

DE JURIDISCHE GRONDSLAG VAN KWALITATIEVE RECHTEN EN PLICHTEN

Amaryllis Verhoeven

*In het kader van het seminariewerk
voor Prof. W. van Gerven, begeleid door Mevr. S. Stijns*

PROBLEEMSTELLING

Het adjectief "kwalitatief" in deze context komt uit Nederland. Met "kwalitatieve rechten of kwalitatieve plichten" bedoelt men bedingen uit een overeenkomst, die men aangaat in een bepaalde hoedanigheid of kwaliteit. Kwalitatieve rechten en plichten hebben een persoonlijk karakter. Maar de persoon zelf van schuldeiser of schuldenaar staat niet centraal, enkel zijn "kwaliteit" is relevant, de kwaliteit van eigenaar van een bepaalde zaak: een huis, een handelszaak, een vorderingsrecht (1). Tussen beding en zaak bestaat een nauw verband, zo nauw zelfs, dat het beding als het ware een accessoir karakter vertoont tov. de eigendom van de zaak (2). Een mooi voorbeeld van dergelijk "kwalitatief recht" biedt de vordering op grond van de tienjarige aansprakelijkheid van aannemers en architecten (art 1792 B.W.). Persoon x laat een huis optrekken door een aannemer. Krachtens art. 1792 B.W. heeft hij het recht gevrijwaard te worden voor gebreken die de stevigheid van zijn huis aantasten. Dit recht komt hem toe omdat hij eigenaar en bouwheer is van een huis, gebouwd in uitvoering van een aannemingsovereenkomst.

Het probleem stelt zich wanneer de zaak van eigenaar verandert. Onze bouwheer x uit het voorbeeld verkoopt het huis. De kwaliteit van eigenaar verschuift nu naar een derde, de bijzondere rechtsopvolger. Gaat tegelijk het kwalitatief beding op hem over?

In het voorbeeld, kan de nieuwe eigenaar van het huis op zijn beurt de aannemer aanspreken op grond van art. 1792 B.W.?

Kortom, worden kwalitatieve bedingen automatisch mee overgedragen, bij overdracht van de kwaliteit?

(1) RIJTMAN, H.J., "Kwalitatieve rechten", *Beekhuisbundel*, 1969, 215-229.

(2) VAN OPSTALL, S.N., "Zakelijke rechten en kwalitatieve verbintenissen", *W.P.N.R.*, 1966, 384.

Dergelijke automatische overdracht lijkt strijdig te zijn met art. 1165 B.W., één van de basisartikelen van ons verbintenissenrecht.

Art. 1165 B.W. stelt het beginsel van de relativiteit van de overeenkomst. Die relativiteit betreft enkel de interne gevolgen, de rechten en plichten van partijen die hun bron vinden in de overeenkomst (3). Derden kunnen zich niet beroepen op die rechten, evenmin kunnen aan hen, buiten hun wil om, plichten worden overgedragen. De bijzondere rechtsopvolger is zo'n derde. Rechtsopvolgers ten algemene titel worden gelijkgesteld met de contractspartij zelf. Zij zetten in wezen het patrimonium van hun rechtsvoorganger voort en treden daarom van rechtswege in diens rechten en plichten. De bijzondere rechtsopvolger neemt enkel een zaak over, doch *in principe* noch rechten noch plichten.

Het grondbeginsel van art. 1165 B.W. is erg problematisch voor die verbintenissen, die zeer nauw verbonden zijn met de overgedragen zaak.

De titularis van een kwalitatief recht heeft slechts belang bij dat recht, omdat en zolang hij eigenaar is van de zaak. Verkoopt hij de zaak, dan verliest dat recht voor hem zijn waarde. De nieuwe eigenaar daarentegen heeft er alle belang bij, zich op dat recht te kunnen beroepen. Is het daarom niet logisch, dat samen met de overdracht van de zaak zelf, het recht op de verkrijger zou overgaan?

Maar omgekeerd: is de nieuwe eigenaar van een zaak gebonden door de persoonlijke plichten van zijn rechtsvoorganger met betrekking tot die zaak? Kan men van hem een bepaalde prestatie eisen, op grond van een overeenkomst waaraan hij niet deelnam, enkel omdat hij nu de zaak onder zich houdt?

In tegenstelling tot Nederland, waar het vraagstuk van de kwalitatieve rechten en plichten expliciet geregeld is, bestaat er in België geen wettelijke regel of algemeen aanvaarde theorie, die een antwoord bieden op deze problematiek.

AFDELING I: KWALITATIEVE RECHTEN

I. EEN "RECHTSTREEKS RECHT" VOOR DE BIJZONDERE RECHTSOPVOLGER

Een algemene regeling van de kwalitatieve rechten is in België niet te vinden. Nochtans kent de Belgische rechtspraak in enkele specifieke, con-

(3) Het bestaan zelf van de overeenkomst is tegenwerpelijk aan derden. Het bestaan zelf van de overeenkomst is immers geen louter geïsoleerd gegeven, maar een feit, een maatschappelijke realiteit, waar derden terdege rekening moeten mee houden; zie DIRIK, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Kluwer, Antwerpen, 1984, 21-38.

crete situaties, aan de bijzondere rechtsoptolger bepaalde rechten toe, waarop zijn rechtsvoorganger zich kan beroepen.

