzien van de vervreemde of verdeelde erfgoederen, voor zover de erfgenamen en legatarissen bij de vereffening en de verdeling te goeder trouw zijn geweest.

(77) COENE, M., „De vermogensrechtelijke gevolgen van het nieuwe afstammingsrecht”, in *Het nieuwe afstammingsrecht*, SENAËVE, P. (ed.), Leuven, Acco, 1987, (257), p. 280, nr. 408; RAUCENT, L., o.c., *Ann. Dr. Louv.*, 1987, 351-352.

toegelaten is(78). Met een verkoop „zonder bedrog” wordt hier bedoeld dat beide partijen onwetend waren over de juiste waarde van de nalatenschap(79).

I. Wisselrecht

25. In verscheidene bepalingen van de Wisselbriefwet worden rechtsgevolgen verbonden aan de *afwezigheid van de zgn. „subjectieve” goede trouw bij de houder van de wisselbrief*.

Aldus bepaalt artikel 10 Wisselbriefwet dat, indien een wisselbrief, onvolledig ten tijde van de uitgifte, volledig is gemaakt in strijd met de aangegane overeenkomsten, de niet-naleving van die overeenkomsten niet kan worden tegengeworpen aan de houder, tenzij deze de wisselbrief te kwader trouw heeft verkregen of hem grove schuld bij de verkrijging te wijten is. Het begrip „kwade trouw” moet hier in objectieve zin worden begrepen, zodat de derde-houder te kwader trouw is, niet alleen wanneer hij wist, maar ook wanneer hij behoorde te weten dat het als wisselbrief volledig ingevulde stuk vervalst werd(80).

Het begrip „kwade trouw” moet in dezelfde zin worden verstaan in artikel 16, tweede lid, Wisselbriefwet, waarin wordt bepaald dat, indien iemand, op welke wijze dan ook, het bezit van de wisselbrief heeft verloren, de houder, die van zijn recht doet blijken door een ononderbroken reeks van endossementen, niet verplicht is de wisselbrief af te geven, tenzij hij deze te kwader trouw heeft verkregen of hem grove schuld bij de verkrijging te wijten is. De derde-houder van een wisselbrief is dus te kwader trouw indien hij wist en, op grond van de concrete omstandigheden, ook behoorde te weten dat hij de wisselbrief heeft verkregen van een bezitter die niet tot overdracht bevoegd was. Door artikel 16 Wisselbriefwet wordt dus alleen het rechtmatig vertrouwen van de verkrijger van de wisselbrief beschermd(81).

(78) KLUYSKENS, A., *Beginnels van Burgerlijk Recht*, II, *De erfenissen*, Antwerpen-Brussel, Standaard-Boekhandel, 1954, p. 370-371, nr. 259; DE PAGE, H., *o.c.*, IV, p. 459-460, nr. 454; DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, IX, Brussel, Bruylant, 1974, p. 1052-1053, nr. 1476; DEKKERS, R., *Handboek Burgerlijk Recht*, III, Antwerpen-Brussel, Bruylant-Standaard Boekhandel, 1971, p. 460, nr. 760.

(79) DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *o.c.*, IX, p. 1054, nr. 1476; DEKKERS, R., *o.c.*, III, p. 460, nr. 760, voetnoot 6; vgl. KLUYSKENS, A., *o.c.*, II, p. 371, nr. 259, die het begrip „bedrog” eerder verstaat in de zin als bedoeld in artikel 1116 B.W..

(80) RONSE, J., *Wisselbrief en orderbriefje*, I, p. 88-89, nr. 246.

(81) RONSE, J., *Wisselbrief en orderbriefje*, I, p. 340-341, nrs. 1133-1137, die erop wijst dat de begrippen „goede trouw” en „kwade trouw” hier in dezelfde zin moeten worden verstaan als voor de toepassing van de artikelen 2279 en 2280 B.W..

Het begrip van de zgn. „subjectieve” goede trouw — of de afwezigheid ervan — speelt voorts een belangrijke rol bij de beperking van de verweermiddelen die door de wisselschuldenaar aan de derde-houder van de wisselbrief kunnen worden tegengeworpen. Luidens artikel 17 Wisselbriefwet kunnen zij die uit hoofde van de wisselbrief worden aangesproken, de verweermiddelen, gegrond op hun persoonlijke verhoudingen tot de trekker of tot de vroegere houders, niet aan de houder tegenwerpen, tenzij deze bij de verkrijging desbewust ten nadele van de schuldenaar heeft gehandeld. In nagenoeg gelijkluidende bewoordingen bepaalt artikel 19, tweede lid, Wisselbriefwet, dat de wisselschuldenaars de verweermiddelen, gegrond op hun persoonlijke verhoudingen tot de endossant, niet aan de houder kunnen tegenwerpen, tenzij deze bij de ontvangst van de wisselbrief desbewust ten nadele van de schuldenaar heeft gehandeld. In de doctrine bestaat er thans een vrij grote eensgezindheid over dat twee elementen moeten voorhanden zijn om van de derde-houder van de wisselbrief te kunnen beweren dat hij „desbewust ten nadele van de schuldenaar heeft gehandeld”: de houder moet in de eerste plaats werkelijk weten dat de schuldenaar vóór de overdracht van de wisselbrief over een of meer aan de overdrager tegenwerpbare verweermiddelen beschikte, die hij ten gevolge van de overdracht van de wisselbrief verliest, en vervolgens moet hij zich bewust zijn van de benadeling van de schuldenaar als gevolg van de onmogelijkheid om zijn verweer tegen de verkrijger van de wisselbrief te kunnen voeren(82). Er dient hierbij te worden aangestipt dat, anders dan voor de toepassing van de artikelen 10 en 16, tweede lid, Wisselbriefwet, in artikel 17 van dezelfde wet een werkelijke kennis van de houder van de wisselbrief geëist wordt en dat een „behoren te kennen” niet voldoende is(83).

In het wisselrecht worden aan het ontbreken van de zgn. „subjectie-

(82) FREDERICQ, L. en DEBACKER, R., *Traité de droit commercial belge*, X, Gent, Fechey, 1954, p. 268-272, nr. 106; HEENEN, J., „La règle de l'inopposabilité des exceptions et la 'mauvaise foi' du porteur d'une lettre de change” (noot onder Cass., 28 mei 1964), *R.C.J.B.*, 1965, (377), p. 385, nr. 13; NELISSEN, J.-M., „De niet-tegenstelbaarheid van de verweermiddelen en de goede trouw van de derde-houder bij de verkrijging van de wisselbrief”, *R.W.*, 1966-67, (1889), 1892-1893; RONSE, J., *Wisselbrief en orderbriefje*, II, p. 423-425, nrs. 1378-1382; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, p. 315-316, nr. 417; NELISSEN, J.-M. en MERCHERS, Y., „Overzicht van rechtspraak. Wissel- en chequerecht (1960-1980)”, *T.P.R.*, 1981, (1073), p. 1092, nr. 29; DIRIX, E., „Waardepapieren”, in *Handels- en economisch recht*, Deel 1, *Ondernemingsrecht*, in *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht*, XIII, Deel 1, Vol. A, VAN GERVEN, W., COUSY, H. en STUYCK, J. (red.), Brussel, Story-Scientia, 1989, p. 400-401, nr. 372.

(83) NELISSEN, J.-M., o.c., *R.W.*, 1966-67, 1892; RONSE, J., *Wisselbrief en orderbriefje*, II, p. 423-424, nr. 1380; NELISSEN, J.-M. en MERCHERS, Y., *ibid.*; DIRIX, E., o.c., *Handels- en economisch recht*, Deel 1, *Ondernemingsrecht*, Vol. A, p. 401, nr. 372, voetnoot 48.

ve'' goede trouw tenslotte rechtsgevolgen verbonden in artikel 40, derde lid, Wisselbriefwet, waarin wordt bepaald dat hij die op de vervaldag betaalt, wettig bevrijd is, tenzij hem bedrog of grove schuld te wijten is. Aangenomen wordt dat het woord „bedrog'' hier op dezelfde wijze moet worden uitgelegd als het begrip „kwade trouw'' in artikel 10 Wisselbriefwet, wat inhoudt dat de betaler te kwader trouw is, niet alleen als hij wist, maar ook als hij, in acht genomen de concrete omstandigheden, behoorde te weten dat de houder van de wisselbrief onbevoegd was om betaling te ontvangen. Opdat aan de betaler kwade trouw te verwijten kan zijn, is bovendien vereist dat hij op het tijdstip van de betaling de zekerheid had dat hij in een rechtsgeding zal kunnen bewijzen dat de houder niet de werkelijk gerechtigde is of dat hij op andere gronden onbevoegd was om betaling te ontvangen(84).

J. Vennootschapsrecht

26. In het vennootschapsrecht speelt de zgn. „subjectieve'' goede trouw een belangrijke rol, enerzijds voor de tegenwerpelijkheid aan derden van de al dan niet openbaar gemaakte oprichtingsakte, andere akten, feiten of gegevens betreffende de vennootschappen (zie artt. 10, § 4; 12 § 4 en 13, tweede lid, Vennootschappenwet), en anderzijds voor de gehoudenheid van de vennootschap tegenover derden voor de handelingen van de bestuurders en de zaakvoerders (zie artt. 63bis en 130, vijfde lid, Vennootschappenwet).

27. Luidens artikel 10, § 4, eerste lid, Vennootschappenwet kunnen de *oprichtingsakte en de andere openbaar te maken akten en gegevens niet aan derden worden tegengeworpen* dan vanaf de dag dat zij bij uittreksel of in de vorm van een mededeling in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad zijn *bekendgemaakt*, tenzij de vennootschap aantoonst dat die derden er tevoren kennis van droegen. In het vierde lid van hetzelfde artikel wordt bepaald dat, in geval van tegenstrijdigheid tussen de in het vennootschapsdossier neergelegde tekst en die welke in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt, deze laatste niet aan derden kan worden tegengeworpen. Derden

(84) FREDERICQ, L. en DEBACKER, R., o.c., X, p. 387, nr. 145; RONSE, J., *Wisselbrief en orderbriefje*, II, p. 501, nr. 1615, die erop wijst dat in dit bijkomend vereiste het verschil gelegen is met de goede trouw van artikel 16, tweede lid, Wisselbriefwet, en dat dit verschil hierdoor te verklaren is dat de schuldenaar onmiddellijk moet betalen en de tijd mist die voor verdere verificaties nodig is, terwijl de verkrijger steeds een onderzoek kan instellen omtrent de bevoegdheid van de vervreemder.

kunnen er zich echter wel op beroepen, tenzij de vennootschap aantoonst dat zij kennis droegen van de neergelegde tekst(85).

In de doctrine bestaat er geen eensgezindheid bij de beantwoording van de vraag of de derde die, op grond van de concrete omstandigheden, kennis behoorde te hebben van de niet bekendgemaakte akten, uittreksels van akten of gegevens, mag worden gelijkgesteld met de derde die daarvan werkelijk kennis droeg. Sommigen beantwoorden die vraag bevestigend, niet alleen omdat ze voor de principiële gelijkstelling van het „naar omstandigheden behoren te weten” met het werkelijke weten een juridische basis vinden in de principes van de buitencontractuele aansprakelijkheid (zie daarover *infra*, nr. 47, en de verwijzingen aldaar), maar ook op grond van het argument dat uit de besprekingen voorafgaand aan de totstandkoming van artikel 3, 5°, van de eerste E.E.G.-richtlijn van 9 maart 1968 strekkend tot de harmonisatie van het vennootschapsrecht in de lidstaten (waaraan artikel 10, § 4, Vennootschappenwet beantwoordt), blijkt dat een gelijkstelling wordt beoogd tussen de werkelijk wetende derde en de derde die behoorde kennis te hebben van de niet bekendgemaakte akten of gegevens(86). Anderen verwerpen deze gelijkstelling, niet alleen omdat ze ontbreekt in artikel 3, 5°, van voornoemde E.E.G.-richtlijn, maar ook omdat in het vennootschapsrechtelijk systeem van openbaarmaking op de derde nooit een onderzoeksplicht kan rusten omtrent niet bekendgemaakte feiten en gegevens. De gelijkstelling tussen het weten en het behoren te weten in de artikelen 63*bis* en 130, laatste lid, Vennootschappenwet, dient volgens die opvatting in het vennootschapsrechtelijk publikatiesysteem als een uitzondering op de algemene regel te worden beschouwd(87). Ofschoon aan deze tweede opvatting in principe de voorkeur moet worden gegeven,

(85) In enkele andere bepalingen wordt verwezen naar de in artikel 10, § 4, Vennootschappenwet vervatte regelen omtrent de tegenwerpelijheid aan derden van al dan niet bekendgemaakte akten of gegevens (zie artt. 12, § 4, en 170, vijfde lid, Vennootschappenwet, evenals art. 11, vierde lid, van de wet van 12 juli 1979 „tot instelling van de landbouwvennootschap”, *B.S.*, 6 september 1979).

(86) VAN OMMESLAGHE, P., „La première directive du Conseil du 9 mars 1968 en matière de sociétés”, *Cah. Dr. Eur.*, 1969, (495), p. 551-553, nr. 21. Het tweede door P. Van Ommeslaghe ingeroepen argument wordt door J. Ronse en L. Simont bekritiseerd, omdat het een algemeen aanvaarde regel is dat bij de interpretatie van internationale akten, zoals een E.E.G.-richtlijn, geen beroep mag worden gedaan op niet openbaar gemaakte voorbereidende stukken (RONSE, J., *De vennootschapswetgeving 1973*, Gent-Leuven, Story-Scientia, 1973, p. 23, nr. 44, voetnoot 1; SIMONT, L., „La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales”, *Rev. Prat. Soc.*, 1973, nr. 5786, p. 28, randnr. 30). Voornoemde richtlijn werd gepubliceerd in *P.B.L.*, 14 maart 1968, nr. L.65/8.

(87) RONSE, J., *De vennootschapswetgeving 1973*, p. 23, nr. 44; SIMONT, L., *o.c.*, *Rev. Prat. Soc.*, 1973, nr. 5786, p. 28-29, randnr. 30.

toch lijkt het mij dat daarbij nog een kleine nuancering dient te worden aangebracht (zie infra nr. 46).

Een zelfde interpretatieprobleem bestaat omtrent artikel 13, tweede lid, Vennootschappenwet, waarin wordt bepaald dat, na de vervulling van de formaliteiten van de openbaarmaking betreffende personen die als orgaan van de vennootschap bevoegd zijn om deze te verbinden, een onregelmatigheid in hun benoeming niet meer aan derden kan worden tegengeworpen, tenzij de vennootschap aantoont dat die derden daarvan kennis droegen⁽⁸⁸⁾. Om de in de vorige alinea vermelde redenen dient ook hier de voorkeur te worden gegeven aan de opvatting dat de derde die, op grond van de omstandigheden, kennis behoorde te hebben van de onregelmatigheid van de benoeming van de organen van de vennootschap, niet mag worden gelijkgesteld met een werkelijk wetende derde⁽⁸⁹⁾. In het vennootschapsrechtelijk systeem van de openbaarmaking van akten en gegevens bestaat immers geen verdere onderzoeksplicht voor de derden die, als zij met een vennootschap handelen, veilig moeten kunnen vertrouwen op de akten en gegevens die in overeenstemming met de wet openbaar zijn gemaakt⁽⁹⁰⁾. Zoals in de vorige alinea al is aangestipt, dient verderop ook hier een kleine nuancering te worden aangebracht (zie infra, nr. 46).

28. Krachtens de artikelen 54, derde lid, en 130, derde lid, Vennootschappenwet kunnen de *statutaire bevoegdheidsbeperkingen* van de leden van de raad van bestuur in een N.V. of van de zaakvoerders in een B.V.B.A. niet aan derden worden tegengeworpen, ook al zijn die beperkingen openbaar gemaakt. Hetzelfde geldt voor de eventuele verdeling van de taken door de bestuurders van een N.V. overeengekomen.

De vraag is gesteld of de vennootschap de overschrijding van statutaire bevoegdheidsbeperkingen ook niet kan tegenwerpen aan de wederpartij die te kwader trouw met haar orgaan heeft gehandeld. Voor de beantwoording van deze vraag wordt in de doctrine meestal aansluiting gezocht bij het recht van de Duitse Bondsrepubliek,

(88) Dezelfde bepaling geldt voor de landbouwvennootschappen (zie art. 11, vierde lid, van de wet van 12 juli 1979 tot instelling van de landbouwvennootschap).

(89) MAEIJER, J.M.M., „De eerste E.E.G.-richtlijn en de rechtsgeldigheid van verbintenissen van de Nederlandse en Belgische vennootschap”, *T.P.R.*, 1969, (27), p. 28, nr. 2; RONSE, J., *De vennootschapswetgeving 1973*, p. 143, nr. 281; SIMONT, L., o.c., *Rev. Prat. Soc.*, 1973, nr. 5786, p. 64, nr. 62; *contra*: VAN OMMEFLAGHE, P., o.c., *Cah. Dr. Eur.*, 1969, p. 551-553, nr. 21, en p. 634, nr. 34.