Zo bijvoorbeeld bij de vrijwaringsvordering wegens verborgen gebreken en uitwinning.

Wanneer de koper in het vreedzame bezit van zijn zaak wordt gestoord, zou hij in principe enkel zijn contractspartij-verkoper kunnen aanspreken. Die kan dan op zijn beurt zijn eigen verkoper in vrijwaring roepen, indien de oorzaak van uitwinning, of het verborgen gebrek, reeds bestond op het ogenblik van de contractsluiting.

De rechtspraak verleent echter aan de latere verkrijger een vordering, over de hoofden van de vorige verkopers heen, tegen de vroegere verkoper, hoe ver verwijderd in de verkoopketen ook (4).

Een tweede voorbeeld is het concurrentieverbod bij overdracht van een handelszaak. De verkoper van de handelszaak blijft gehouden tot de plicht van niet-mededinging, ook al wordt de handelszaak later weer overgedragen. De nieuwe eigenaar kan zich rechtstreeks verzetten tegen zijn concurrentie (5).

Als derde voorbeeld is er de tienjarige aansprakelijkheid van aannemer en architect. Wanneer de stevigheid van een gebouw in het gedrang komt, heeft de koper niet enkel een vordering tegen zijn verkoper, hij kan ook rechtstreeks de aannemer zelf dagvaarden op grond van art. 1792 B.W., indien althans het gebouw oorspronkelijk werd opgetrokken in uitvoering van een aannemingsovereenkomst (6).

Deze rechten vertonen duidelijk een kwalitatief karakter (7), ze zijn nauw verbonden aan de hoedanigheid van eigenaar, maar daartoe gebruikt men in België nauwelijks de term kwalitatief recht.

(4) Cass., 5 december 1980, R.W., 1981-82, 886; COUSY, A., *Problemen van produkten-aansprakelijkheid*, Brussel, 1978, 257, nr. 174 e.v.; HERBOTS, J., CLARYSSE, D. en WERCKX, T., "Overzicht van rechtspraak (1977-1982)", T.P.R., 1985, 845; SIMONT, L. en DE GAVRE, J., "Les contrats spéciaux, Examen de jurisprudence (1976-1980)", R.C.J.B., 1985, 105-108; VAN CAUWELAERT, W., noot onder Leuven, 16 november 1972, R.W., 1980-81, 209.

(5) FREDERICQ, L. en S., *Handboek*, 420, nr. 387; VERCRUYSSSE, M. en LAUWERS, E., *Le fonds de commerce*, I, Brussel, 1967, 214, nrs. 211 e.v.; Kh. Brussel, 2 november 1905, *Jur. Comm. Brux.*, 1906, 45; Kh. Luik, 1 november 1911, *Jur. Liège*, 1911, 327; Gent, 19 maart 1927, *Jur. Comm. Fl.*, 1927, 221; Brussel, 31 mei 1947, *J.T.*, 465, noot COPPENS, J.; Kh. Antwerpen, 17 maart 1950, R.W., 1950-51, 1662; Luik, 17 juni 1968, *J. Liège*, 1968-69, 178; Brussel, 21 maart 1984, B.R.H., 1984, 539.

(6) Cass., 8 juli 1886, *Pas.*, 1886, 1, 300; Brussel, 26 september 1974, B.R.H., 1975, 325; Rb. Veurne, 12 juni 1976, *Res. Iur. Imm.*, 1977, 237; Rb. Brugge, 18 maart 1980, *Res. Iur. Imm.*, 1980, 209; Brussel, 14 augustus 1986, *Res. Iur. Imm.*, 1986, 39; Kh. Brussel, 21 april 1986, B.R.H., 1986, 731; BRICMONT, G., *Le responsabilité des architectes et entrepreneur*, Brussel, Larcier, 1971, nr. 118; DE PAGE, H., *Traité*, IV, nr. 146; SIMONT, L., noot onder Cass., 18 januari 1961, R.J.C.B., 1962, nr. 14; HERBOTS, J., e.a., *Overzicht van rechtspraak, Bijzondere overeenkomsten (1977-1982)*, T.P.R., 1985-1262.

(7) Voor een meer volledige lijst, zie DIRIX, E., o.c., 30-32.

De gedachtengang in België verloopt als volgt: B sluit een overeenkomst met A met betrekking tot een bepaalde zaak. Uit die overeenkomst vloeien bepaalde rechten voort voor B, die als kwalitatief kunnen bestempeld worden. B draagt nu op zijn beurt de zaak over aan C. Op grond van die overdracht verwerft C een "rechtstreeks recht", dat hem toelaat zich rechtstreeks te wenden tot A.

Men redeneert dus *niet* vanuit het (Nederlandse) standpunt, dat het recht van bijzondere rechtsopvolger C beschouwt als het overgedragen recht van zijn rechtsvoorganger B.