(90) RONSE, J., *ibid.*

waaraan de besproken bepalingen, via de eerste E.E.G.-richtlijn inzake de harmonisatie van het vennootschapsrecht, zonder meer zijn ontleend(91). In dat rechtsstelsel kan de vennootschap de onbevoegdheid van haar orgaan inroepen tegen de wederpartij, indien zij bewijst dat die wederpartij op de hoogte was van de overschrijding van een statutaire bevoegdheidsbeperking en desbewust ten nadele van de vennootschap met het onbevoegde orgaan handelde(92).

Evenals in de Duitse Bondsrepubliek rijst ook hier de vraag of de vennootschap de onbevoegdheid van haar orgaan kan inroepen, niet alleen tegen een wederpartij die kennis heeft van de overschrijding van een statutaire bevoegdheidsbeperking, maar eveneens tegen een wederpartij die, als ze een behoorlijke zorgvuldigheid in acht had genomen, niet onwetend had kunnen zijn van de onbevoegdheid van het vennootschapsorgaan. Thans wordt deze vraag meestal bevestigend beantwoord(93), maar volgens sommige auteurs enkel op voorwaarde dat de concrete omstandigheden waarin werd gehandeld, bij de wederpartij achterdocht moesten wekken over het misbruik van bevoegdheid van de zijde van het vennootschapsorgaan(93bis).

29. In het vennootschapsrecht is de zgn. „subjectieve” goede trouw tenslotte van belang voor het bepalen van de grenzen van de *gehoudenheid van de vennootschap tegenover derden voor de handelingen van haar bestuurders en zaakvoerders*. Luidens artikel 63bis Vennootschappenwet is de N.V. verbonden door de handelingen van de raad van bestuur, van de bestuurders die overeenkomstig artikel 54, vierde lid, Vennootschappenwet de bevoegdheid hebben om haar te vertegenwoordigen, of van de personen aan wie het dagelijks bestuur is opgedragen, zelfs indien die handelingen buiten haar doel liggen, tenzij de vennootschap bewijst dat de derde daarvan op de hoogte was of er, gezien de omstandigheden, niet onkundig van kon zijn; bekendmaking van de statuten alleen is echter geen voldoende bewijs. Voor de B.V.B.A. vindt men een nagenoeg volledig gelijklopende bepaling in artikel 130, vijfde lid, Vennootschappenwet. Het gebruik van de bewoordingen „gezien de omstandigheden niet onkundig zijn van (...)” wijst erop dat de vennootschap de uit doelover-

(91) VAN OMMESLAGHE, P., o.c., *Cah. Dr. Eur.*, 1969, p. 632, nr. 32; RONSE, J., *De vennootschapswetgeving 1973*, p. 171, nr. 326.

(92) RONSE, J., *De vennootschapswetgeving 1973*, p. 150, nr. 289, en de verwijzingen aldaar naar het recht van de Duitse Bondsrepubliek, evenals p. 171-172, nr. 326.

(93) Zie o.m. SIMONT, L., o.c., *Rev. Prat. Soc.*, 1973, nr. 5786, p. 43-44, randnr. 44.

(93bis) RONSE, J., o.c., p. 150, nr. 289, en de verwijzingen aldaar naar het recht van de Duitse Bondsrepubliek, evenals p. 172, nr. 327).

schrijding voortvloeiende onbevoegdheid van het orgaan ook kan inroepen tegen de derde die, in acht genomen de concrete omstandigheden, kennis behoorde te hebben van deze onbevoegdheid(94).

K. Verzekeringsrecht

30. In het verzekeringsrecht speelt de zgn. „subjectieve” goede trouw in de eerste plaats een rol bij de op de verzekeringnemer rustende verplichting het *verzekerde risico behoorlijk te omschrijven*. Elke verzwijging, elke valse verklaring vanwege de verzekerde, hoewel zij zonder kwade trouw geschied zijn, maakt luidens artikel 9 Verzekeringswet de verzekering nietig, wanneer zij de waardering van het gevaar verminderen of het voorwerp ervan veranderen, derwijze dat de verzekeraar, indien hij daarvan kennis had gedragen, de overeenkomst niet onder dezelfde voorwaarden zou hebben aangegaan. De nietigheid of een andere in de verzekeringspolis voorziene sanctie, zoals de vervallenverklaring, zullen de verzekeringnemer dus treffen, niet alleen wanneer hij bewust geen mededeling heeft gedaan van een bestanddeel van het te verzekeren risico dat hij kent(95), maar ook wanneer hij door nalatigheid of door een schuldige tekortkoming die mededeling niet heeft gedaan, evenals wanneer hij geen kennis had van een bepaalde omstandigheid die de waardering van het risico kan beïnvloeden, maar hiervan redelijkerwijze wel kennis behoorde te

(94) RONSE, J., *De vennootschapswetgeving 1973*, p. 191, nr. 357, en p. 192, nr. 359; zie ook: SIMONT, L., *o.c.*, *Rev. Prat. Soc.*, 1973, nr. 5786, p. 58-59, nr. 57; zie in die zin voor Nederland: DE JONG, G.T., *o.c.*, 63.

(95) In artikel 9 Verzekeringswet wordt het begrip „zonder kwade trouw” in subjectieve zin gebruikt en heeft het te maken met de afwezigheid van de bedoeling de verzekeraar te bedriegen (FONTAINE, M., „La réticence ou la fausse déclaration relatives à un fait ignoré de l'assuré et l'erreur inexcusable de l'assureur” (noot onder Cass., 20 april 1978), *R.C.J.B.*, 1980, (219), p. 221, nr. 8; COUSY, H. en CLAASSENS, H., „De verzwijging in verzekeringsovereenkomsten naar Belgisch recht”, *T.P.R.*, 1984, (915), p. 921, nr. 5, voetnoot 21).

hebben(96). In dit laatste geval kan men zeggen dat de verzekeringnemer „subjectief” te goeder trouw is — voor de toepassing van artikel 9 Verzekeringwet is inderdaad geen „subjectieve” kwade trouw vereist —, maar dat hij „objectief” te kwader trouw is. Voor de toepassing van artikel 9 Verzekeringwet is voorts vereist, voor zover hier van belang, dat de verzekeraar ten tijde van het sluiten van de overeenkomst de werkelijke toestand niet kende en daarvan redelijkerwijze ook niet op de hoogte kon zijn(97).

Of de verzekeraar nu „subjectief” of „objectief” te kwader trouw is, speelt dus geen rol voor de toepassing van artikel 9 Verzekeringwet, maar is wel van belang voor het bepalen van de gevolgen van de nietigverklaring van een verzekeringsovereenkomst. In alle gevallen waarin de verzekeringsovereenkomst geheel of gedeeltelijk wordt vernietigd, moet de verzekeraar immers, wanneer de verzekerde te goeder trouw heeft gehandeld, de premie teruggeven, hetzij geheel, hetzij voor het gedeelte waarvoor hij geen risico heeft gelopen (art. 10, eerste lid, Verzekeringwet), terwijl wanneer de overeenkomst wordt vernietigd uit oorzaak van bedrog of kwade trouw, de verzekeraar de premie voor zich behoudt (art. 11 Verzekeringwet). De begrippen „goede” en „kwade” trouw worden hier blijkbaar in subjectieve zin gebruikt(98), want bij een „geobjectiveerde” goede trouw van de verzekeringnemer is geen vernietiging van de verzekeringsovereenkomst mogelijk, behoudens op grond van een essentiële

(96) Cass., 30 mei 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1038, *Pas.*, 1975, I, 938, *R.W.*, 1975-76, 1366, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9656, met noot; Cass., 20 april 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 960, *Pas.*, 1978, I, 951, *J.T.*, 1978, 578, *Rev. Rég. Dr.*, 1978, 631, met noot COIPEL, M., *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.071, met noot FAGNART, J.L., *R.C.J.B.*, 1980, 210, met noot FONTAINE, M.; Cass., 17 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1078, *Pas.*, 1978, I, 1047; Cass., 20 juni 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 1298, *Pas.*, 1983, I, 1182, *J.T.*, 1983, 649; LALOUX, P., *Traité des assurances terrestres en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1944, p. 96-97, nr. 121; MONETTE, F., DE VILLE, A. en ANDRE, R., *Traité des assurances terrestres*, I, Brussel, Bruylant, 1949, p. 444, nr. 322; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1965, p. 37, nr. 2443, 3°; VANDEPUTTE, R., *Inleiding tot het verzekeringsrecht*, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, DILLEMANS, R. en VAN GERVEN, W. (red.), XIV, Antwerpen-Amsterdam, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1978, 73; FREDERICQ, L. en S., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, II, Brussel, Bruylant, 1978, p. 370-372, nrs. 1043 en 1044, en p. 373, nr. 1047; FONTAINE, M., o.c., *R.C.J.B.*, 1980, p. 219, nr. 5; FREDERICQ, S., COUSY, H. en ROGGE, J., „Overzicht van rechtspraak (1969-1978); Verzekeringen”, *T.P.R.*, 1981, (369), p. 382, nr. 11 en de aldaar geciteerde rechtspraak; COUSY, H. en CLAASSENS, H., o.c., *T.P.R.*, 1984, p. 920-924, nr. 5.

(97) Cass., 28 januari 1965, *Pas.*, 1965, I, 528, *R.W.*, 1964-65, 2076, *Bull. Ass.*, 1968, 346, met noot R.V.G.; Cass., 30 mei 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1038, *Pas.*, 1975, I, 938; *R.W.*, 1975-76, 1366, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9656, met noot; LALOUX, P., o.c., p. 100, nr. 124; MONETTE, F., DE VILLÉ, A. en ANDRÉ, R., o.c., I, p. 445, nr. 322; VAN RYN, J. en HEENEN, J., o.c., IV, p. 37, nr. 2443, 4°; VANDEPUTTE, R., *Inleiding tot het verzekeringsrecht*, 74; FREDERICQ, L. en S., o.c., II, p. 372-373, nr. 1046; FONTAINE, M., o.c., *R.C.J.B.*, 1980, p. 233-235, nrs. 44-47; COUSY, H. en CLAASSENS, H., o.c., *T.P.R.*, 1984, p. 931-935, nr. 10.

(98) Zoals dit het geval is in artikel 9 Verzekeringwet (zie voetnoot 95 en de verwijzingen aldaar).

dwaling bij de verzekeraar. Volgens artikel 10, tweede lid, Verzekeringwet kan de goede trouw niet worden ingeroepen in het geval van artikel 12, eerste lid, van dezelfde wet, d.i. wanneer zaken waarvan de gehele waarde door een eerste verzekering is gedekt, een tweede maal tegen dezelfde risico's worden verzekerd ten voordele van dezelfde persoon. De wet formuleert hier een onweerlegbaar vermoeden van kwade trouw(99).

De zgn. „subjectieve” goede trouw komt voort ter sprake in artikel 35 Verzekeringwet, waarin wordt bepaald dat artikel 18 van dezelfde wet (niet-verzekering van het verlies of de schade die onmiddellijk volgen uit het eigen gebrek van de zaak) niet van toepassing is op de eigen gebreken van de tegen brand verzekerde gebouwen, wanneer niet bewezen is dat de verzekerde hiervan kennis droeg ten tijde van de overeenkomst. Op het eerste gezicht wordt aan het slot van deze bepaling een werkelijke kennis van de verzekerde vereist, en is een „behoren te kennen” niet voldoende. Als de verzekeringnemer nochtans aan de verzekeraar het eigen gebrek van het tegen brand verzekerde gebouw niet heeft meegedeeld, hoewel hij, gezien de omstandigheden, redelijkerwijze hiervan op de hoogte diende te zijn, kan de verzekeraar op grond van artikel 9 Verzekeringwet de nietigverklaring van de verzekeringsovereenkomst vorderen(100).

31. De zgn. „subjectieve” goede trouw komt eveneens ter sprake in twee *bijzondere wetten* in de materie van het *verzekeringsrecht*.

In de eerste plaats moet melding worden gemaakt van artikel 6, tweede lid, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, waarin wordt bepaald dat, indien er meer dan één benadeelde is en het totale bedrag van de verschuldigde schadeloosstellingen de verzekerde som overschrijdt, de rechten van de benadeelden tegen de verzekeraar naar evenredigheid worden teruggebracht tot het beloop van die som. De verzekeraar die, onbekend met het bestaan van vorderingen van andere benadeelden, te goeder trouw aan een benadeelde een groter bedrag dan het aan deze toekomend deel heeft uitgekeerd, blijft niettemin jegens die anderen slechts gehouden tot het beloop van het overblijvende gedeelte van de verzekerde som. Er lijkt mij geen bezwaar tegen te zijn om hier ook het bij de aanvang van dit preadvies vermelde basisprincipe toe te passen dat, om te goeder

(99) VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, IV, p. 68, nr. 2478.

(100) VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, IV, p. 103, nr. 2511, en voetnoot 2 aldaar.

trouw te zijn, het niet voldoende is dat de verzekeraar niet op de hoogte is van het bestaan van vorderingen van andere benadeelden, maar dat bovendien vereist is dat, in acht genomen de concrete omstandigheden, de verzekeraar hiervan redelijkerwijze geen kennis kon hebben.

In de tweede plaats moet melding worden gemaakt van artikel 3, § 5, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen. Deze bepaling verklaart de verzekeringscontracten nietig die in België zijn gesloten bij een niet toegelaten en niet van toelating ontslagen onderneming (eerste lid), maar voegt eraan toe dat, indien de verzekeringnemer het contract te goeder trouw heeft gesloten, de verzekeringsonderneming gehouden is tot nakoming van de verplichtingen die zij heeft aangegaan (tweede lid). Voor de goede trouw van de verzekeringnemer mag ook hier worden vereist dat hij niet alleen niet wist dat hij contracteerde met een niet toegelaten en niet van toelating ontslagen verzekeringsonderneming, maar ook dat hij, in acht genomen de concrete omstandigheden, hiervan redelijkerwijze niet op de hoogte kon zijn⁽¹⁰¹⁾. Dit klemmt des te meer nu de lijst van de in België toegelaten verzekeringsondernemingen vrij gemakkelijk kan worden geconsulteerd⁽¹⁰²⁾ en de toegelaten verzekeringsondernemingen op alle verzekeringsvoorstellen en -polissen en op alle documenten die ter algemene kennis worden gebracht, melding moeten maken van de verzekeringsverrichtingen waarvoor ze werden toegelaten (art. 20 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen).

L. Faillissementsrecht

32. In artikel 446 Faillissementswet wordt bepaald dat kunnen worden vernietigd, elke andere betaling dan die vermeld in artikel 445 Faillissementswet, door de schuldenaar gedaan wegens vervallen schulden, en elke andere handeling onder bezwarende titel door hem aangegaan na de ophouding van zijn betalingen en vóór het vonnis

(101) Zie in die zin de memorie van toelichting bij het ontwerp van wet „betreffende de controle der verzekeringsondernemingen”, *Gedr. St., Senaat*, 1970-71, nr. 269, p. 20; vgl. CLAASSENS, H., „De veralgemeende controle op het verzekeringswezen in België (vervolg)”, *De Verz.*, 1975, (353), p. 368, nr. 77 en de voetnoten 432 en 434 aldaar.

(102) De besluiten waarbij aan een verzekeringsonderneming toelating wordt gegeven om voor een bepaalde verzekeringstak of voor een bepaalde groep van verzekeringstakken verzekeringsactiviteiten te verrichten, worden bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt, en de lijst van de toegelaten ondernemingen wordt jaarlijks in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt (art. 4, voorlaatste en laatste lid, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen).

van faillietverklaring, indien deze betalingen en handelingen, vanwege degenen die van de schuldenaar iets hebben ontvangen of met hem hebben gehandeld, geschied zijn met kennis van de ophouding der betalingen. Voor de toepassing van deze bepaling is vereist dat de schuldeiser persoonlijk kennis heeft van de staking van betaling van de schuldenaar op het ogenblik dat hij van hem een betaling ontving of een andere handeling onder bezwarende titel verrichtte. Dat de schuldeiser op de hoogte was van de benarde financiële toestand van de schuldenaar, is dus niet voldoende(103). Met een werkelijke kennis van de schuldeiser van de staat van staking van betaling wordt soms gelijkgesteld het feit dat de schuldeiser normalerwijze moest geloven dat de toepassingsvoorwaarden voor een faillietverklaring vervuld waren(104).

De bepaling van artikel 448 Faillissementswet dat elke handeling of betaling van de schuldenaar, gedaan met bedrieglijke benadeling van de rechten van zijn schuldeisers, nietig is, onverschillig op welke datum zij hebben plaatsgehad, is een eenvoudige toepassing van de Pauliaanse vordering van artikel 1167 B.W.(105). Het vereiste van de medeplichtigheid van de derde houdt dus ook hier in dat de derde, met wie de schuldenaar heeft gehandeld, op de hoogte was van de insolventie van de schuldenaar, en wist of op grond van de concrete omstandigheden behoorde te weten dat hij, door mee te werken aan die handeling, de schuldeisers benadeelde(106).

Aangaande de toepassing van de zgn. „subjectieve” goede trouw in

(103) FREDERICQ, L., *Traité de droit commercial belge*, Gent, Fechey, 1949, p. 252-253, nr. 132, 3°; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, IV, p. 279-280, nr. 2732, 2°; DE WILDE, L. en GALAUDE, L., „Overzicht van rechtspraak (1969-1974). Faillissement”, *T.P.R.*, 1974, (787), p. 829-830, nr. 38; FREDERICQ, L. en S., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, IV, Brussel, Bruylant, 1981, p. 149, nr. 2212, 3°; VEROUGSTRAETE, I., *Manuel du curateur de faillite*, Brussel, Swinnen, 1987, p. 226, nr. 364, en p. 230-231, nr. 370; Cass., 9 juli 1953, *Pas.*, 1953, I, 908, *R.W.*, 1953-54, 991; Cass., 25 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1130, *Pas.*, 1978, I, 1090, conclusie van de advocaat-generaal VELU; Cass., 3 september 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 6, *Pas.*, 1983, I, 5, *T.B.H.*, 1984, 575, noot; Kh. Gent, 22 april 1969, *R.W.*, 1969-70, 1703, *B.R.H.*, 1970, 590; Kh. Brugge, 18 oktober 1973, *R.W.*, 1973-74, 882.

(104) VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, IV, p. 280, nr. 2732, 2° en de verwijzingen aldaar; zie ook VEROUGSTRAETE, I., *o.c.*, p. 230-231, nr. 370.

(105) FREDERICQ, L., *o.c.*, VII, p. 272-273, nr. 148; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, IV, p. 268, nr. 2717; DE WILDE, L. en GALAUDE, L., *o.c.*, *T.P.R.*, 1974, p. 832, nr. 42; FREDERICQ, L. en S., *o.c.*, IV, p. 161, nr. 2227; VEROUGSTRAETE, I., *o.c.*, p. 232-233, nr. 377; VEROUGSTRAETE, I. en VAN SCHOUBROUCK, C., „Faillissement en aanverwante procedures”, in *Handels- en economisch recht*, Deel 1, *Ondernemingsrecht*, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, XIII, Deel 1, Vol. A, VAN GERVEN, W., COUSY, H. en STUYCK, J. (red.), Brussel, Story-Scientia, 1989, p. 262-263, nr. 242; Cass., 9 juli 1953, *Pas.*, 1953, I, 908, *R.W.*, 1953-54, 991; Kh. Oostende, 9 januari 1969, *B.R.H.*, 1970, 369.

(106) Zie daarover *supra*, nr. 14, en de verwijzingen aldaar in voetnoten 44 en 45; zie specifiek voor het faillissement: zelfde verwijzingen als in vorige voetnoot; *addé*: Cass., 15 maart 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 969, *Pas.*, 1985, I, 875, *R.W.*, 1985-86, 2611; Cass., 11 januari 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 594, *Pas.*, 1988, I, 558.

het faillissementsrecht moet tenslotte melding worden gemaakt van artikel 449 Faillissementswet. Daarin wordt bepaald dat, wanneer wisselbrieven betaald zijn geweest na het tijdstip bepaald als datgene waarop is opgehouden te betalen en vóór het vonnis van faillietverklaring, de vordering tot inbreng slechts kan worden ingesteld tegen degene voor wiens rekening de wisselbrief is gegeven, en dat wanneer het een orderbriefje betreft, die vordering slechts tegen de eerste endossant kan worden uitgeoefend. In beide gevallen moet het bewijs worden geleverd dat datgene, tegen wie inbreng wordt gevorderd, wist dat, op het tijdstip waarop de titel werd uitgegeven, de betalingen hadden opgehouden. Deze bepaling vormt een uitzondering op het in artikel 445 Faillissementsrecht vermelde principe dat alle betalingen die door de schuldenaar zijn gedaan sinds het door de rechtbank van koophandel bepaalde tijdstip van ophouding van betaling, nietig en zonder gevolg zijn ten aanzien van de failliete boedel, maar is te verklaren door de op de houder van een wisselbrief rustende verplichting om zijn titel op de vervaldag ter betaling aan te bieden (zie art. 38 Wisselbriefwet)(107). De uitoefening van de vordering tot inbreng is onderworpen aan hetzelfde regime als de betalingen en de handelingen vermeld in artikel 446 Faillissementswet(108).

III. OP WELK OGENBLIK EN TOT WANNEER DIENT DE ZGN. „SUBJECTIEVE” GOEDE TROUW TE BESTAAN? — DE RECHTSPOSITIE VAN DE ONDERVERKRIJGER

A. Op welk ogenblik en tot wanneer dient de zgn. „subjectieve” goede trouw te bestaan?

33. In artikel 2269 B.W. wordt bepaald dat het voldoende is dat de goede trouw, die nodig is voor de verkrijgende verjaring van een onroerend goed na tien jaar, aanwezig was op het ogenblik van de verkrijging. In deze bepaling wordt dus het Romeinsrechtelijk adagium „*Mala fides superveniens usucapionem non impedit*” verwoord. Deze regel geldt eveneens voor het bezit van roerende goederen (art.

(107) FREDERICQ, L., o.c., VII, p. 257-258, nr. 137; VAN RYN, J. en HEENEN, J., o.c., IV, p. 282, nr. 2734.

(108) R.P.D.B., V, Tw. „Faillite et banqueroute”, Brussel-Parijs, Bruylant-L.G.D.J., 1950, nr. 1000; VAN RYN, J. en HEENEN, J., o.c., IV, p. 283, nr. 2734; betreffende het regime van de betalingen en de handelingen vermeld in artikel 446 Faillissementswet, zie *supra* in dit randnummer en de verwijzingen aldaar in voetnoten 103 en 104.

2279-2280 B.W.)(109). Dit houdt dus in dat, wanneer de bezitter van een goed, na de verkrijging van het bezit, vaststelt dat hij dit goed verkregen heeft van iemand die er niet de werkelijke eigenaar van was, dit geen invloed heeft op de rechten die hij, als derde-verkrijger, dank zij het bezit, verwierf.

Wordt in artikel 2269 B.W. een algemeen principe tot uitdrukking gebracht dat dan wordt verwoord in het adagium „*Mala fides superveniens non nocet*”? Een genuanceerd antwoord is hier geboden.

34. In de meeste gevallen kan uit de tekst of de strekking van de wetbepaling of uit de aard van de rechtsverhouding waarin aan de zgn. „subjectieve” goede trouw of aan het ontbreken ervan rechtsgevolgen worden verbonden, duidelijk worden afgeleid dat aan het vereiste van het niet weten en het niet behoren te weten enkel dient voldaan te zijn op een welbepaald tijdstip, en dat een later ingetreden „kwade trouw” zonder uitwerking blijft.

De *tekst van een wetbepaling* geeft een aanwijzing in die richting wanneer bv. voor het putatief huwelijk in artikel 201 B.W. wordt bepaald dat het huwelijk te goeder trouw moet zijn „aangegaan”(110) of wanneer in de artikelen 10 en 16, tweede lid, Wisselbriefwet gewag wordt gemaakt van een wisselbrief die door de houder te kwader trouw is „verkregen”(111).

De *strekking van een wetbepaling* kan eveneens duidelijk maken dat de zgn. „subjectieve” goede trouw slechts op één bepaald ogenblik dient te bestaan en dat een later ingetreden „kwade trouw” zonder invloed blijft. Dit is het geval voor artikel 1141 B.W. dat, bij een verbintenis tot het geven of het leveren van een zuiver roerende zaak aan twee personen, voor de eigendomsverkrijging de voorkeur geeft aan degene die in het werkelijk bezit van de zaak is gesteld, mits

(109) DE PAGE, H. en DEKKERS, R., o.c., V, p. 935, nr. 1059; HEYVAERT, A., o.c., *T.P.R.*, 1965, p. 115, nr. 11 en de aldaar geciteerde rechtspraak; BRICOUT, N.J., o.c., p. 50-51, nr. 35; DEKKERS, R., o.c., I, p. 524-525, nrs. 945-946; DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., o.c., Deel I-B, p. 926, nr. 628, litt. A; RENARD, C. en HANSENNE, J., o.c., III, p. 401-402, nr. 351, litt. B; HEYVAERT, A., o.c., *T.P.R.*, 1983, p. 177, nr. 12.

(110) PIRET, R., o.c., *R.C.J.B.*, 1953, 263; BRICOUT, N.J., o.c., p. 30, nr. 23; PAUWELS, J., o.c., *T.P.R.*, 1975, p. 173, nr. 26; WILLEKENS, H., o.c., *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, artikel 201 B.W., nrs. 20 en 22.

(111) RONSE, J., *Wisselbrief en orderbriefje*, I, p. 89, nr. 246 (art. 10 Wisselbriefwet); II, p. 342, nr. 1139 (art. 16, tweede lid, Wisselbriefwet); VAN RYN, J. en HEENEN, J., o.c., III, p. 366, nr. 486, 2°; zie in dezelfde zin voor artikel 17 Wisselbriefwet: FREDERICQ, L. en DEBACKER, R., o.c., X, p. 274, nr. 116; RONSE, J., *Wisselbrief en orderbriefje*, II, p. 427, nr. 1391; VAN RYN, J. en HEENEN, J., o.c., III, p. 317, nr. 418.

althans dit bezit te goeder trouw is(112). Hetzelfde geldt voor de artikelen 10, § 4, 12, § 4, en 13, tweede lid, Vennootschappenwet, krachtens welke bepalingen akten, feiten en gegevens in verband met vennootschappen niet aan derden kunnen worden tegengeworpen dan vanaf de dag waarop deze op de wettelijk voorgeschreven wijze zijn bekendgemaakt, tenzij de vennootschap aantoont dat die derden er tevoren kennis van droegen(113).

Tenslotte kan ook de *aard van een bepaalde rechtsverhouding* waarin aan de zgn. „subjectieve” goede trouw rechtsgevolgen worden verbonden, met zich meebrengen dat slechts op één bepaald ogenblik en niet op latere tijdstippen aan dit vereiste dient te zijn voldaan. Dit is het geval wanneer het wel of niet weten en het wel of niet behoren te weten voorwaarden zijn voor de nietigverklaring van een overeenkomst en waar slechts het ogenblik van de totstandkoming van de overeenkomst in aanmerking wordt genomen. Toepassingen daarvan zijn de verschoonbaarheidseis bij een vernietiging wegens essentiële dwaling(114) of de verzwijging als grond tot vernietiging van verzekeringscontracten (artt. 9, 10 en 11 Verzekeringswet)(115). Een ander geval waarin uit de aard van de rechtsverhouding kan worden afgeleid dat de zgn. „subjectieve” goede trouw slechts op een bepaald tijdstip en niet nadien aanwezig dient te zijn, is dat waarbij de tegenwerpelijheid aan derden van een rechtshandeling op één bepaald ogenblik moet worden beoordeeld. Hiervan kunnen verscheidene toepassingen worden vermeld: de gehoudenheid van de lastgever voor de verbintenissen door de lasthebber aangegaan ten aanzien van de derden die geen kennis hadden en ook niet behoorden te hebben van de herroeping of van enige andere oorzaak van beëindiging van de lastgeving (artt. 2005 en 2009 B.W.), de goede trouw van de derde bij de vertrouwensleer in het algemeen en bij het schijnmandaat in het bijzonder, de tegenwerpelijheid aan derden van de akten bedoeld in artikel 1 Hypotheekwet(116), de tegenwerpelijheid aan derden van de betalingen en de handelingen vermeld in artikel 446 Faillissementswet.

(112) Het begrip „goede trouw” in artikel 1141 B.W. moet immers op dezelfde wijze worden uitgelegd als voor de toepassing van de artikelen 2279-2280 B.W. (zie *supra*, nr. 13, en de verwijzingen aldaar in voetnoot 41), en voor deze artikelen geldt het adagium „*Mala fides superveniens non nocet*” (zie *supra*, nr. 33, en de verwijzingen aldaar in voetnoot 109)

(113) Zie o.m. RONSE, J., *De vennootschapswetgeving* 1973, p. 24, nr. 45, en p. 143, nr. 281.

(114) Zie *supra*, nr. 4, en de verwijzingen aldaar in voetnoten 18 en 19.

(115) Zie *supra*, nr. 30, en de verwijzingen aldaar in voetnoten 95 tot 97.

(116) Cass., 21 januari 1932, *Pas.*, 1932, I, 42; DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *o.c.*, VII, p. 972, nr. 1080; KLUYSKENS, A., *o.c.*, VI, p. 47, nr. 30; DELVA, W., *o.c.*, 10; DIRIX, E. en DE CORTE, R., *o.c.*, p. 43, nr. 72.

35. Voor zover ik kan overzien, zijn er slechts drie gevallen waarin de zgn. „subjectieve” goede trouw ook nog op een later tijdstip aanwezig dient te zijn en dus *gedurende een bepaalde tijd* dient voort te bestaan of waar toch minstens aan een nadien intredende „kwade trouw” rechtsgevolgen worden verbonden.

In de eerste plaats moet de zgn. „subjectieve” goede trouw gedurende een bepaalde tijd blijven voortbestaan voor het behoud van de vruchten of de interessen. Dit is zowel het geval voor de artikelen 549 en 550 B.W. als voor de toepassingen die men daarvan aantreft in de artikelen 1378 en 1380 B.W.. Om de vruchten en de interessen te mogen behouden moet de bezitter *casu quo* de *accipiens* te goeder trouw zijn telkens als de vruchten of de interessen worden verkregen(117). Krachtens artikel 550 B.W. is de bezitter te kwader trouw zodra hij de gebreken kent van de titel van eigendomsrecht krachtens welke hij het goed verkreeg of zodra hij die gebreken redelijkerwijze behoorde te kennen(118). Voor de toepassing van de artikelen 1378 en 1380 B.W. is de *accipiens* te kwader trouw vanaf het ogenblik dat hij weet of toch redelijkerwijze behoort te weten dat hetgeen hij ontvangen heeft, hem niet verschuldigd is(119).

Het tweede geval waarin de zgn. „subjectieve” goede trouw een bepaalde tijd moet blijven voortbestaan, is de door artikel 1238, tweede lid, B.W. geregelde situatie. Krachtens deze bepaling kan de betaling van een geldsom of van enige andere zaak die door het gebruik tenietgaat, gedaan door iemand die er geen eigenaar van was of niet bekwaam om te vervreemden, niet worden teruggevorderd van de schuldeiser die het in betaling gegevene te goeder trouw heeft verbruikt. De redelijke overtuiging van de schuldeiser dat degene die hem betaalde eigenaar was of de bekwaamheid had om te vervreemden, moet niet alleen bestaan op het ogenblik dat hij de betaling ontving, maar ook op het tijdstip waarop hij de in betaling gegeven zaak verbruikte(120).

In deze context moet tenslotte ook worden aangestipt dat een

(117) Zie in die zin voor de artikelen 549-550 B.W.: HEYVAERT, A., o.c., *T.P.R.*, 1965, p. 115, nr. 11; zie ook: DE PAGE, H. en DEKKERS, R., o.c., VI, p. 140, nr. 169; DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., o.c., Deel I-B, p. 887, nr. 609, en p. 889, nr. 610, litt. C; zie in die zin voor de artikelen 1378 en 1380 B.W.: DE PAGE, H., o.c., III, p. 28, nr. 19, en p. 29, nr. 20.

(118) DE PAGE, H. en DEKKERS, R., o.c., VI, p. 140, nr. 169; DEKKERS, R., o.c., I, p. 615, nr. 1149; DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., o.c., Deel I-B, p. 889, nr. 610, litt. C.

(119) Zie *supra*, nr. 17 en de verwijzingen aldaar in voetnoten 51 en 52; DE PAGE, H., o.c., III, p. 28, nr. 19.

(120) DE PAGE, H., o.c., III, p. 411, nr. 416.

verkoper, die de verborgen gebreken van de door hem verkochte zaak niet kende op het ogenblik van de totstandkoming van de verkoop-overeenkomst, maar ze na de levering wel kende zonder ze nochtans aan de koper mee te delen, moet worden beschouwd als een verkoper te kwader trouw in de zin van artikel 1645 B.W.(121).

B. De rechtspositie van de onderverkrijger

36. Verwant met de vraag op welk tijdstip en eventueel tot wanneer de zgn. „subjectieve” goede trouw dient te bestaan, is de rechtspositie van de onderverkrijger. Wat is de invloed van de zgn. „subjectieve” kwade trouw van zijn onmiddellijke of verdere rechtsvoorganger? En *quid* als de onderverkrijger zelf te kwader trouw is?

Voor zover kan worden overzien, zijn er vier gevallen waarin deze problematiek ter sprake kan komen, namelijk bij de toepassing van artikel 2279, eerste lid, B.W., artikel 16, tweede lid, Wisselbriefwet (verlies van wisselbrief), artikel 1, eerste lid, Hypotheekwet, en bij de Pauliaanse vordering (art. 1167 B.W.). Uit wat hierna volgt zal blijken dat de oplossingen die hiervoor in ons recht zijn uitgewerkt, grotendeels gelijklopend zijn, en dit ter bescherming van de onderverkrijger.