In de praktijk echter, zijn de rechten van C en B volledig op dezelfde maat gesneden. Een onderzoek van de rechtspraak toont immers het volgende aan:

1. De vordering van C is contractueel van aard. Hij kan zich niet steunen op buiten-contractuele basis (8). Met betrekking tot dit opgenomen recht kan de bijzondere rechtsopvolger immers niet langer beschouwd worden als een derde (9).

2. De oorspronkelijke contractuele relatie tussen A en B bepaalt de omvang, de sterkten en zwakheden van het recht van C. Zo zijn de excepties uit de oorspronkelijke relatie tegenstelbaar aan de bijzondere rechtsopvolger (10). Daarentegen tasten beperkingen en excepties uit de latere overeenkomst B-C het overgedragen recht niet aan (11).

Hieruit blijkt meteen het grote *belang* van deze constructie. Procesrechtelijk kan men spreken van een "économie de procédure" (12). De bijzondere rechtsopvolger kan, over zijn tegenpartij heen, rechtstreeks zijn vroegere rechtsvoorgangers aanspreken. Zo vermijdt men de omslachtige en toch wel riskante procedure van opeenvolgende regresvorderingen.

Maar ook civielrechtelijk biedt deze constructie grote voordelen. Het rechtstreeks vorderingsrecht versterkt de juridische positie van de bijzon-

(8) Cass., 4 januari 1984, R. W., 1986-87, 545,

"overwegende dat de uiteindelijke koper zich rechtstreeks tegen de oorspronkelijke koper kan wenden op contractuele basis". Bij verborgen gebreken kan de koper - gebruiker rechtstreeks een contractuele vordering instellen tegen de fabrikant die een gebrekkig produkt vervaardigde, in tegenstelling tot de loutere gebruiker die zich moet redden op grond van art. 1382 B.W.; Zie ook Gent, 13 november 1978, R. W., 1979-80, 132.

(9) Kh. Brussel, 28 februari 1973, B.R.H., 1975, 325,

"Les demandeurs ne peuvent donc considérer que la défenderesse est un tiers par rapport à eux, et ce parce qu'il sont l'ayant-cause du vendeur de l'immeuble."

(10) "l'Étendue des droits du sous-acquéreur est toutefois limitée par la garantie telle qu'elle a été déterminée lors de la vente originare". Wanneer de fabrikant zijn aansprakelijkheid beperkt heeft tot een bepaalde periode, speelt die beperking ook ten nadele van de uiteindelijke koper. Brussel, 6 oktober 1975, J.T., 1975, 696; DIRIX, E., o.c., 30.

(11) Brussel, 6 oktober 1975, J.T., 1975, 696; VAN GERVEN, W., *Ondernemingsrecht*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XIII, I, 110, nr. 55.

(12) COUSY, H., o.c., 257.

dere rechtsopvolger. Het maakt het hem mogelijk herstel te bekomen, ook wanneer de vordering tegen zijn eigen contractspartij geen succes zou opleveren. Wellicht slaagde de eigen contractspartij erin, zijn aansprakelijkheid contractueel te beperken of uit te sluiten. Wellicht is hij insolva-bel (13). In deze gevallen, is zulk rechtstreeks recht erg welkom.

Een mooi voorbeeld vormt de Belgische rechtspraak inzake de aansprakelijkheid van de verkoper voor de verborgen gebreken van de verkochte zaak (14). Met behulp van de notie rechtstreeks recht, gekombineerd met het vermoeden van kwade trouw in hoofde van de beroepsverkoper, zette de rechtspraak een hele stap in de richting van een adequate consumentenbescherming. De benadeelde koper kan zich rechtstreeks wenden tot de fabrikant. Als beroepsverkoper moet de fabrikant opdraaien voor de gehele schade, zonder zich op voorhand te kunnen exoneren. Deze vordering blijft behouden wat ook de bedingen zijn in latere overeenkomsten (15).

Kortom, het rechtstreekse recht van de bijzondere rechtsopvolger is *identiek* aan het recht van zijn rechtsvoorganger, (16) alhoewel hem dat recht niet uitdrukkelijk werd toegekend in de oorspronkelijke overeenkomst, noch aan hem op expliciete wijze werd overgedragen!

Bij de overdracht van de zaak ging het kwalitatieve recht mee over. Hoe is zulks te rechtvaardigen?

II. DE JURIDISCHE GRONDSLAG VAN HET RECHTSREEKS RECHT VAN DE BIJZONDERE RECHTSOPVOLGER.

Met de term "rechtstreeks recht" wordt hier het recht bedoeld, dat aan de bijzondere rechtsopvolger toelaat rechtstreeks de contractspartij van zijn rechtsvoorganger aan te spreken. Dit recht is identiek aan het recht waarover zijn voorganger beschikte voor de overdracht.

Men verwarre de term "rechtstreeks recht" dus niet met de "rechtstreekse vordering", die uitdrukkelijk door de wet wordt verleend in een aantal specifieke situaties. Over het onderscheid: cfr. infra.

(13) Kh. Brussel, 28 februari 1973, *B.R.H.*, 1975, 326; Cass., 5 december 1980, *R. W.*, 1981-82, 887.

(14) COUSY, H., *Problemen van produktenaansprakelijkheid*, Brussel, Bruylant, 1978.

(15) Cass., 4 januari 1984, *R. W.*, 1986-87, 545.

Er blijft echter een diepe kloof bestaan tussen de *consument-koper* en de *loutere consument*. Een derde die enkel het goed gebruikt zonder als koper opgenomen te zijn in de contractuele keten moet het stellen met een verhaalsrecht op quasi-delictuele grondslag. Op hem blijft de lastige taak wegen de fout van de fabrikant te bewijzen.

Kent de rechtspraak een rechtstreeks vorderingsrecht toe aan de koper, toch ging men (nog) niet zover dit recht toe te kennen aan ieder in de hoedanigheid van gebruiker.

(16) Kh. Brussel, 21 april 1986, *B.R.H.*, 1986, 732.

A. Art. 1122 B.W. : Een interpretatie

Men heeft vaak, vooral in Nederland (17) naar een wettelijk aanknopingspunt gezocht in art. 1122 B.W. , volgens hetwelk men verondersteld wordt bedongen te hebben voor zichzelf en voor zijn erfgenamen en rechtsverkrijgenden.

Dit artikel stelt een aantal interpretatieproblemen.

De discussie draait om de juiste draagwijdte van de begrippen "bedingen" en "beloven".

Moet het begrip "bedingen" beschouwd worden als synoniem van "contracteren", een overeenkomst sluiten met betrekking tot zowel rechten als plichten? Of doelt het woord "bedingen", in tegenstelling tot het begrip "beloven" enkel op het bekomen van rechten?

Omvat de term "rechtsverkrijgenden" enkel de algemene rechtsopvolgenden, of worden ook -ja zelfs heel speciaal- de rechtsopvolgenden ten bijzondere titel geveerd?

Beperkt men "bedingen" enkel tot het actieve, tot het opnemen van rechten, en verstaat men onder de categorie rechtsverkrijgenden ook de categorie der bijzondere rechtsopvolgers, dan luidt de conclusie, dat rechten, doch niet verplichtingen, overgaan op bijzondere rechtsopvolgenden.

De rechtsleer blijft echter omtrent de interpretatie verdeeld (18). Overigens schijnt dit artikel weinig weerklank te vinden in de -recente- rechtspraak (19).

B. Theorieën die een beroep doen op bestaande constructies - bezwaren - het eigen-aardig karakter van het rechtstreeks recht van de onderverkriger

1. Fundering in de wil van de partijen.

Een aantal theorieën zoeken een grondslag en rechtvaardiging voor het rechtstreeks recht in de wil van de partijen.

Het zijn de partijen zelf, die gewild hebben dat een derde, de bijzondere rechtsopvolger, zou binnentreden in het exclusieve contractuele veld.

Door de onderscheiden theorieën wordt deze wil nu gesitueerd op andere momenten of knooppunten in de contractuele keten (20).

(17) Voor het nederlandse recht, cfr. infra.

(18) DIRIX, E., *o.c.*, 26; BRICMONT, G., *La responsabilité des architectes et entrepreneur*, Brussel, Larcier, 1971, 128; *contra*, SERRA, Y., *l'Obligation de non-concurrence*, Parijs, Sirey, 1970, 144; LARROUMET, CH., *Droit civil*, III, *Les Obligations*, Paris, Economica, 1986, 775, nr. 781.

(19) Oudere Cassatiearresten verwijzen wel naar art. 1122 B.W.; Cass., 8 juli 1886, *Pas.*, 1886, I, 300; Cass., 9 mei 1901, *Pas.*, 1901, I 229.

(20) SERRA, Y., *o.c.*, 147.

- Ofwel vertrekt men van de wil der partijen in de oorspronkelijke contractuele relatie, en laat men het recht van de onderverkrijger zijn oorsprong vinden in een (stilzwijgend) derdenbeding, dat door de oorspronkelijke contractanten werd opgenomen.
 - Ofwel vertrekt men van de wil van partijen in de laatste overeenkomst uit de keten, de overeenkomst waarbij het goed werd overgedragen aan de huidige eigenaar ervan, en zoekt men steun bij de figuur van de (eveneens stilzwijgende of vermoede) overdracht van schuldvorderingen
- a. Rechtvaardiging via de constructie van het beding ten behoeve van derden.

De oorspronkelijke contractpartijen zouden in hun overeenkomst een beding hebben opgenomen, krachtens hetwelk niet enkel een recht toekomt aan contractpartij B, maar ook rechtstreeks aan al zijn rechtsopvolgers ten bijzondere titel (21).

Deze constructie biedt ongetwijfeld een antwoord op het probleem van de *tegenstelbaarheid van excepties*.