37. Voor de toepassing van *artikel 2279, eerste lid, B.W.* op de onderverkrijger dient een onderscheid te worden gemaakt tussen twee mogelijkheden.

Een eerste mogelijkheid is dat de onderverkrijger (D) te goeder trouw het goed verkreeg van iemand (C) die zelf te kwader trouw is. De onderverkrijger D kan zich in dat geval beroepen op de bescherming van artikel 2279, eerste lid, B.W., zelfs indien zijn rechtsvoorganger C te kwader trouw was, indien hij er redelijkerwijze van overtuigd mocht zijn dat hij het goed verkreeg van iemand die tot vervreemden bevoegd was(122).

Het tweede geval is dat van een onderverkrijger D die het goed verkrijgt van zijn rechtsvoorganger C die te goeder trouw is, maar die ervan op de hoogte is dat de rechtsvoorganger van C te kwader trouw is. Heeft dit tot gevolg dat de onderverkrijger D te kwader trouw is? Meestal wordt op deze vraag ontkennend geantwoord. Het

(121) Cass., 28 februari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 801, *Pas.*, 1980, I, 794, *R.W.*, 1980-81, 2319, *J.T.*, 1981, 240, met noot FALLON, M., *R.C.J.B.*, 1983, 223, noot FAGNART, J.L..

(122) DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *o.c.*, Deel I-B, p. 928, nr. 630.

feit dat de onderverkrijger D kennis heeft van de onregelmatige oorsprong van de overgedragen zaak, brengt niet mee dat hij zelf te kwader trouw is, indien hij zelf ernstig mocht aannemen dat hij het goed verkreeg van iemand die tot vervreemden bevoegd was(123).

38. Wanneer het in het vorige randnummer vermelde tweede geval zich voordoet bij het bezitsverlies van een wisselbrief, m.a.w. wanneer de huidige houder van een wisselbrief op de hoogte is van een vroegere vermissing van de titel, wordt op grond van artikel 16, tweede lid, Wisselbriefwet dezelfde oplossing aangenomen. De houder van de wisselbrief is dan te goeder trouw indien hij zelf redelijkerwijze mocht aannemen dat hij de wisselbrief verkreeg van iemand die tot vervreemden bevoegd was, ook wanneer onder diens rechtsvoorgangers een beschikkingsonbevoegde voorgekomen zou zijn(124).

39. Voor de toepassing van *artikel 1, eerste lid, Hypotheekwet* ten aanzien van de onderverkrijger dient een analoog onderscheid te worden gemaakt als voor de toepassing van artikel 2279, eerste lid, B.W. op de onderverkrijger.

In een eerste geval wordt verondersteld dat A zijn onroerend goed verkoopt aan B met een akte die niet wordt overgeschreven op het kantoor van de hypotheekbewaarder, en dat hij datzelfde onroerend goed vervolgens verkoopt aan C, die op de hoogte is van de niet-overgeschreven verkoop van A aan B en die zich beijvert om zijn eigen koopakte wel te doen overschrijven. Als C vervolgens zijn onroerend goed verkoopt aan D, die niet op de hoogte is van de niet overgeschreven verkoop van A aan B en die zijn eigen koopakte doet overschrijven op het kantoor van de hypotheekbewaarder, kan D dan, als onderverkrijger te goeder trouw, aan B het gebrek aan overschrijving van de verkoopakte A-B tegenwerpen, of dient D integendeel de kwade trouw van zijn rechtsvoorganger C te ondergaan? In dit conflict tussen B en D wordt thans meestal de voorkeur gegeven aan laatstgenoemde, omdat binnen het systeem van de hypothecaire publiciteit derden moeten kunnen afgaan op de juistheid en de volledigheid van de in de hypotheekregisters vermelde gegevens. In dit systeem is D, die de vermeldingen in de hypotheekregisters heeft geraadpleegd en daarop heeft vertrouwd, meer beschermenswaard

(123) DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *o.c.*, V, p. 937, nr. 1061; DEKKERS, R., *o.c.*, I, p. 525, nr. 948; DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *ibid.*

(124) FREDERICQ, L. en DEBACKER, R., *o.c.*, X, p. 311, nr. 117, en p. 399 e.v., nr. 150; RONSE, J., *Wisselbrief en orderbriefje*, I, p. 341-342, nr. 1138.

dan B, die het voorschrift van artikel 1, eerste lid, Hypotheekwet niet heeft nageleefd(125).

In het tweede geval dat moet worden bekeken, wordt verondersteld dat C niet op de hoogte is van de niet overgeschreven verkoop van A aan B, maar zijn eigen koopakte wel heeft doen overschrijven op het kantoor van de hypotheekbewaarder. Voorts wordt verondersteld dat C vervolgens zijn onroerend goed verkoopt aan D, die nu wel kennis heeft van de niet overgeschreven verkoop van A aan B, maar die zijn eigen koopakte (C-D) wel doet overschrijven. Ook in dit geval wordt aangenomen dat D aan B het gebrek aan overschrijving van de verkoopakte A-B kan tegenwerpen, omdat C, te goeder trouw zijnde, *erga omnes* eigenaar is geworden en D zijn rechten van C heeft verkregen(126).

40. Om een antwoord te kunnen geven op de vraag of de *Pauliaanse vordering* tegen de onderverkrijger kan worden ingesteld, dienen eveneens twee mogelijkheden onderzocht te worden.

In de eerste plaats is het mogelijk dat degene die contracteerde met de schuldenaar reeds „buiten schot” was voor de Pauliaanse vordering, wat het geval is wanneer hij te goeder trouw was en onder bezwarende titel heeft verkregen. In dat geval kan tegen de derde-onderverkrijger de Pauliaanse vordering niet meer worden ingesteld, behoudens wanneer van het begin af een bedrieglijke verstandhouding bestond tussen de schuldenaar en de onderverkrijger, en de eerste overdracht slechts diende om dat bedrog te verbergen(127).

In het tweede geval wordt uitgegaan van de veronderstelling dat de Pauliaanse vordering wel kon worden ingesteld tegen de eerste verkrijger, hetzij omdat hij een goed om niet verkreeg van de schuldenaar, hetzij omdat hij te kwader trouw was en onder bezwarende titel een goed heeft verkregen. In dat geval wordt aangenomen dat de Pauliaanse vordering tegen de derde-onderverkrijger kan worden

(125) DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *o.c.*, VII, p. 970-971, nr. 1079, 2°; DIRIX, E. en DE CORTE, R., *o.c.*, p. 44, nr. 73.

(126) Cass., 11 juni 1954, *Pas.*, 1954, I, 871; DE PAGE, H., en DEKKERS, R., *o.c.*, VII, p. 971-972, nr. 1079, 3°, DIRIX, E. en DE CORTE, R., *ibid.*.

(127) BAUDRY-LACANTINERIE, G. en BARDE, L., *Traité théorique et pratique de droit civil*, XII, *Des obligations*, Parijs, Sirey, 1906, p. 678, nr. 667, voetnoot 2; AUBRY, C. en RAU, C., *Cours de droit civil français*, IV, *Obligations*, Parijs, Editions Techniques, 1964, p. 205, §313, voetnoot 23; DE LUYCK, E., *o.c.*, *Jura Falc.*, 1978-79, 647; vgl. DE PAGE, H., *o.c.*, III, p. 250, nr. 242, die van oordeel is dat de onderverkrijger nooit de Pauliaanse vordering te vrezen heeft, ongeacht de omstandigheden waarin hij het goed heeft verkregen.

ingesteld onder dezelfde voorwaarden waarin ze tegen de eerste verkrijger mogelijk was(128).

41. Uit de vier casusposities van onderverkrijging die in de voorgaande randnummers werden onderzocht, treedt duidelijk één gemeenschappelijke kentrek naar voren. In al deze gevallen wordt namelijk de *onderverkrijger te goeder trouw* in ons recht *beschermd*, ook indien diens onmiddellijke of verdere rechtsvoorganger(s) te kwader trouw zou(den) zijn.

IV. NADERE UITWERKING VAN DE PRINCIPIËLE GELIJKSTELLING VAN HET „BEHOREN TE WETEN” MET HET WERKELIJKE WETEN

42. Bij de aanvang van dit preadvies werd, als uitgangspunt voor de omschrijving van het begrip van de zgn. „subjectieve” goede trouw, de opvatting verdedigd dat, om te goeder trouw te zijn, het niet voldoende is dat men niet weet of niet kent, maar dat in beginsel bovendien vereist is dat men, in acht genomen de concrete omstandigheden, niet behoorde te kennen(129). Deze principiële gelijkstelling van het „behoren te weten” met het werkelijke weten wordt thans nader uitgewerkt. Achtereenvolgens wordt onderzocht wat het toepassingsgebied is van deze gelijkstelling, of er uitzonderingen zijn en welke (zie hierna onder A), welke de juridische grondslag is van de principiële gelijkstelling van het „behoren te weten” met het werkelijke weten (zie hierna onder B), volgens welke criteria moet worden beoordeeld of van een „behoren te weten” sprake kan zijn (zie hierna onder C) en in welke mate het „behoren te weten” een onderzoeksplicht impliceert (zie hierna onder D).

A. Toepassingsgebied en uitzonderingen

43. Uit de hierboven gemaakte inventaris van de wetsbepalingen en de leerstukken in het privaatrecht waarin aan de zgn. „subjectieve” goede trouw of aan het ontbreken ervan rechtsgevolgen worden

(128) Cass., 9 januari 1890, *Pas.*, 1890, I, 59; Cass., 6 november 1902, *Pas.*, 1903, I, 25; Gent, 6 april 1889, *Pas.*, 1889, II, 324; Rb. Dendermonde, 13 mei 1939, *R.W.*, 1938-39, 1464; DE PAGE, H., o.c., III, p. 250-251, nr. 242; DE LUYCK, E., o.c., *Jura Falc.*, 1978-79, 647-648; *contra*: LAURENT, F., *Principes de droit civil*, XVI, Brussel-Parijs, Bruylant-Marescq, 1887, p. 539-544, nrs. 465-466.

(129) Zie *supra*, nr. 3, en de verwijzingen aldaar.

verbonden, is gebleken dat, om te goeder trouw te zijn, in de meeste gevallen vereist wordt dat het niet weten verschoonbaar is, dat de niet wetende, in acht genomen de concrete omstandigheden, ook niet behoorde te weten. In een aantal gevallen, bijvoorbeeld bij de onverschuldigde betaling (artt. 1378 en 1380 B.W.), bij de verkoop van andersmans zaak (art. 1599 B.W.) en bij de bruiklening van een gebrekkige zaak (art. 1891 B.W.), kan uit de rechtspraak en de rechtsleer niet worden opgemaakt of het niet-weten van degene die zich op zijn „subjectieve” goede trouw beroept, ook een redelijke overtuiging, een op grond van de omstandigheden gerechtvaardigd vertrouwen moet zijn. Voor die gevallen werd op deze vraag een bevestigend antwoord gegeven(130).

In de hierboven vermelde inventaris zijn er echter ook enkele gevallen waar voor de goede trouw van het niet weten niet de bijkomende eis wordt gesteld dat het ook een op grond van de concrete omstandigheden „niet behoren te weten” dient te zijn. Deze gevallen, waarin het behoren te weten dus niet wordt gelijkgesteld met het werkelijke weten, kunnen in drie groepen worden onderverdeeld.

44. De eerste „uitzondering” is de goede trouw die bij minstens een van de echtgenoten voorhanden dient te zijn om, bij nietigverklaring van het huwelijk, aanspraak te kunnen maken op de voordelen van het *putatief huwelijk* (art. 201 B.W.). Volgens de heersende opvatting is hier geen verschoonbare dwaling nopens de geldigheid van het huwelijk vereist(131). Er kan hier worden gesproken van een uitzondering op de principiële gelijkstelling van het „behoren te weten” met het werkelijke weten, in die zin dat deze gelijkstelling door sommigen blijkbaar tot het vermogensrecht wordt beperkt(132). Op basis van de hierna te bespreken juridische grondslag van de gelijkstelling van het „behoren te weten” met het werkelijke weten(133) kan de vraag worden gesteld of deze beperking tot het vermogensrecht te verantwoorden is en of voor de zgn. „subjectieve” goede trouw

(130) Zie *supra*, respectievelijk nrs. 17, 18 en 19, en telkens de verwijzingen. Andere gevallen waarin de gelijkstelling van het behoren te weten met het werkelijke weten twijfelachtig is, betreffen artikel 1635 B.W. (zie *supra*, nr. 18, en de verwijzingen aldaar), artikel 1935 B.W. (zie *supra*, nr. 20) en artikel 889 B.W. (zie *supra*, nr. 24, en de verwijzingen aldaar).

(131) Zie *supra*, nr. 8, en de verwijzingen aldaar.

(132) In die zin: RONSE, J., *Wisselbrief en orderbriefje*, II, p. 423, nr. 1380.

(133) Namelijk de verplichting voor contractspartijen om overeenkomsten te goeder trouw uit te voeren (art. 1134, derde lid, B.W.) in zoverre het gaat om contractuele rechtsverhoudingen, en de in het maatschappelijk verkeer betamende algemene zorgvuldigheidsverplichting (artt. 1382-1383 B.W.) in zoverre het precontractuele en buitencontractuele rechtsverhoudingen betreft (zie *infra*, nr. 47).

ook daarbuiten niet de eis mag worden gesteld van een verschoonbare onwetendheid, van een redelijke overtuiging.

45. De tweede, ditmaal werkelijke, uitzondering op het beginsel van de gelijkstelling van het „behoren te weten” met het werkelijke weten, is het door de artikelen 17 en 19, tweede lid, Wisselbriefwet gestelde vereiste dat de houder van een wisselbrief „desbewust ten nadele van de schuldenaar” gehandeld moet hebben opdat de *wissel-schuldenaars* hem (de houder van de wisselbrief) de *verweermiddelen gegrond op hun persoonlijke verhouding tot de trekker of tot de vroegere houders* (artikel 17 Wisselbriefwet) of tot de endossant (art. 19, tweede lid, Wisselbriefwet) kunnen tegenwerpen(134). Zoals reeds gezegd, houdt de voorwaarde van het „desbewust ten nadele van de schuldenaar gehandeld hebben” onder meer in dat de houder van de wisselbrief werkelijk moet weten dat de schuldenaar vóór de overdracht van de wisselbrief over een of meer aan de overdrager tegenwerpbare verweermiddelen beschikte die hij ten gevolge van de overdracht verliest. Dat hier een werkelijke kennis wordt geëist en dat een „behoren te kennen” onvoldoende is(135), kan worden verklaard vanuit de ontstaansgeschiedenis van de Eenvormige Wisselbriefwet, die een zeer grote bescherming heeft willen verlenen aan de verkrijger van de wisselbrief, waardoor deze wordt ontslagen van iedere onderzoekingsplicht nopens het al dan niet bestaan van verweermiddelen die tegen zijn endossant konden worden ingeroepen(136).

46. De derde groep van uitzonderingen op de principiële gelijkstelling van het „behoren te weten” met het werkelijke weten wordt gevormd door artikel 76, 10°, B.W.(137), artikel 1, eerste lid, Hypotheekwet en artikel 10, § 4, Vennootschappenwet(138). Deze bepalingen hebben met elkaar gemeen dat, voor de *tegenwerpelijheid aan derden* van bepaalde rechtshandelingen, akten of gegevens, de in die bepalingen vervatte publikatiemaatregelen moeten worden nageleefd, behoudens voor de tegenwerpelijheid aan de derden die, ook zonder

(134) In die zin: RONSE, J., *Wisselbrief en orderbriefje*, II, p. 423, nr. 1380.

(135) Zie *supra*, nr. 25 en de verwijzingen aldaar in voetnoten 82 en 83.

(136) RONSE, J., *Wisselbrief en orderbriefje*, II, p. 432, nr. 1380.

(137) Ofschoon de rechtsleer daarover niet duidelijk is (zie de verwijzingen in voetnoten 68 en 69), dient dezelfde regeling te gelden voor artikel 1393, tweede lid, B.W., dat toch nauw samenhangt met artikel 76, 10°, B.W..

(138) Zoals reeds gezegd, geldt dezelfde regeling voor de wetbepaling waarin naar artikel 10, § 4, Vennootschappenwet wordt verwezen (zie voetnoot 85).

die bekendmaking, effectief kennis hebben van die rechtshandelingen, akten of gegevens. In artikel 76, 10°, B.W. gaat het om de vermelding in de akte van huwelijk — en via deze akte ook in de huwelijksregisters (zie art. 40 B.W.) — van het huwelijkscontract van de echtgenoten en van het door hen gekozen huwelijksvermogensstelsel; in artikel 1, eerste lid, Hypotheekwet betreft het de overschrijving in het daartoe bestemde register op het kantoor van de hypotheekbewaarder, van de akten onder de levenden tot overdracht of aanwijzing van onroerende zakelijke rechten, evenals de in artikel 1, tweede lid, en artikel 2 Hypotheekwet vermelde akten; in artikel 10, § 4, Vennootschappenwet betreft het de bekendmaking in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad van de oprichtingsakte en de andere openbaar te maken akten en gegevens betreffende vennootschappen. Het niet op dezelfde lijn plaatsen van het „behoren te kennen” met het werkelijke kennen berust in deze drie gevallen op de onderliggende gedachte dat, wegens het bestaan van een publikatiesysteem dat door de wetgever is georganiseerd met het oog op de tegenwerpelijkheid aan derden te goeder trouw van de zojuist vermelde rechtshandelingen, akten en gegevens, derden moeten kunnen afgaan op de juistheid en de volledigheid van de wettelijk bekendgemaakte gegevens en redelijkerwijze niet gehouden kunnen zijn tot verdere onderzoeksverplichtingen(139).