De verbintenis van A tegenover C vindt zijn oorzaak in de contractuele relatie tussen A en B. A verbindt zich tot C omwille van de tegenprestatie van B. Daarentegen blijft A vreemd aan de (eventuele latere) verhouding tussen B en C. Hieruit volgt dat de oorspronkelijke vervreemder tegenover de bijzondere rechtsopvolger(s) van zijn contractpartij alle verweermiddelen kan aanvoeren, die hij kon putten uit de eigen contractuele relatie, zonder dat excepties uit latere contracten in de keten die voert naar de huidige eigenaar van de zaak, hem tot verdediging zouden kunnen dienen.

Het enkele feit dat de *derde begunstigde niet gekend is* op het moment dat het contract met derdenbeding werd gesloten, lijkt geen afdoend bezwaar tegen deze constructie op te leveren.

Voldoende is immers, dat de derde bepaalbaar zal zijn, op het ogenblik dat het beding ten voordele van die derde uitwerking moet vinden (22).

Vereist is echter, dat de partijen de *bedoeling* hadden, ten gunste van een derde te bedingen. Een derdenbeding, als uitzondering op de algemene

(21) "Les demandeurs ne peuvent donc considérer que la défenderesse est un tiers par rapport à eux, et ce parce qu'ils sont les ayants-cause du vendeur de l'immeuble qui a stipulé à leur profit la garantie décennale.", Kh. Brussel, 28 februari 1973, *B.R.H.*, 1975, 328. Dit arrest verwijst voorts naar art. 1122 B.W.

(22) Zo wordt ook de "verzekering voor rekening" aanvaard als een geldig derdenbeding. Hier onderschrijft de verzekeringsnemer in eigen naam een polis en neemt alle verplichtingen daarvan op zich, ten voordele van een andere, die op dat ogenblik nog onbekend is. *DIRIX*, E., o.c., 103.

regel van relativiteit van overeenkomsten, wordt niet vermoed (23). Een derde kan slechts toegelaten worden tot het contractueel spanningsveld, indien de partijen dit duidelijk gewild hebben.

Hier loopt de constructie van het "stilzwijgend derdenbeding" vast. Om het rechtstreekse recht van de onderverkrijger te rechtvaardigen, *vermoedt* men de wil van de partijen. B wordt *geacht*, verondersteld, rechten te hebben bedongen, niet enkel voor zichzelf, maar ook voor zijn rechtsopvolgers. Het is zeer de vraag of dit vermoeden met de realiteit overeenstemt (24).

Helemaal gewrongen en ongeloofwaardig wordt die redenering, in het geval dat de verkoper B zich heeft willen exonereren tegenover de onderverkrijger.

Het zou, doet COUSY (25) opmerken, inderdaad op een rasechte opeenstapeling van ficties beginnen te lijken, te gaan veronderstellen, dat een verkoper, die zich ontheft van bepaalde verbintenissen, niettemin een eigen vorderingsrecht op grond van gelijkaardige verbintenissen, tov. eigen verkoper, heeft willen doorgeven aan zijn koper.

Deze redenering wordt bijna contradictorisch (26).

b. Rechtvaardiging via de constructie van de stilzwijgende cessie.

Deze theorie legt de grondslag voor het recht van bijzondere rechttopvolger C in de meest recente overeenkomst uit de contractuele keten van overdrachten, de overeenkomst B-C.

B (cessionaris) zou, bij de overdracht van de zaak zelf, "stilzwijgend" zijn vorderingsrecht hebben overgedragen aan C (gecedeerde).

Deze theorie typeert de eigenheid van het recht van de onderverkrijger. Het contractueel recht van C tegen A is in omvang en sterkte beperkt tot het recht van B tov. A - zodat alle verweermiddelen uit de oorspronkelijke relatie hun volle kracht blijven behouden - juist *omdat* het recht van C niets anders *is* dan het overgedragen recht van B.

(23) Cass., 27 september 1974, R. W., 1974-75, 944.

(24) "La théorie de la stipulation pour autrui...est imaginée pour la facilité du commentaire. Une "interprétation plus réaliste des circonstances contractuelles conduit à dire que l'acheteur ne pense qu'à lui..." , COPPENS, P., noot onder Brussel, 31 mei 1947, J. T., 467.

(25) COUSY, H., *o.c.*, 260.

(26) Zie ook het hoger reeds aangehaalde arrest van het Hof van Beroep van Luik, 17 juni 1968, *Jur. Liège*, 1968-69, 178 : Indien partijen in de overeenkomst waarbij een handelszaak wordt overgedragen, een niet-mededingingsclausule van beperkter omvang dan in de voorgaande akte, hebben opgenomen, kan uit die omstandigheid bezwaarlijk de wil van de verkoper worden afgeleid, bij de eerste koopakte die niet-mededinging mede te hebben willen bedingen ten behoeve van een derde.

Maar wat dan met de formaliteiten, voorgeschreven door art. 1690 B.W. ? Moet de oorspronkelijke vervreemder op de hoogte worden gebracht (door betekening of aanvaarding) van de cessie tussen de latere verkrijgers van het goed, wil die overdracht hem tegenstelbaar zijn ?