De zojuist beschreven regeling verdient goedkeuring, niet alleen omdat ze de rechtszekerheid dient, maar ook omdat ze volledig in overeenstemming is met de algemene tendens in het hedendaagse privaatrecht om de belangen van derden op een doelmatiger wijze dan voorheen te beschermen(140). Een ander probleem, waarop hier niet kan worden ingegaan, is dat sommige publikatiesystemen leemten vertonen en niet altijd even gemakkelijk toegankelijk zijn(141). Bij het voorgaande dient nochtans één klein voorbehoud te worden gemaakt. Ofschoon van de derde principieel geen verdere onderzoeksverplichting kan worden geëist dan het raadplegen van het wettelijke georganiseerd bekendmakingssysteem, toch kunnen er zich uitzonderlijk omstandigheden voordoen dat de derde, op grond van de hem ter beschikking zijnde gegevens, redelijkerwijze niet

(139) Voor artikel 76, 10°, B.W., zie *supra*, nr. 23 en de verwijzingen aldaar; voor artikel 1, eerste lid, Hypotheekwet, zie *supra*, nr. 22, en de verwijzingen aldaar; voor artikel 10, § 4, en 13, tweede lid, Vennootschappenwet, zie *supra*, nr. 27, en de verwijzingen aldaar.

(140) Betreffende deze tendens, zie: VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, p. 134, nr. 50; zie ook: RONSE, J., *De vennootschapswetgeving 1973*, p. 20-23, nrs. 39-44.

(141) Zie daarover o.m.: DE CORTE, R., „Informatie tot zekerheid”, *T.P.R.*, 1983, (343), p. 351-353, nrs. 28-31.

onwetend kan zijn van een bepaald feit of een bepaalde rechtshandeling, zonder dat hij daarom tot enige bijkomende onderzoeksverrichting dient over te gaan. Slechts in dat uitzonderlijke geval mag bij een wettelijk georganiseerd publikatiesysteem het „behoren te weten” op dezelfde lijn worden geplaatst als het werkelijke weten. Van de derde mag steeds een minimale oplettendheid worden verwacht(142).

B. Juridische grondslag van de principiële gelijkstelling van het behoren te weten met het werkelijke weten

47. In de doctrine die de principiële gelijkstelling van het „behoren te weten” met het werkelijke weten voorstaat, is nauwelijks aandacht besteed aan de juridische grondslag van deze opvatting(143). Bij de bespreking van de wetbepalingen en de leerstukken in het privaatrecht waarin aan de zgn. „subjectieve” goede trouw of aan het ontbreken ervan rechtsgevolgen worden verbonden, is in enkele gevallen duidelijk naar voren gekomen waarom deze gelijkstelling dient te gelden. Zo wordt een verschoonbare dwaling, als grond tot nietigverklaring van overeenkomsten, meestal omschreven als een dwaling die eveneens begaan zou zijn door een normaal zorgvuldigheid en redelijk persoon, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden(144). Voor de toepassing van artikel 1422 B.W. worden derden die contracteren met een persoon gehuwd onder het wettelijk huwelijksvermogensstelsel, slechts als te goeder trouw beschouwd indien zij vooraf de nodige voorzorgsmaatregelen hebben genomen en geïnformeerd hebben naar het huwelijksvermogensregime van de medecontractant(145).

Uit die twee voorbeelden blijkt dat door de gelijkstelling van het „behoren te weten” met het werkelijke weten een eis van zorgvuldigheid en zorgzaam handelen in het maatschappelijk verkeer tot uitdruk-

(142) Zie in die zin in Nederland: DRION, H., *o.c.*, p. 45, nr. 36,b; VAN SCHILFGAARDE, P., *o.c.*, *Goed en trouw*, 63-64; vgl. DE JONG, G.T., *o.c.*, 191-192.

(143) Zie nochtans inzake derde-medepligtigheid aan andermans contractbreuk: BRICMONT, G. en GYSELS, R., *o.c.*, 103; KRUIHOF, R., *De verticale prijsbinding van merkartikelen*, p. 104-106, nr. 96; KRUIHOF, R., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1980, p. 116-117, nr. 21; zie eveneens in verband met de toepassing van artikel 3,5°, van de eerste E.E.G.-richtlijn van 9 maart 1968 strekkend tot de harmonisatie van het vennootschapsrecht in de lidstaten (huidig artikel 10, § 4, Vennootschappenwet): VAN OMMESLAGHE, P., *o.c.*, *Cah. Dr. Eur.*, 1969, p. 632, nr. 32, *in fine*.

(144) R.H., noot onder Cass., 6 januari 1944, *Pas.*, 1944, I, 133; DE PAGE, H., *o.c.*, I, p. 61-62, nr. 46, litt. B; KRUIHOF, R., *o.c.*, *T.P.R.*, 1983, p. 551-552, nr. 46; zie voorts *supra*, nr. 4 en de verwijzingen aldaar in voetnoot 18.

(145) Zie *supra*, nr. 23 en de verwijzingen aldaar in voetnoot 72.

king wordt gebracht. Men zou het zo kunnen formuleren dat, wie zich op zijn „subjectief” niet-weten beroept om daaruit het intreden van een bepaald rechtsgevolg af te leiden — zoals het behoud van vruchten of interesten of de niet-tegenwerpelijheid van een rechtshandeling —, terwijl hij, door een grotere zorgvuldigheid in acht te nemen, wel had kunnen weten, onrechtmatig handelt. Daar deze zorgvuldigheidsnorm in de meeste gevallen vereist wordt in buitencontractuele of precontractuele rechtsverhoudingen, is de juridische grondslag van de gelijkstelling van het „behoren te weten” met het werkelijke weten in de meeste gevallen te vinden in de principes van de *aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad* (artt. 1382-1383 B.W.). Daar de rechter bij deze aansprakelijkheid de meest passende wijze van schadeherstel kan kiezen(146), kan hij naargelang van het geval beslissen dat een bepaald rechtsgevolg wel zal intreden ten aanzien van degene wiens „subjectief” niet-weten aan zijn eigen onzorgvuldigheid is te wijten(147) of kan hij die persoon tot teruggave van vruchten of interesten of tot schadevergoeding veroordelen(148).

Van de hierboven besproken gevallen waarin een principiële gelijkstelling van het „behoren te weten” met het werkelijke weten werd verdedigd, zijn er slechts enkele die een *contractuele rechtsverhouding* betreffen(149). In die gevallen kan deze gelijkstelling worden gebaseerd op het beginsel dat *overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd* (art. 1134, derde lid, B.W.). In dat geval gaat het om de objectieve goede trouw, die aan de contractspartijen een norm van behoorlijk handelen oplegt. De in de vorige alinea weergegeven regel zou men dan zo kunnen formuleren dat, wie zich op zijn „subjectief” niet-weten beroept om zich aan contractuele gebondenheid of aansprakelijkheid te onttrekken, terwijl hij, door een grotere zorgvuldigheid in acht te nemen, wel had kunnen weten,

(146) RONSE, J., *Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad*, Brussel, Larcier, 1954, p. 302-303, nr. 431; RONSE, J. en DE WILDE, L., m.m.v. CLAEYS, A. en MALLEMS, I., *Schade en schadeloosstelling*, I, in A.P.R., Gent, Story-Scientia, 1984, p. 387, nr. 294.

(147) In die zin b.v. voor de toepassing van artikel 555 B.W., de Pauliaanse vordering (art. 1167 B.W.), de derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk, artikel 1422 B.W., artikelen 10 en 16, tweede lid, Wisselbriefwet en artikel 9 Verzekeringswet; zie in die zin voor de toepassing van artikel 10, § 4, eerste lid, Vennootschappenwet: VAN OMMESLAGHE, P., o.c., *Cah. Dr. Eur.*, 1969, p. 632, nr. 32 *in fine*; zie in die zin voor de toepassing van artikel 54, derde lid, Vennootschappenwet: SIMONT, L., o.c., *Rev. Prat. Soc.*, 1973, nr. 5786, p. 43, randnr. 44.

(148) In die zin bv. voor de toepassing van de artikelen 549, 550, 1378 en 1380 B.W. (teruggave van vruchten en interesten) en voor de toepassing van de artikelen 1643, 1645, 1646 en 1891 B.W. (betaling van schadevergoeding).

(149) Zie de artikelen 2005 en 2009 B.W., het schijnmandaat en de artikelen 54, derde lid, 63bis en 130, derde en vijfde lid, Vennootschappenwet.

in strijd met de bij de uitvoering van overeenkomsten vereiste goede trouw handelt.

Het in de voorgaande alinea's gemaakte onderscheid tussen een contractuele en een buitencontractuele rechtsverhouding voor het bepalen van de juridische grondslag van de gelijkstelling van het „behoren te weten” met het werkelijke weten, zal in de praktijk evenwel nauwelijks tot verschillende resultaten leiden. Meer en meer wordt immers aangenomen dat de normen voor de beoordeling van de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid naar elkaar aan het toegroeien zijn en nog slechts geringe verschillen vertonen(150).

C. Beoordelingscriterium om uit te maken of er sprake kan zijn van een „behoren te weten”

48. Nu in het vorige randnummer is aangegeven welke de juridische grondslag is van de principiële gelijkstelling van het „behoren te weten” met het werkelijke weten, is het thans gemakkelijker om te bepalen volgens welk criterium moet worden beoordeeld of er van een „behoren te weten” sprake kan zijn. De bepaling van dit criterium wordt ook nog vergemakkelijkt door de zojuist weergegeven tendens om de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid te beoordelen volgens dezelfde norm, namelijk de *culpa levis in abstracto*. Dit criterium houdt in dat aan iemand een „behoren kennis te hebben” van een bepaald feit of een bepaalde omstandigheid kan worden tegengeworpen indien een normaal zorgvuldig en omzichtig persoon van dezelfde categorie (de zgn. „*bonus pater familias*”), geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden, van dat

(150) Zie vooral: VANDENBERGHE, H., „De grondslag van contractuele en extra-contractuele aansprakelijkheid voor eigen daad”, *T.P.R.*, 1984, (127), p. 146-153, nrs. 7-9; VAN OMME-SLAGHE, P., „La sanction de l'inexécution des obligations contractuelles”, *T.P.R.*, 1984, (197), p. 230-232, nrs. 50-54.

feit of van die omstandigheid kennis zou gehad hebben(151). De beoordeling of een persoon al dan niet behoorde te weten, gebeurt dus principieel *in abstracto*, maar moet worden geconcretiseerd door de concrete omstandigheden waarin het „behoren te weten” wordt tegengeworpen(152). Het is op grond van voornamelijk twee categorieën van factoren dat deze concretisering dient plaats te hebben. De beoordeling van het „behoren te weten” dient in de eerste plaats te worden geconcretiseerd op grond van de *professionele kennis en de ervaring* van degene van wie een bepaalde kennis wordt vereist. Van een „professioneel” mag een verhoogde kennis worden gevraagd met betrekking tot de zaken die binnen zijn beroepssfeer vallen(153). Om uit te maken of zijn niet-weten foutief is, zal het referentiecriterium niet de kennis van een normaal zorgvuldige en omzichtige burger zijn, maar wel de kennis van een normaal zorgvuldige en omzichtige professioneel van dezelfde beroepscategorie(154).

(151) Zie in die zin voor de contractuele aansprakelijkheid: Cass., 25 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 263, *Pas.*, 1975, I, 241; Cass., 27 januari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 595, *Pas.*, 1977, I, 574, met conclusie van de procureur-generaal DELANGE, R.; DE PAGE, H., o.c., II, p. 580-582, nr. 588; RUTSAERT, J. en MEEUS, A., „La responsabilité civile contractuelle du prestataire de services en droit privé”, *De Verz.*, 1977, (219), 221-222; VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst*, 166-168; KRUIJTHOF, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, p. 620-621, nr. 111; VANDENBERGHE, H., o.c., *T.P.R.*, 1984, p. 152, nr. 8; zie in die zin voor de buitencontractuele aansprakelijkheid: Cass., 30 april 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 980, *Pas.*, 1976, I, 944; *R.W.*, 1976-77, 1709, met noot; DE PAGE, H., o.c., II, p. 938, voetnoot 1, en p. 943-944, nr. 944; DALCQ, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, I, *Les causes de la responsabilité*, in *Les Nouvelles, Droit civil*, V-1, Brussel, Larcier, 1967, p. 166, nr. 262; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., „Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978)”, *T.P.R.*, 1980, (1139), p. 1158-1160, nrs. 12-14; VANDEPUTTE, R., *Het aquiliaans foutbegrip*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, en Brussel, Ced-Samsom, 1983, p. 20-21, nrs. 13-14; CORNELIS, L., *Beginnelen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, I, *De onrechtmatige daad*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, en Brussel, Ced-Samsom, 1989, p. 34-38, nrs. 21-22.

(152) Zie in die zin voor de contractuele aansprakelijkheid: DE PAGE, H., *ibid.*, VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst*, 168; KRUIJTHOF, R., *ibid.*, VANDENBERGHE, H., o.c., *T.P.R.*, 1984, p. 152, nr. 8; zie in die zin voor de buitencontractuele aansprakelijkheid: DALCQ, R.O., *ibid.*, VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., o.c., *T.P.R.*, 1980, p. 1158, nr. 12; VANDEPUTTE, R., *Het aquiliaans foutbegrip*, p. 21, nr. 15; VANDENBERGHE, H., o.c., *T.P.R.*, 1984, p. 134, nr. 5; VANDENBERGHE, H. en VAN QUICKENBORNE, M., m.m.v., GEELLEN, K. en DE COSTER, S., „Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1979-1984)”, *T.P.R.*, 1987, (1255), p. 1293-1295, nr. 18.

(153) Zie in die zin inzake derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk: STORME, M.-E., „Verslag van de sectie 'contractbreuk en derde-medeplichtigheid' op het XXXIIste Rechtscongres van de Vlaamse Juristenvereniging”, *R.W.*, 1985-86, (2775), kol. 2777, nr. 2.

(154) Zie in die zin voor de contractuele aansprakelijkheid: Cass., 25 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 263, *Pas.*, 1975, I, 241; DE PAGE, H., o.c., II, p. 581-582, nr. 588; VANDENBERGHE, H., o.c., *T.P.R.*, 1984, p. 152, nr. 8; GEENS, K., *Het vrij beroep*, doctoraatsproefschrift, K.U. Leuven, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, 1986, p. 246-247, nr. 382; zie in die zin voor de buitencontractuele aansprakelijkheid: Cass., 30 april 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 980, *Pas.*, 1976, I, 944; Cass., 21 september 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 84, *Pas.*, 1980, I, 100; DALCQ, R.O., o.c., I, p. 301, nrs. 275-276; VANDENBERGHE, H., o.c., *T.P.R.*, 1984, p. 135-136, nr. 5, litt. A; VANDENBERGHE, H. en VAN QUICKENBORNE, M., m.m.v. GEELLEN, K. en DE COSTER, S., o.c., *T.P.R.*, 1987, p. 1295-1296, nr. 19; CORNELIS, L., o.c., I, p. 259-260, nr. 150.

De beoordeling van het al dan niet foutieve karakter van het niet-weten moet in de tweede plaats worden geconcretiseerd door de concrete omstandigheden van plaats en tijd, de terreingesteldenis waarop het niet-weten zich voordoet(155). Of iemand over een ruime tijdsspanne beschikt om bepaalde factoren en omstandigheden te onderzoeken dan wel of hij, zonder enige verificatiemogelijkheid, nagenoeg onmiddellijk diende te beslissen, is een element dat bij de foutappreciatie een belangrijke rol speelt(156). De informatie en de inlichtingen waarover iemand in een concreet geval beschikte op het ogenblik dat aan zijn niet-weten rechtsgevolgen worden verbonden, vormen eveneens een belangrijk beoordelingselement.

49. Het is wellicht op dit laatste dat J. Ronse doelt wanneer hij schrijft dat van „behoren te weten” slechts kan worden gesproken indien de bijzondere omstandigheden waarin werd gehandeld, achterdocht of argwaan moesten wekken(157).

Op een andere plaats heeft deze auteur die voorwaarde dan weer in verband gebracht met het begrip van de grove schuld(158). Het „behoren te weten” wordt door hem en door H. Swennen omschreven als het ten gevolge van eigen grove schuld niet weten(159). Met deze zienswijze kan niet worden ingestemd. Wanneer men de principiële gelijkstelling van het „behoren te weten” met het werkelijke weten vastknoopt aan de beginselen van de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid, dient de beoordeling te gebeuren op grond van de contractuele *casu quo* de algemene zorgvuldigheidsnorm, en is de maatstaf niet de zware of de grove fout, maar de *culpa levis in abstracto*(160).

(155) VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., o.c., *T.P.R.*, 1980, p. 1164-1167, nrs. 17-19; VANDENBERGHE, H., o.c., *T.P.R.*, 1984, p. 136-138, nr. 5, litt. B; VANDENBERGHE, H. en VAN QUICKENBORNE, M., m.m.v. GEELEN, K. en DE COSTER, S., o.c., *T.P.R.*, 1987, p. 1305-1308, nr. 25; CORNELIS, L., o.c., p. 36-37, nr. 21.

(156) Zie in die zin inzake de professionele aansprakelijkheid van juridische adviesverleners: DEPUYDT, P., *De aansprakelijkheid van advocaten en gerechtsdeurwaarders. Civiel-, proces- en verzekeringsrechtelijke aspecten*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1983, p. 109, nr. 124; KORTMANN, S.C.J.J., *De civielrechtelijke aansprakelijkheid voor onjuiste wetsuitleg*, Deventer, Kluwer, 1985, p. 15, nr. 16.

(157) RONSE, J., *De vennootschapswetgeving 1973*, p. 150, nr. 289, en p. 172, nr. 327.

(158) RONSE, J., *Wisselbrief en orderbriefje*, I, p. 89, nr. 248.

(159) RONSE, J., *Wisselbrief en orderbriefje*, I, p. 118-119, nr. 342, en p. 124, nr. 357; SWENNEN, H., o.c., *R.W.*, 1978-79, 1951, nr. 16.

(160) Zie in die zin voor de contractuele aansprakelijkheid: DE PAGE, H., o.c., II, p. 580-581, nr. 588, litt. A; VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst*, 166; zie in die zin voor de buitencontractuele aansprakelijkheid: DALCO, R.O., o.c., I, p. 173, nrs. 285-286; CORNELIS, L., o.c., I, p. 38, nr. 22; vgl. DE PAGE, H., o.c., II, p. 945-946, nr. 945.

D. „Behoren te weten” en onderzoeksplicht

50. Houdt het „behoren te weten” voor degene aan wie dit wordt tegengeworpen, een *onderzoeksverplichting* in?

Voor de beantwoording van deze vraag moet er vooraf op worden gewezen dat hier voorlopig buiten beschouwing blijven de gevallen waarin een wettelijk georganiseerd bekendmakingssysteem bestaat dat ertoe strekt de gepubliceerde rechtshandelingen aan derden tegenwerpelijk te maken, bv. de overschrijving op het kantoor van de hypotheekbewaarder van de akten tot overdracht of aanwijzing van onroerende zakelijke rechten (art. 1, eerste lid, Hypotheekwet) en de bekendmaking van vennootschapsakten in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad (art. 10, § 4, Vennootschappenwet). In die gevallen legt de wetgever eigenlijk een onderzoeksverplichting op aan de derden die door de betrokken wetsbepalingen worden beoogd, daar hij als het ware uitgaat van de fictie dat ten gevolge van die publikatie die derden kennis hebben van die akten(161). Hier gaat het enkel over de vraag of de zorgvuldigheidsnorm die het „behoren te weten” inhoudt, noodzakelijkerwijze ook een onderzoeksverplichting inhoudt.

51. In de *meeste gevallen* bestaat er zo’n *onderzoeksverplichting*, omdat het hier bedoelde „behoren te weten” meestal hiermee samenhangt dat iemand geen of onvoldoende gebruik heeft gemaakt van de redelijke mogelijkheid waarover hij beschikte om een onderzoek in te stellen naar een bepaald feit of een bepaalde rechtstoestand die hem onbekend waren(162). Meer in het bijzonder mag het bestaan van een onderzoeksverplichting worden aangenomen wanneer de bijzondere omstandigheden waarin werd gehandeld, argwaan of achterdocht moesten wekken(163), bijvoorbeeld het aanbod tot het verkopen van kostbare goederen tegen een spotprijs of van goederen met een duidelijk herkenningsteken dat identificatie mogelijk maakt(164).

De *omvang* van deze onderzoeksverplichting hangt voornamelijk van twee factoren af. In de eerste plaats wordt de omvang van het te verrichten onderzoek bepaald door de aard van de rechtsverhouding

(161) Zie over deze gevallen, evenals over de gevolgen van het niet raadplegen van het wettelijk georganiseerde bekendmakingssysteem, *infra*, nrs. 55-56, en de wijzigingen aldaar.

(162) VAN SCHILFGAARDE, P., *o.c.*, *Goed en trouw*, p. 67, nr. 9.

(163) Zie voetnoot 157.

(164) DEKKERS, R., *o.c.*, I, p. 524, nrs. 943-944.

waarin aan het al of niet behoren te weten rechtsgevolgen worden verbonden. Zo lijkt het mij dat een grotere onderzoeksplicht mag worden gevraagd van degene die zich op zijn goede trouw beroept voor de verkrijging van goederen door een deugdelijk bezit of voor het behoud van vruchten of interesten, dan wel wanneer de zgn. „subjectieve” goede trouw een vereiste is voor de niet-tegenwerpelijheid van bepaalde rechtshandelingen. De omvang van de hier aan de orde zijnde onderzoeksverplichting wordt in de tweede plaats bepaald door de hoedanigheid van de personen aan wie deze verplichting wordt opgelegd. Zoals voor de beoordeling van de vraag of van een „behoren te weten” sprake kan zijn, geldt ook hier dat van een „professioneel” een grotere onderzoeksplicht mag worden gevraagd voor de zaken die tot zijn beroepssfeer behoren, dan van een leek in het betrokken vakgebied(165).

Het „behoren te weten” impliceert vaak, maar niet altijd en ook *niet noodzakelijk een onderzoeksverplichting*. De inlichtingen waarover iemand in een gegeven situatie beschikt, evenals de gebruiken in een bepaalde sector, kunnen immers met zich meebrengen dat de betrokkene redelijkerwijze niet (meer) onwetend kan zijn, zonder dat dit van hem enig (bijkomend) onderzoek vergt. Bij wijze van voorbeeld kan hier worden verwezen naar de derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk, waar de derde, die meestal behoort tot dezelfde sector als de wanpresteerder, redelijkerwijze niet onwetend kan zijn van de verplichtingen die in de betrokken sector zeer gebruikelijk en algemeen bekend zijn, bv. de zgn. „brouwerijcontracten”, zonder dat hij hierover enig onderzoek hoeft te verrichten(166).

V. HET BEWIJS VAN DE ZGN. „SUBJECTIEVE” GOEDE TROUW

52. Terzake van het bewijs van de zgn. „subjectieve” goede trouw dient op twee vragen een antwoord te worden gegeven. Allereerst is er de vraag wie de bewijslast draagt, en vervolgens is er de kwestie met welke middelen de goede of kwade trouw mag worden bewezen.

(165) Zie *supra*, nr. 48 en de verwijzingen aldaar in voetnoot 153.

(166) Vgl. KRUIJTHOF, R., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1980, p. 117, nr. 21; STORME, M. E., *o.c.*, *R.W.*, 1985-86, 2777, nr. 2.

A. De bewijslast

53. In artikel 2268 B.W. wordt bepaald dat *goede trouw* steeds wordt vermoed en dat degene die zich op kwade trouw beroept, die moet bewijzen. Algemeen wordt aangenomen dat deze bepaling, die voorkomt in de afdeling betreffende het bezit van onroerende goederen, ook van toepassing is op het bezit van roerende goederen (art. 2279 B.W.). Artikel 2268 B.W. wordt beschouwd als de verwoording van een algemeen beginsel dat inzake bezit goede trouw steeds wordt vermoed(167).

De rechtsleer gaat over het algemeen nog een stap verder door in artikel 2268 B.W. de expliciteer te zien van het gemeenrechtelijk principe dat bij de zgn. „subjectieve” goede trouw de goede trouw steeds vermoed wordt(168). Recent werd de toepassing van dit gemeenrechtelijk principe door sommige auteurs, naar mijn oordeel terecht, beperkt tot het vermogensrecht(169). In het huwelijksrecht, in het bijzonder bij het putatief huwelijk, moet de goede trouw inderdaad bewezen worden door de echtgeno(o)t(e) die zich op de voordelen van het putatief huwelijk beroept(en)(170).

De wetgever kan voorts *uitzonderingen* invoeren op het in artikel 2268 B.W. verwoorde gemeenrechtelijk principe dat de goede trouw steeds vermoed wordt. Uit de inventaris van de wetsbepalingen en

(167) DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *o.c.*, V, p. 936, nr. 1060; KLUYSKENS, A., *o.c.*, V, p. 54-55, nr. 46; HEYVAERT, A., *o.c.*, *T.P.R.*, 1965, p. 115, nr. 10, en de aldaar geciteerde rechtspraak; DEKKERS, R., *o.c.*, I, p. 525, nr. 947; DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *o.c.*, Deel I, A, p. 240, nr. 123, en Deel I, B, p. 927, nr. 628, litt. D; RENARD, C. en HANSENNE, J., *o.c.*, III, p. 402, nr. 351, litt. B; Brussel, 23 september 1970, *Rev. Prat. Soc.*, 1971, p. 106, nr. 5622.

(168) Zie in die zin voor de toepassing van de artikelen 1238, tweede lid, en 1240 B.W.: DE PAGE, H., *o.c.*, III, p. 408, nr. 411, voetnoot 3, en p. 433, nr. 433; zie in die zin voor de toepassing van de artikelen 1378 en 1380 B.W.: DE PAGE, H., *o.c.*, III, p. 28, nr. 20; zie in die zin voor de toepassing van de artikelen 2005, 2008 en 2009 B.W.: DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *o.c.*, V, p. 468, nr. 474, en p. 469, nr. 475; PAULUS, C. en BOES, R., *o.c.*, p. 155, nr. 278, en p. 171, nr. 315; zie in die zin voor de toepassing van artikel 1, eerste lid, Hypotheekwet: KLUYSKENS, A., *o.c.*, VI, p. 45, nr. 30; DELVA, W., *Voorrechten en hypotheeken*, 11; RENARD, C. en HANSENNE, J., *o.c.*, II, p. 368, nr. 325; DIRIX, E. en DE CORTE, R., *o.c.*, p. 43, nr. 72; vgl. DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *o.c.*, VII, p. 972, nr. 1081, en voetnoot 4; zie in die zin voor de toepassing van de artikelen 16, tweede lid, en 17 Wisselbriefwet: FREDERICQ, L. en DEBACKER, R., *o.c.*, X, p. 299, nr. 150, en p. 274, nr. 106; RONSE, J., *Wisselbrief en orderbriefje*, I, p. 342, nr. 1139, en II, p. 426, nr. 1388; zie in die zin voor de toepassing van artikel 13, tweede lid, Vennootschappenwet; RONSE, J., *De vennootschapswetgeving* 1973, p. 143, nr. 281.

(169) WILLEKENS, H., *o.c.*, *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, artikel 201 B.W., nr. 23; BAETEMAN, G., *o.c.*, II, p. 287, nr. 377, 2.

(170) DE PAGE, H., *o.c.*, I, p. 816, nr. 676; PIRET, R., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1953, 266-267; PAUWELS, J., *o.c.*, *T.P.R.*, 1975, p. 173, nr. 125, en de aldaar in voetnoot 5 geciteerde rechtspraak; WILLEKENS, H., *ibid.*, en de talrijke verwijzingen aldaar; BAETEMAN, G., *ibid.*, zie nochtans: BRICOUT, N.J., *o.c.*, p. 31, nr. 23, litt. A.

de leerstukken in het privaatrecht waarin de zgn. „subjectieve” goede trouw ter sprake komt, is er, voor zover bekend, slechts één wettelijke uitzondering gebleken, namelijk artikel 1422, tweede lid, B.W.. Krachtens het eerste lid van dit artikel kan de rechtbank van eerste aanleg, op verzoek van een onder het wettelijk huwelijksvermogensstelsel gehuwde echtgenoot die bewijst dat hij een wettig belang heeft, een aantal in die wetsbepaling genoemde onrechtmatige handelingen van de andere echtgenoot nietig verklaren, onverminderd evenwel de rechten van de te goeder trouw zijnde derden. In het tweede lid van artikel 1422 B.W. wordt nu bepaald dat de contracterende derde het bewijs van zijn goede trouw moet leveren, waardoor hij als het ware wettelijk vermoed wordt te kwader trouw te zijn(171). De rechtspraak heeft op het in artikel 2268 B.W. verwoorde gemeenrechtelijk principe van het vermoeden van goede trouw een uitzondering aangenomen in de regeling betreffende de contractuele aansprakelijkheid van de verkoper voor de verborgen gebreken van de verkochte zaak (artt. 1641 e.v. B.W.). Met een zeer moeilijk te weerleggen vermoeden worden de professionele verkopers immers geacht de verborgen gebreken te kennen van de door hen verkochte zaken(172).

B. De bewijsmiddelen

54. Het bewijs van de zgn. „subjectieve” kwade trouw, d.i. het werkelijke weten en in principe ook het „behoren te weten”, mag in de regel door *alle middelen van recht*, met inbegrip van getuigen en vermoedens, worden geleverd, daar het hier gaat om het bewijs van een rechtsfeit(173). Hetzelfde geldt voor het bewijs van de zgn. „subjectieve” goede trouw, in de uitzonderlijke gevallen waarin

(171) Zie daarover *supra*, nr. 23, en de verwijzingen aldaar in voetnoot 72.

(172) Zie in die zin van een afwijking van artikel 2268 B.W.: KRUIHOF, R., *o.c.*, *Economisch en financieel recht vandaag*, I, p. 427-428, nr. 6 en p. 429, nr. 8; FREDERICQ, S. en KRUIHOF, R., „La responsabilité professionnelle du fait des produits”, in *Rapports belges au Xe Congrès international de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 1978, (107), p. 112-113, nr. 8; zie ook LIMPENS, J., *La vente en droit belge*, p. 168-169, nrs. 377-378 en 381.

(173) Zie in die zin voor het bewijs van het bezit te kwader trouw: DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *o.c.*, Deel I, B, p. 927, nr. 628, litt. D, en p. 1011-1012, nr. 685, litt. C; RENARD, C. en HANSENNE, J., *o.c.*, II, p. 306, nr. 268, en III, p. 402, nr. 351, litt. C; zie in die zin voor de toepassing van artikel I, eerste lid, Hypotheekwet: KLUYSKENS, A., *o.c.*, VI, p. 45, nr. 30; DELVA, W., *Voorrechten en hypotheeken*, 11; RENARD, C. en HANSENNE, J., *o.c.*, II, p. 368, nr. 325, en de aldaar geciteerde rechtspraak; DIRIX, E. en DE CORTE, R., *o.c.*, p. 43, nr. 72.

deze, in afwijking van artikel 2268 B.W., niet vermoed wordt, maar bewezen moet worden(174).

Vaak zal de zgn. „subjectieve” goede trouw door *vermoedens* worden bewezen. Allerlei wettelijk voorgeschreven bekendmakingen die een informatieve functie hebben (zie daarover *infra*, nr. 55), kunnen bij deze bewijsvoering eveneens een belangrijke rol spelen. De vrije bewijsvoering en de daaraan beantwoordende soevereine beoordeling door de rechter op grond van vermoedens brengen met zich mee dat de rechter, onder het mom van een beoordeling van de hem voorgelegde bewijsmiddelen, een normatief oordeel kan uitspreken over de onbetamelijkheid van iemands niet-weten, bv. door te zeggen dat de betrokkene „niet ernstig kan beweren dat...”. Op die manier kan de rechter het werkelijke weten bewezen achten in gevallen waarin het „behoren te weten” niet voldoende is om tot het ontbreken van de zgn. „subjectieve” goede trouw te kunnen besluiten, bv. bij de toepassing van artikel 17 Wisselbriefwet(175).

Op het principe dat de zgn. „subjectieve” goede trouw of het ontbreken ervan door alle middelen van recht mogen worden bewezen, heeft de wetgever een *uitzondering* geformuleerd in de artikelen 63*bis*, *in fine*, en 130, vijfde lid, *in fine*, Vennootschappenwet. Volgens deze bepalingen is bekendmaking van de statuten alleen voor de N.V. *casu quo* B.V.B.A. geen voldoende bewijs dat de derde, die met een orgaan van de vennootschap handelde, kennis had of behoorde te hebben van de uit doeloverschrijding voortvloeiende onbevoegdheid van dat orgaan. Het werkelijke weten of het behoren te weten zal in dit geval dus met andere middelen moeten worden bewezen.