Een oplossing wordt voorgesteld door het Hof van Beroep te Brussel : de oorspronkelijke verkoper weet, of behoort althans te weten, dat bij latere overdrachten van de handelszaak, ook de schuldvordering tegen hem, die hem dwingt zich te onthouden van concurrentie, zal worden overgedragen. Bijgevolg aanvaardt hij op voorhand dat die overdracht aan hem tegenwerpelijk zal zijn (27).

Ook deze interpretatie berust wellicht meer op fictie dan op werkelijkheid, en voldoet niet aan de vereiste, gesteld door het Hof van Cassatie, dat de aanvaarding van de tegenpartij *zeker* moet zijn, wil de cessie aan hem tegenwerpelijk zijn (28).

Art. 1690 B.W. schijnt in het licht van deze theorie, een niet te omzeilen hindernis. Een loutere overgang, van *rechtswege* tegenstelbaar aan de debiteur, kan zij niet funderen (29).

Tenslotte is ook de cessie "stilzwijgend", en enigzins kunstmatig ingevoerd om een theorie te ondersteunen. Ook hier, omdat men op geforceerde wijze de wil van de partij als grondslag zoekt, neemt men noodzakelijkerwijze zijn toevlucht tot ficties en veronderstellingen.

2. Het recht van de onderverkrijger als een eigensoortige rechtstreekse vordering.

Vaak wordt het vorderingsrecht van de onderverkrijger ten opzichte van de rechtsvoorgangers van zijn contractspartij met betrekking tot de zaak, als een "rechtstreekse vordering" bestempeld.

Deze opvatting wordt ondermeer verdedigd door DE PAGE (30).

De rechtstreekse vordering is de mogelijkheid die door de wet aan de schuldeiser wordt toegekend, om rechtstreeks de schuldenaar van zijn schuldenaar aan te spreken.

Nu is de zogenoemde "rechtstreekse vordering" een vlag die vele ladingen dekt : het is een rechtsfiguur die haar toepassing vindt in zeer uitlopende situaties.

(27) Brussel, 31 mei 1947, *J.T.*, 1947, 465, noot COPPENS, P.

(28) Cass., 22 februari 1952, *Pas.*, 1952, I, 367.

(29) VAN OMMESLAGHE, P., *La transmission des obligations en droit positif belge*, in *Travaux des IXe journées Jean Dabin*, Brussel, Bruylant, 1980, 128. 128.

(30) DE PAGE, H., *Traité*, II, 689, nr. 718. ; anderen, o.m. HERBOTS, J., DELWICHE, F. en LAMINE, L., *Overzicht van rechtspraak (1975-1977)*, Bijzondere contracten, *T.P.R.*, 1980, 549.

Daarom is het moeilijk, zonet onmogelijk (31) om een algemene theorie over de rechtstreekse vordering op te stellen, om van daaruit te onderzoeken of het recht, dat de ondervrijger kan doen gelden tov. de oorspronkelijke vervreemders, voldoet aan de voorwaarden om gekwalificeerd te kunnen worden als een "rechtstreekse vordering".

De grootste handicap van deze theorie is wellicht het gebrek aan enige wettelijke bepaling. Is een rechtstreekse vordering wel mogelijk, buiten de in de wet voorziene gevallen? Dit lijkt niet zo zeker (32).

Daarenboven lijkt de rechtstreekse vordering een aantal typische kentrekken te vertonen, waarvan het recht van de ondervrijger op duidelijke, moeilijk te verzoenen wijze afwijkt.

De rechtstreekse vordering veronderstelt dat de titularis van die vordering, C, zelf schuldeiser is tov. zijn onmiddellijke schuldenaar, B. (33).

De wet kent de rechtstreekse vordering toe als het ware "par économie de procédure". Enkel hij, die een schuldvordering heeft tov. een persoon B kan rechtstreeks de eigen schuldenaar van zijn schuldenaar B aanspreken, en slechts ten belope van het kleinste bedrag van zijn eigen schuldvordering als van de vordering van schuldenaar B.

De bijzondere rechtsopvolger C daarentegen, lijkt me vaak gebruik te maken van zijn vordering tegen de voorgangers in de keten, ook al heeft hij *geen* verhaal tegen de onmiddellijke voorman, ja, zelfs vaak juist daarom (34).

Bovendien stelt zich nog een tweede, delicateser probleem.

Zoals reeds hoger vermeld, kunnen de oorspronkelijke vervreemders zich tegenover latere verkrijgers van het goed, altijd beroepen op de verweermiddelen uit hun contractuele relatie. De bijzondere rechtsopvolger oefent slechts de vordering uit, die ook zijn rechtsvoorganger had kunnen uitoefenen, zonder zich op uitgebreider rechten te kunnen beroepen. Nu is die tegenstelbaarheid van excepties uit de oorspronkelijke relatie, bij de rechtstreekse vordering niet zo evident.