VI. DE INVLOED VAN WETTELIJK VOORGESCHREVEN PUBLIKATIE- MAATREGELEN OP DE ZGN. „SUBJECTIEVE” GOEDE TROUW

55. Uit het voorgaande is gebleken dat de zgn. „subjectieve” goede

(174) Zie in die zin voor wat het bewijs van de goede trouw bij het putatief huwelijk betreft: PAUWELS, J., *o.c.*, *T.P.R.*, 1975, p. 173, nr. 125; WILLEKENS, H., *o.c.*, *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, artikel 201 B.W., nr. 23, en de verwijzingen aldaar; BAETEMAN, G., *o.c.*, II, p. 287, nr. 377, 2; zie ook in die zin voor het bewijs van de goede trouw bedoeld in de artikelen 549-550 B.W.: DE PAGE, H., en DEKKERS, R., *o.c.*, VI, p. 142, nr. 173; DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *o.c.*, Deel I, B, p. 888-889, nr. 610, litt. A.

(175) RONSE, J., *Wisselbrief en orderbriefje*, II, p. 426-427, nr. 1390; SWENNEN, H., *o.c.*, *R.W.*, 1978-79, 1952, nr. 16.

trouw van bepaalde categorieën van derden vaak een voorwaarde is voor de niet-tegenwerpelijheid aan die derden van bepaalde rechtshandelingen, en dat omgekeerd het weten of „behoren te weten” van die derden een voorwaarde is voor de tegenwerpelijheid aan die derden van dezelfde rechtshandelingen. De vraag is nu welke de weerslag is van de talrijke bij de wet voorgeschreven publikatiemaatregelen (o.m. de bekendmaking in de registers van de burgerlijke stand, overschrijving of inschrijving op het kantoor van de hypotheekbewaarder, inschrijving in het handelsregister, bekendmaking in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad) op de aanwezigheid of het ontbreken van de zgn. „subjectieve” goede trouw.

Bij de behandeling van deze problematiek moet er vooraf op worden gewezen dat door de wetgever verschillende doelstellingen kunnen worden beoogd bij het opleggen van publikatieregelen: in sommige gevallen moet een publikatievoorschrift worden nagekomen voor de geldigheid of de uitwerking van een rechtshandeling tussen partijen; in andere gevallen strekt het publikatievoorschrift ertoe de gepubliceerde rechtshandeling tegenwerpelijk te maken aan derden te goeder trouw; in nog andere gevallen heeft de verplichting tot publikatie hoofdzakelijk tot doel partijen en derden een gemakkelijk bewijsmiddel aan de hand te doen; tenslotte zijn er nog publikatievoorschriften die enkel beogen informatie te verstrekken(176). Hierna wordt de invloed op de zgn. „subjectieve” goede trouw enkel onderzocht voor de *publikatievoorschriften* die ertoe strekken de *gepubliceerde rechtshandeling tegenwerpelijk te maken aan derden te goeder trouw*. Voorbeelden daarvan zijn de overschrijving op het kantoor van de hypotheekbewaarder van de akten tot overdracht of aanwijzing van onroerende zakelijke rechten (art. 1, eerste lid, Hypotheekwet) en de bekendmaking van vennootschapsakten in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad.

56. De eerste invloed van deze categorie van publikatievoorschriften op de zgn. „subjectieve” goede trouw is dat de wetgever in deze gevallen als het ware uitgaat van de *fictie dat, ten gevolge van die publikatie, een ieder kennis heeft van de gepubliceerde rechtshandeling*. Derden kunnen, tegen deze fictie in, hun „niet-weten” of hun „niet behoren te weten” niet bewijzen(177). Derden die, zelfs ten

(176) Zie daarover uitvoeriger: VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, p. 379-381, nr. 121; zie ook: DE CORTE, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, p. 347-348, nr. 15.

(177) VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, p. 382, nr. 122; DRION, H., o.c., p. 43 en 45, nr. 36.

gevolg van een verschoonbare onwetendheid, de gepubliceerde akten niet hebben geraadpleegd of daarvan geen kennis hebben kunnen nemen, zijn dus niet te goeder trouw.

57. Een tweede invloed van de hier bedoelde publikatievoorschriften op de zgn. „subjectieve” goede trouw, is dat wanneer deze regelen niet worden nageleefd, de *niet bekendgemaakte akten en gegevens toch nog tegenwerpelijk zijn aan de derden die daar op een andere wijze kennis van hebben genomen*(178). Terzake van de toepassing van dit principe in artikel 1, eerste lid, Hypotheekwet, hebben sommige auteurs hierop kritiek uitgeoefend, omdat de tegenwerpelijkheid van niet overgeschreven akten aan derden te kwader trouw afbreuk doet aan het publiciteitsregime dat door de Hypotheekwet is georganiseerd en dat bestemd is om als het ware „mechanisch” te functioneren, ongeacht de goede of de kwade trouw van de door de wet beoogde derden. De stabiliteit van dit bekendmakingssysteem en de rechtszekerheid zouden erdoor worden aangetast(179).

Om twee redenen lijkt deze kritiek me niet gegrond. In de eerste plaats verliezen deze auteurs uit het oog dat de tegenwerpelijkheid van de niet bekendgemaakte akten aan derden te kwader trouw niets anders is dan de toepassing van de gemeenrechtelijke regel dat het bestaan van een rechtshandeling tegenwerpelijk is aan derden die daarvan kennis hebben genomen krachtens haar rechtsgeldig bestaan zelf(180). De tegenwerpelijkheid van niet bekendgemaakte akten en gegevens aan derden te kwader trouw lijkt mij in de tweede plaats verdedigbaar op grond van de beginselen van de buitencontractuele aansprakelijkheid (artt. 1382-1383 B.W.): de derde die kennis heeft van een niet gepubliceerde akte, handelt in strijd met de in het maatschappelijk verkeer betamende zorgvuldigheid wanneer hij zich op de niet-publicatie van deze akte beroept om zich het bestaan van deze akte niet te zien tegenwerpen. Bij wijze van specifiek schadeher-

(178) Zie in het algemeen: VAN GERVEN, W., *ibid.*: zie in die zin voor de toepassing van artikel 1, eerste lid, Hypotheekwet: DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *o.c.*, VII, p. 969, nr. 1078; zie in die zin uitdrukkelijk artikel 10, §4, eerste lid, Vennootschappenwet, en de bespreking hiervan door RONSE, J., *De vennootschapswetgeving 1973*, p. 22, nr. 42.

(179) DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *o.c.*, VII, p. 973-974, nr. 1082, litt. A, met instemming geciteerd door DIRIX, E. en DE CORTE, R., *o.c.*, p. 43, nr. 72.

(180) VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, p. 382, voetnoot 21; betreffende de tegenwerpelijkheid aan derden van het bestaan van overeenkomsten (en van rechtshandelingen in het algemeen) en betreffende het onderscheid met de relativiteit van de gevolgen van overeenkomsten, zie: Cass., 27 mei 1909, *Pas.*, 1909, I, 272; DE PAGE, H., *o.c.*, I, p. 172-173, nr. 118 en p. 184-189, nrs. 122-123, en III, p. 616-617, nr. 615; DIRIX, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1984, p. 17-19 en p. 21-28, nrs. 1-12.

stel kan de rechter dan beslissen dat deze derde zich de niet gepubliceerde akte toch moet doen tegenwerpen(181).

58. De hier bedoelde publikatievoorschriften oefenen in de derde plaats invloed uit op de zgn. „subjectieve” goede trouw, doordat, zoals hierboven reeds werd uiteengezet, in deze gevallen traditioneel *geen gelijkstelling* wordt aanvaard van het „behoren te weten” met het *werkelijke weten*, en de derde slechts te kwader trouw is als hij effectief wist. Wegens het bestaan van een door de wetgever georganiseerd publikatiesysteem met het oog op de tegenwerpelijheid aan derden te goeder trouw van bepaalde akten, rechtshandelingen en gegevens, moeten deze derden kunnen vertrouwen op de juistheid en de volledigheid van de wettelijk bekendgemaakte akten en gegevens, zonder tot een verdere onderzoeksverplichting gehouden te zijn. Een gelijkstelling van het „behoren te weten” met het werkelijke weten kan slechts worden aanvaard in het uitzonderlijk geval dat de derde, op grond van de hem ter beschikking zijnde informatie, redelijkerwijze niet onwetend kan zijn van een niet bekendgemaakte akte of rechtshandeling, zonder daarvoor tot een bijkomende onderzoeksverrichting te hoeven overgaan(182).

VII. BESLUIT

59. Bij wijze van besluit wordt hierna nog even samenvattend teruggeblikt op de krachtlijnen die uit dit onderzoek van de zgn. „subjectieve” goede trouw in het Belgische materiële privaatrecht naar voren zijn gekomen.

In de talrijke wetsbepalingen en privaatrechtelijke leerstukken waarin de zgn. „subjectieve” goede trouw ter sprake komt, gaat het om een voorwaarde die vervuld moet zijn voor het intreden van een bepaald rechtsgevolg, bv. voor het bezit van roerende of onroerende goederen (artt. 2265 en 2279 B.W.), voor het behoud van ten onrechte geïnde vruchten of interesten (artt. 549, 550, 1378 en 1380 B.W.),

(181) Met J. Ronse kan hier bij wijze van analogie worden verwezen naar de inzake tegenbrieven geldende gelijksoortige regel dat de derde, die op het tijdstip van zijn handeling de tegenbrief kent, niet gerechtigd is deze van de hand te wijzen (zie art. 1321 B.W.; RONSE, J., *De vennootschapswetgeving 1973*, p. 22, nr. 42, met verwijzing naar THIEL, J.H., *De goede trouw van derden en hare bescherming tegenover de handelingen van partijen*, Amsterdam, Scheltema en Holkema's Boekhandel, 1903, 41 e.v.).

(182) Zie *supra*, nr. 46, en de verwijzingen aldaar.

voor de niet-tegenwerpelijheid aan een derde van bepaalde rechtshandelingen (art. 1, eerste lid, Hypotheekwet en artikel 10, § 4, eerste lid, Vennootschappenwet)(183). Uit de inventaris die werd opge maakt van de wetsbepalingen en de leerstukken in het privaatrecht waarin aan het voorhanden zijn of het ontbreken van de zgn. „subjectieve” goede trouw rechtsgevolgen worden verbonden, is gebleken dat dit op nagenoeg alle domeinen van het privaatrecht het geval is: personen- en familierecht, zakenrecht, verbintenissen- en overeenkomstenrecht, een aantal bijzondere overeenkomsten, zakelijke zekerheden, huwelijksvermogensrecht, erfrecht, wisselrecht, vennootschapsrecht, verzekeringsrecht en faillissementsrecht(184).

60. Als een rode draad door deze uiteenzetting loopt zeker de gedachte dat de zgn. „subjectieve” goede trouw niet louter subjectief is, maar in principe ook moet geobjectiveerd worden door de omstandigheden. In de hier bedoelde zin is slechts te goeder trouw degene die niet weet en, in de regel althans, in acht genomen de concrete omstandigheden, ook niet behoort te weten. De juridische grondslag van deze principiële gelijkstelling van het „behoren te weten” met het werkelijke weten is te vinden in de beginselen van de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid, naargelang het gaat om een contractuele dan wel om een buitencontractuele rechtsverhouding(185). Uit het onderzoek van de wetsbepalingen en de leerstukken in het privaatrecht waarin aan de zgn. „subjectieve” goede trouw rechtsgevolgen worden verbonden, is gebleken dat er slechts drie categorieën van gevallen zijn waar voor het ontbreken van de zgn. „subjectieve” goede trouw de gelijkstelling van het „behoren te weten” met het werkelijke weten niet wordt aanvaard(186).

Deze bevindingen leiden tot de conclusie dat in het *begrip van de goede trouw een fundamentele eenheid* besloten ligt(187). Zowel bij de objectieve als bij de zgn. „subjectieve” goede trouw wordt immers een zorgvuldige handelwijze vereist, zij het dat deze behoorlijkheidseis in beide gevallen niet op dezelfde wijze werkt: bij de objectieve

(183) Zie *supra*, nr. 4, en de verwijzingen aldaar.

(184) Zie *supra*, nrs. 6-32, en de verwijzingen aldaar.

(185) Zie *supra*, nrs. 3-4, 42-43 en 47, en telkens de verwijzingen aldaar.

(186) Zie *supra*, nrs. 44-46, en de verwijzingen aldaar.

(187) GORPHE, F., *o.c.*, 11-12 en 238-239; VAN SCHILFGAARDE, P., *o.c.*, *Goed en trouw*, p. 60-61, nr. 4, en p. 66-67, nr. 8, die om die reden kritiek uitoefent op de verwoording, in het Nieuw Nederlands B.W., van het begrip van de objectieve goede trouw door de termen „redelijkheid en billijkheid” (zie voetnoot 3 hierboven).

goede trouw treft deze eis de rechtsonderhorige rechtstreeks en onmiddellijk, bij de zgn. „subjectieve” goede trouw werkt deze eis slechts voorwaardelijk(188). In plaats van te spreken van de objectieve en de zgn. „subjectieve” goede trouw, zou het dan ook beter zijn te gewagen van twee aspecten — het objectieve en het subjectieve — van dezelfde goede trouw.

De in de vorige alinea geformuleerde conclusie maakt dan ook gemakkelijker duidelijk waarom het al of niet „behoren te weten” volgens dezelfde zorgvuldigheidsnorm(en) moet worden beoordeeld als de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid, namelijk overeenkomstig de maatstaf van de handelwijze van een normaal zorgvuldig en omzichtig persoon van dezelfde beroepscategorie, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden van plaats en tijd(189).

61. In de meeste gevallen dient de zgn. „subjectieve” goede trouw slechts voorhanden te zijn op een welbepaald, door de wet vastgesteld tijdstip, en blijft een later ingetreden kwade trouw zonder uitwerking. Op dit principe worden slechts uitzonderingen gemaakt voor het behoud van de vruchten en de interessen (artt. 549, 550, 1378 en 1380 B.W.), evenals voor de toepassing van artikel 1238, tweede lid, B.W.(190). Dit heeft zijn weerslag op de rechtspositie van de onderverkrijger te goeder trouw, die in ons recht beschermd wordt, ook indien diens onmiddellijke of verdere rechtsvoorganger(s) te kwader trouw zou(den) zijn(191).

Het „behoren te weten” houdt voor degene aan wie dit wordt tegengeworpen, in de meeste gevallen een onderzoeksverplichting in, waarvan de omvang wordt bepaald door de hoedanigheid van de persoon aan wie deze verplichting wordt opgelegd en door de aard van de rechtsverhouding waarin aan het „behoren te weten” rechtsgevolgen worden verbonden. Dit is evenwel niet altijd en niet noodzakelijk het geval, want de inlichtingen waarover iemand in een gegeven situatie beschikt, evenals de gebruiken in een bepaalde sector kunnen met zich meebrengen dat de betrokkene redelijkerwijze niet (meer) onwetend kan zijn, zonder dat dit van hem enig bijkomend onderzoek vergt(192).

(188) Zie *supra*, nr. 4, en de verwijzingen aldaar.

(189) Zie *supra*, nrs. 48-49, en de verwijzingen aldaar.

(190) Zie *supra*, nrs. 33-35, en de verwijzingen aldaar.

(191) Zie *supra*, nrs. 36-41, en de verwijzingen aldaar.

(192) Zie *supra*, nr. 51 en de verwijzingen aldaar.

De regel van artikel 2268 B.W. dat goede trouw steeds wordt vermoed en dat degene die zich op kwade trouw beroept, die moet bewijzen, is in het vermogensrecht een gemeenrechtelijk principe, waarop de wetgever slechts een uitzondering heeft geformuleerd in artikel 1422, tweede lid, B.W.(193). Het bewijs van de zgn. „subjectieve” goede trouw mag in de regel door alle middelen van recht worden geleverd, daar het hier gaat om het bewijs van een rechtsfeit(194).

Tenslotte werd aangegeven hoe wettelijk voorgeschreven publikatieregelen die ertoe strekken de gepubliceerde rechtshandelingen tegenwerpelijk te maken aan derden te goeder trouw, op drievoudige wijze een invloed uitoefenen op de zgn. „subjectieve” goede trouw(195).

(193) Zie *supra*, nr. 53 en de verwijzingen aldaar.

(194) Zie *supra*, nr. 54 en de verwijzingen aldaar.

(195) Zie *supra*, nrs. 55-58 en de verwijzingen aldaar.

SOMMAIRE

LA BONNE FOI «SUBJECTIVE» EN DROIT PRIVÉ MATÉRIEL BELGE (EN PARTICULIER DANS LES MATIÈRES INTÉRESSANT LE NOTARIAT)

La bonne foi dite «subjective» en droit privé matériel belge concerne la bonne foi dans le fait d'ignorer certains faits ou circonstances ou de ne pas être informé. Dans les nombreuses dispositions légales et théories de droit privé qui réservent une place à cette bonne foi «subjective», il s'agit d'une condition à remplir pour qu'intervienne un effet juridique donné, par ex. la possession de biens meubles ou immeubles (art. 2265 et 2279 C.c.), la conservation de fruits ou intérêts indûment perçus (art. 549, 550, 1378 et 1380 C.c.), l'inopposabilité aux tiers de certains actes juridiques (art. 1, al. 1, loi hypothécaire et art. 10, § 1, al. 1, loi sur les sociétés). Dans pratiquement tous les domaines du droit privé, on trouve des dispositions légales et théories attachant des effets juridiques à la présence ou à l'absence de la bonne foi dite «subjective»: droit des personnes et de la famille, droit des biens, droit des obligations et des contrats, certains contrats spéciaux, sûretés réelles, régimes matrimoniaux, droit successoral, droit en matière de lettre de change, droit des sociétés, droit de l'assurance et droit de la faillite.