Hier past een vergelijking met het derdenbeding. Bij het beding ten behoeve van derden, vindt het recht van de derde zijn grondslag en ontstaan in een beslissing van partijen om een beding tegenover een derde op te nemen in hun overeenkomst. Vermits het recht van C zijn oorzaak vindt in de oorspronkelijke relatie, blijft het er zeer sterk aan gebonden.

Tasten verweermiddelen en excepties de oorspronkelijke relatie aan, dan heeft dit een onmiddellijke weerslag op het recht van C.

(31) "La théorie de l'action directe demeure à faire... il reste même de savoir si une théorie générale est possible.", DE PAGE, H., *Traité*, II, 695, nr. 722.

(32) DE PAGE, H., *Traité*, II, 699, nr. 723.

(33) DIRIX, E., *o.c.*, 112, nr. 149.

(34) *cfr. supra*, p. 4 en 5.

De rechtstreekse vordering daarentegen staat meer onafhankelijk tov. die oorspronkelijke relatie. Zij vindt haar oorsprong immers niet in een binding van partijen, maar wordt door de wet ingeplant in een specifieke, dubbele obligatoire relatie (35). Dit wettelijk karakter verleent de rechtstreekse vordering een grotere autonomie. Dat ook partijen, buiten de wet om, zulk "sterker" recht zouden kunnen creëren voor een derde, is immers lang niet zeker (36).

C. Het rechtstreekse recht als "accessorium" van de verkochte zaak.

1. Art. 1615 B.W. : een wettelijke grondslag?

Krachtens art. 1615 B.W. strekt de verplichting tot levering van de zaak zich uit tot al haar toebehoren.

Dit artikel is voor velen als een *deus ex machina* die het rechtstreeks recht van de bijzondere rechtsopvolgers legitimeert. Men zoekt heil in het begrip "toebehoren".

De vrijwaringsvordering, het niet concurrentiebeding (dat trouwens vaak geassimileerd wordt met het vrijwaringsbeding) (37), de vordering tegen de aannemer ex art. 1792 B.W., al deze vorderingen kunnen beschouwd worden, zo argumenteert men, als dergelijke accessoria. Bij de verkoop van de zaak worden zij automatisch mee "doorverkocht".

Deze redenering werd o.m. verdedigd in een recente uitspraak van het Hof van Cassatie (38).

Ook in Frankrijk doet men in dit verband beroep op art. 1615 B.W.

(35) DIRIX, E., *o.c.*, 133.

(36) Voor DIRIX bestaat tussen het derdenbeding en de rechtstreekse vordering echter geen wezenlijk verschil. Ook partijen zouden de vrijheid hebben, buiten de in de wet bepaalde gevallen, aan derden "abstracte" vorderingsrechten toe te kennen, dit zijn vorderingsrechten die los gekoppeld worden van de contractuele relatie waarin ze hun oorsprong vinden en een autonoom leven gaan leiden, zodanig dat de excepties uit de relaties tussen de partijen de vordering van de derde niet meer kunnen dwarsbomen. Als voorbeeld hiervoor verwijst hij naar het documentair krediet en de bankgarantie "op eerste verzoek", DIRIX, E., *o.c.*, 134-170.

(37) SERRA, Y., *o.c.*, nr. 160.

(38) Cass., 5 december 1980, R. W., 886-887: "Overwegende dat het recht op vrijwaring dat de eerste koper bezit tegen zijn verkoper, een toebehoren is van de zaak die de eerste verkoper doorverkoopt aan de tweede koper". Eiseres in Cass. had bepaalde schiefers tweemaal verkocht. De eerste koper, de PVBA H, had echter op zijn beurt de schiefers reeds doorverkocht aan de verweerder. Het Hof van Cassatie besliste dat de verweerder rechtstreeks een vordering tot vrijwaring kon instellen tegen eiseres.; R.P.D.B., *v. Vente*, nr. 314; Leuven, 16 november 1979, R. W., 1981-82, 209, noot VAN CAUWELAERT, W.

2. Evaluatie - Bezwaren

Ontegensprekelijk onthult het begrip "accessorium" iets van het eigen karakter van het recht van de bijzondere rechtsopvolger.

Het begrip "accessorium" doet het zaak-betrokken karakter, het "kwalitatieve" karakter van het recht, meer dan de andere voorgestelde legitimeringen, tot uiting komen.

Nadruk ligt op de intense verbondenheid tussen recht en zaak zelf. Eenieder die eigenaar is van de zaak, kan zich op het "accessoire" recht beroepen. Wordt de zaak verkocht, dan wordt dit recht mee over gedragen met zijn sterkten en zwakheden. Excepties uit de oorspronkelijke relatie blijven perfect tegenwerpelijk aan de bijzondere rechtsopvolger. Immers, *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*.

Nochtans lijkt me de redenering vanuit het begrip "accessorium" op twee punten te kort te schieten.

Vooreerst kan men de vraag stellen of art. 1615 B.W. wel een voldoende basis levert om bepaalde rechten automatisch te doen overgaan op bijzondere rechtsopvolgers. Kunnen de "zaak-betrokken" of "kwalitatieve" rechten wel vervat worden in de categorie "toebehoren"?