La bonne foi dite «subjective» n'est cependant pas exclusivement subjective; elle doit en principe également être objectivée par les circonstances. Au sens ici visé, seul celui qui, compte tenu des circonstances concrètes, ne sait pas et, en principe au moins, ne doit pas savoir, est considéré comme étant de bonne foi. Le fondement juridique de cette assimilation de principe entre «devoir savoir» et savoir effectivement, se situe dans les principes de la responsabilité contractuelle et extracontractuelle, selon qu'il s'agit d'un rapport de droit contractuel ou, au contraire, extracontractuel. Le fait de «devoir savoir» ou non doit s'apprécier selon les critères d'un homme normalement vigilant et prudent de la même catégorie professionnelle placé dans les mêmes circonstances concrètes de lieu et de temps.

Dans la plupart des cas, la bonne foi dite «subjective» ne doit être présente qu'à un moment déterminé fixé par la loi et la mauvaise foi intervenant ultérieurement demeure sans effet. A ce principe, il n'est fait exception que pour la conservation des fruits et intérêts (art. 549, 550, 1378 et 1380 C.c.), ainsi que pour l'application de l'article 1328, alinéa 2 C.c. Ceci a ses répercussions sur la situation juridique du sous-acquéreur de bonne foi qui se trouve protégé dans notre droit, même si son ou ses prédécesseurs directs ou indirects a ou ont été de mauvaise foi.

Le fait de «devoir savoir» implique dans la plupart des cas, pour celui à qui on l'oppose, une obligation de vérification dont l'ampleur est déterminée à la fois par la qualité de la personne à qui incombe cette obligation et par la nature des rapports juridiques dans le cadre desquels des conséquences juridiques sont attachées à ce fait de «devoir savoir». Tel n'est cependant pas toujours ou pas nécessairement le cas: en effet, les informations dont quelqu'un dispose dans une situation donnée, de même que les usages dans un secteur donné, peuvent faire en sorte que l'intéressé ne peut (plus) raisonnablement être ignorant, sans que ceci ne requière de sa part une vérification supplémentaire.

La règle de l'article 2268 C.c. disposant que la bonne foi est toujours présumée et que c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver, est en droit patrimonial un principe de droit commun que le législateur n'a affecté que d'une seule exception à l'article 1422, alinéa 2 C.c. La preuve de la bonne foi dite «subjective», s'agissant de la preuve d'un fait juridique, peut être rapportée par toutes voies de droit.

Les règles de publication légalement prescrites pour rendre opposables aux tiers de bonne foi les actes juridiques publiés (transcription ou inscription auprès du conservateur des hypothèques, publication aux annexes du Moniteur belge), ont pour effet qu'en vertu d'une fiction juridique légale, les données et actes non publiés n'en sont pas moins opposables aux tiers qui en ont pris connaissance autrement; dans ces cas, aucune assimilation n'étant admise entre le fait de «devoir savoir» et le «savoir effectif».

ZUSAMMENFASSUNG

DER SOGENANNT „SUBJEKTIVE“ GUTE GLAUBE IM BELGISCHEN MATERIELLEN PRIVATRECHT (INSBESONDERE IN DEN ANGELEGENHEITEN DIE DAS NOTARIAT BETREFFEN)

Der sogenannte „subjektive“ gute Glaube im belgischen materiellen Privatrecht bezieht sich auf den guten Glauben des Nichtwissens, des Nichtinformiertseins über gewisse Tatsachen und Verhältnisse. In den zahlreichen Gesetzbestimmungen und privatrechtlichen Lehrstücken, in denen von dem sogenannten „subjektiven“ guten Glauben die Rede ist, handelt es sich um eine Bedingung die zum Eintreten einer gewissen Rechtsfolge erfüllt sein muß, etwa zum Besitz von Mobilien oder Immobilien (Art. 2265 und 2279 BGB), zum Erhalten von zu Unrechte eingetriebenen Früchten oder Zinsen (Art. 549, 550, 1378 und 1380 BGB), zur Nichtgegenüberstellung gewisser Rechtshandlungen für Dritte (Art. 1, 1. Abschnitt, Hypothekengesetz und Art. 10, Par. 4, 1. Absatz Aktiengesellschaftsgesetz). In fast allen Bereichen des Privatrechtes gibt es Gesetzbestimmungen und Lehrstücke in denen an das Vorhandensein oder an das Fehlen des sogenannten „subjektiven“ guten Glaubens Rechtsfolgen verbunden werden: im Personen- und Familienrecht, Sachenrecht, Obligationen- und Vertragsrecht, bei einer Reihe besonderer Verträge, bei dinglichen Sicherheiten, im ehelichen Güterrecht, Erbrecht, Wechselbriefrecht, Gesellschaftsrecht, Versicherungsrecht und Konkursrecht.

Der sogenannte „subjektive“ gute Glaube ist allerdings nicht rein subjektiv, sondern muß im Prinzip von den Umständen objektiviert werden. In dem hier angedeuteten Sinne ist nur derjenige gute Glaubens der nicht weiß und allerdings im Prinzip auch nicht zu wissen braucht, unter Berücksichtigung der konkreten Umstände. Die juristische Grundlage dieser prinzipiellen Gleichsetzung des „zu wissen brauchen“ mit dem „wirklichen Wissen“, findet man in den Grundlagen der vertragsmäßigen und außervertragsmäßigen Haftung, je nachdem es sich um eine vertragsmäßige oder um eine außervertragsmäßige Rechtsbeziehung handelt. Das wohl oder nicht „zu wissen brauchen“ muß nach dem Maßstab der Handelsweise einer normalerweise genauen und behutsamen Person in derselben Berufsgruppe, in denselben konkreten Verhältnissen von Raum und Zeit, beurteilt werden.

In den meisten Fällen dient der sogenannte „subjektive“ gute Glaube nur an einem bestimmten, vom Gesetz festgelegten Zeitpunkt vorhanden zu sein, und bleibt ein später eingetretener böser Glaube ohne Wirkung. Von diesem Prinzip werden nur Ausnahmen gemacht für das Erhalten der Früchte und der Zinsen (Art. 549, 550, 1378 und 1380 BGB) sowie für die Anwendung von Art. 1238, 2. Absatz BGB. Dies hat seine Rückwirkung auf die Rechtslage des Untererwerbers in gutem Glauben, der in unserem Recht geschützt wird, auch wenn dessen unmittelbarer oder weiterer Rechtsvorgänger bösen Glaubens ist.

Das „zu wissen brauchen“ umfaßt für denjenigen für den die Gegenüberstellung gilt, in den meisten Fällen eine Überprüfungsverpflichtung, dessen Umfang durch die Eigenart der Person der diese Verpflichtung auferlegt wird, und durch die Art der Rechtsbeziehung, in der mit dem „zu wissen brauchen“ gewisse Rechtsfolgen verbunden werden, bestimmt wird. Dies ist allerdings nicht immer und nicht unbedingt der Fall, denn die Auskünfte über die einer in einer gegebenen Situation verfügt, sowie die Brauchtümer in einer gewissen Branche, können mit sich bringen, daß der Beteiligte nicht (mehr) unwissend sein kann, ohne daß dies von ihm eine zusätzliche Überprüfung erfordert.

Die Regel von Art. 2268 BGB, daß guter Glaube immer vermutet wird und daß derjenige der bösen Glauben anruft, dies belegen muß, ist im Vermögensrecht ein gemeinrechtliches Prinzip, zu dem der Gesetzgeber nur in Art. 1422, 2. Abschnitt BGB, eine Ausnahme formuliert hat. Der Beweis des sogenannten „subjektiven“ guten Glaubens darf im Prinzip mit allen Rechtsmitteln geliefert werden, weil es sich hier um den Beweis einer Rechtshandlung handelt.

Gesetzlich vorgeschriebene Veröffentlichungsregeln, die dazu neigen, die veröffentlichten Rechtshandlungen für Dritte in gutem Glauben gegenüberstellbar zu machen (Transkription oder Eintragung im Büro des Hypothekenbewahrs, Bekanntgebund in den Anlagen des belgischen Gesetzblattes), veranlassen, daß kraft einer gesetzlichen Fiktion ein jeder verpflichtet wird über die veröffentlichte Rechtshandlung Bescheid zu wissen, daß die nichtbekanntgegebenen Akten und Gegebenheiten für Dritte die damit auf andere Weise bekannt geworden sind, doch noch gegenüberstellbar sind, und daß in diesen Fällen zwischen dem „zu wissen brauchen“ und dem „wirklichen Wissen“ keine Gleichsetzung akzeptiert wird.

SUMMARY

THE SO-CALLED „SUBJECTIVE“ GOOD FAITH IN BELGIAN SUBSTANTIVE PRIVATE LAW (IN PARTICULAR IN AREAS WHICH CONCERN NOTARIES PUBLIC)

„Subjective“ good faith in Belgian substantive private law relates to the good faith displayed in not knowing and not being aware of certain facts and circumstances, in the many legislative provisions and areas of private law which feature the notion of „subjective“ good faith, we are dealing with a condition which must be fulfilled if a certain legal effect is to result from it — e.g. in relation to the possession of real estate or movable property (Articles 2265 and 2279 of the Civil Code), the retaining of interests or other forms of yield wrongly acquired (Articles 549, 550, 1378 and 1380 Civil Code), and the inability to raise against third parties certain legal transactions (Article 1 (1) of the Law relating to Mortgages and Article 10 (4) (1) of the Law relating to Companies). In practically all areas of the private law, there exist legislative provisions and topics in which certain legal consequences are attached to the presence or absence of „subjective“ good faith, i.e. the law relating to persons, family law, the law of property, the law of contracts and of torts, a number of specific contracts, corporeal securities, matrimonial property law, the law of succession, company law, insurance law and the law relating to bankruptcy. However, the so-called „subjective“ good faith is not purely subjective by nature, but must also be placed in an objective light in view of the prevailing circumstances.

In the sense attached to the concept here, only those persons who do not know certain things and could not, at least in principle, be expected to know certain things, taking into account the particular circumstances of the case, shall be deemed to act in good faith. The legal basis for thus placing the notion of „needing to know” on the same footing, with actual knowledge of the relevant circumstances, can be found in the fundamental principles of liability out of contract and non-contractual legal relationships, according to whether we are dealing with a contract or with a different type of legal transaction. Whether or not a person „was supposed to know” must be assessed in the light of the behaviour of a reasonably careful person of the same socio-economic group, faced with the same circumstances of time and place.

In most cases, the so-called „subjective” good faith may only be present at a certain time specified by the law, and any bad faith which occurs later remains without effect. The only exceptions to that principle are the rules which relate to the retaining of interest and other yields (Articles 549, 550, 1378 and 1380 of the Civil Code) and the application of Article 1238 (2) of the Civil Code. This has repercussions for the legal position of the under-acquirer acting in good faith, who is protected under our legal system even if his immediate — or earlier — predecessor(s) were acting in bad faith.

Where the plea that „a person was supposed to know” is raised against someone, this in most cases entails a duty to investigate, the extent of which is determined by the capacity of the person on whom this duty is imposed and by the nature of the legal relationship in the context of which the person in question „was supposed to know”. This is, however, not invariably and necessarily the case, since the information available to someone in a given situation, as well as customary practices in a certain area, could entail that the person in question could not be deemed to be less capable of knowing the relevant facts without requiring him to conduct any further investigations.

The rule in Article 2268 of the Civil Code, under which good faith is always deemed to have taken place, and that the person who alleges bad faith must provide evidence of the latter, is a normally applicable rule in the law of property to which the legislature only provides an exception in the case of Article 1422 (2) of the Civil Code. Evidence of the so-called „subjective” good faith may be furnished by all legal means, since here we are dealing with evidence of a legal transaction.

Statutorily prescribed publication rules which seek to make the legal instruments published capable of being relied upon against third parties acting in good faith (transfer or registration at the office of the registrar of mortgages, publication in the Belgian Official Journal) entail that (a) by virtue of a legal fiction, all citizens are deemed to have made aware of the legal instrument published, (b) that instruments and facts which have not been published remain capable of being raised against third parties who became informed thereof by some other means, and (c) that in such cases it is not accepted that the „being supposed to know” requirement can be placed on the same footing with actual knowledge of the facts in question.

RESUMEN

LA LLAMADA BUENA FE „SUBJETIVA” EN EL DERECHO PRIVADO MATERIAL BELGA (EN PARTICULAR EN LAS MATERIAS QUE CONCIERNEN EL NOTARIADO)

La llamada buena fe „subjctiva” en el derecho privado material belga se refiere a la buena fe de la ignorancia, el no estar al corriente de ciertos hechos y circunstancias. En las numerosas disposiciones legales y doctrinas de derecho privado que plantean la llamada buena fe „subjctiva”, se trata de una condición que tiene que estar cumplida para dar lugar a cierto efecto jurídico, por ejemplo para la posesión de bienes muebles o inmuebles (artículos 2265 y 2279 del Código civil), para hacer suyos frutos o intereses recibidos ilícitamente (artículos 549, 550, 1378 y 1380 del C.c.), para la imposibilidad de oponer ciertos actos jurídicos a terceros (art. 1, apartado 1, de la Ley hipotecaria y art. 10, § 4, apartado 1, de la Ley sobre sociedades). En casi todos los ámbitos del derecho privado, hay disposiciones legales y doctrinas en que la existencia o la no existencia de la llamada buena fe „subjctiva” acarrea efectos jurídicos: derecho de la persona y de familia, derechos reales, derecho de las obligaciones y de los contratos, algunos contratos especiales, fianzas, derecho de relaciones patrimoniales en el matrimonio, derecho sucesorio, derecho cambiario, derecho de sociedades, derecho de seguros y derecho de quiebras.

Pero la llamada buena fe „subjctiva” no es meramente subjctiva, sino que en principio también tiene que materializarse de alguna manera. En el presente sentido, sólo es de buena fe el que no sabe y que, al menos en principio, tampoco debe saber, teniendo en cuenta las circunstancias concretas. La base jurídica de esta asimilación fundamental del „deber saber” con lo que se sabe en realidad, se encuentra en los principios de la responsabilidad contractual y extracontractual, según que se trata de una relación jurídico contractual o extracontractual. El problema del deber saber o no deber saber, tiene que evaluarse según el criterio del comportamiento de una persona con una diligencia normal dadas sus circunstancias profesionales.

En la mayoría de los casos, la llamada buena fe „subjctiva” sólo tiene que existir en un momento bien determinado, fijado por la ley, y una mala fe que ha comenzado más tarde sigue sin efecto. Sobre este principio sólo se hacen excepciones para hacer suyos los frutos y los intereses (artículos 549, 550, 1378 y 1380 del C.c.), así que para la aplicación del artículo 1238, apartado 2, del C.c. Esto tiene una repercusión en la situación jurídica del comprador siguiente de buena fe, que está protegido en nuestro sistema jurídico, aunque su(s) predecesor(es) inmediato(s) o más lejano(s) sea(n) de mala fe.

Normalmente, el „deber saber” implica, para la persona a que se opone, una obligación de investigación, cuyo alcance está determinado por la calidad de la persona a que se impone ese deber y por la índole de la relación jurídica en que el „deber saber” implica efectos jurídicos. Sin embargo, esto no siempre y no necesariamente es el caso, ya que las informaciones de que una persona dispone en una situación dada, así que las costumbres en un sector determinado pueden hacer que la persona en cuestión razonablemente (ya) no pueda ser ignorante, sin que esto requiera algún examen suplementario de su parte.

La regla del artículo 2268 del C.c. según la cual siempre se presume la buena fe y el que afirma la mala fe tiene que probarla, es un principio de derecho común en el derecho patrimonial, sobre el cual el legislador sólo ha formulado una excepción en el artículo 1422, apartado 2, del C.c. Por regla general, la prueba de la llamada

buena fe „subjetiva” puede ser suministrada por todos los medios del derecho, puesto que se trata aquí de la prueba de un hecho jurídico.

Las reglas de publicidad prescritas por la ley que sirven para permitir oponer a terceros de buena fe los actos jurídicos publicados (transcripción o inscripción en el registro de la propiedad, publicación en los Anejos del Boletín Oficial de Bélgica), tienen como consecuencia que, en virtud de una ficción legal, se supone que el público tenga conocimiento de los actos jurídicos publicados, que las actas y los datos no publicados pueden sin embargo ser oponibles a terceros que los hayan conocido a través de otro medio, y que en estos casos no se acepta una asimilación del „deber saber” con „lo que se sabe en realidad”.