Het is misschien een al te verre interpretatie te gaan veronderstellen dat onder het begrip accessoria ook immateriële goederen, zoals vorderingsrechten worden bedoeld, in plaats van enkel materiële zaken (39).

Ook de redenering van art. 1615 B.W. berust op een fictie.

Daarenboven schijnt me de redenering, dat bepaalde rechten als "accessoria" mee worden doorverkocht met de zaak zelf, niet volledig, tot in al haar gevolgen, te worden doorgevoerd, althans niet in de Belgische rechtspraak.

Hoe kan men namelijk, als men stelt dat persoon B zijn recht heeft "doorverkocht" aan een persoon C, nog redelijkerwijze verantwoorden dat B zich op datzelfde vorderingsrecht kan beroepen tov. de oorspronkelijke vervreemder A, wanneer B wordt aangesproken door C? (40).

Eenzijds aanvaardt men, dat bij iedere verkoop van de zaak, automatisch het accessoire recht is overgedragen aan C.

Anderzijds laat men verkoper B nog genieten van datzelfde recht telkens wanneer hij er belang bij zou hebben.

Dit lijkt me strijdig met de logica. Men kan niet tegelijkertijd een recht overdragen en zelf behouden.

(39) Dit argument werd aangevoerd door RODIERE, besproken door COUSY, H., *o.c.*, 260; zie ook BRICMONT, G., *o.c.*, 127.

(40) SIMONT, L. en DE GAVRE, J., "Les contrats spéciales, Examen de Jurisprudence (1976-1980)", *R.C.J.B.*, 1985, 106.

Een oplossing wordt voorgesteld in de franse rechtsleer, door LARROUMET (41).

Larroumet heeft deze impasse uitgewerkt, specifiek voor de overdracht van vrijwaringsvorderingen op grond van verborgen gebreken.

Bij de verkoop wordt de vordering in vrijwaring mee doorverkocht aan de nieuwe eigenaar van de zaak, de verkoper verliest dus dit recht tegenover de oorspronkelijke vervreemder. Nu heeft de verkoper er meestal geen belang of nut meer bij, nog gevrijwaard te worden voor eventuele gebreken die de zaak zou vertonen, vermits die zaak niet langer zijn eigendom uitmaakt.

Nochtans kunnen er zich situaties voordoen, waarin de verkoper toch nog baat zou hebben bij het vorderingsrecht.

Beschikt hij in die gevallen nog over de vereiste kwaliteit om op te treden; heeft hij nog de juridische mogelijkheid om zich op dat recht te beroepen? Larroumet onderscheidt drie situaties.

1. Indien de verkoper schade heeft geleden door gebreken in de zaak, toen hij nog eigenaar was, maar hij slechts na de verkoop de vrijwaringsvordering zou instellen tegen de oorspronkelijke vervreemder, dan bezit hij ongetwijfeld nog de kwaliteit daartoe. Op het moment dat de schade werd geleden was hij immers nog schuldeiser van de vrijwaringsvordering. De latere overdracht dooft dit recht niet retroactief uit.

2. Ook wanneer het gebrek ertoe zou geleid hebben, dat hij zijn zaak tegen veel lagere prijs van de hand moest doen, kan de verkoper nog vrijwaring vragen van zijn rechtsvoorganger. De koper, die een lagere prijs bedong, kende en aanvaardde immers dit gebrek. In dit geval hoeft de koper dus niet te rekenen op enige vrijwaring voor dat gebrek, en zou de verkoper de vrijwaringsvordering voor dat gebrek behouden.

Larroumet voegt eraan toe dat, in dit geval, de vordering van de koper zou moeten beperkt blijven tot de *actio aestimatoria*: de verkoper kan zich enkel een gedeelte van de koopprijs laten terugbetalen door de verkoper, zonder de algehele vernietiging van de oorspronkelijke koop te kunnen vorderen (42).

3. Wat gebeurt er, wanneer de verkoper wordt aangesproken door de eigen koper, op grond van gebreken die reeds ontstonden voordat de verkoper zelf de zaak kocht?

De eigenaar beschikt in dit geval over twee vorderingen: tegen de oorspronkelijke vervreemder, en tegen zijn contractspartij. Hij kan verkiezen, zijn eigen contractspartij aan te spreken.

(41) LARROUMET, CH., noot onder Cass. Fr. Civ., 9 oktober 1979, *D.*, 1980, I.R., 222-223; LARROUMET, CH., noot onder Nîmes, 19 december 1980, *D.*, 1983, 29.

(42) LARROUMET, CH., noot onder Nîmes, 19 december 1980, *D.*, 1983, 31.

Kan de verkoper op zijn beurt een regresvordering instellen tegen de oorspronkelijke verkoper? Beschikt hij nog over de vereiste hoedanigheid om zich op het vrijwaringsrecht te beroepen?

Een uitweg biedt hier de theorie van de *wettelijke subrogatie*:

De verkoper heeft met de eigendom van zijn zaak, ook zijn vrijwaringsvordering, accessoir daarmee, verloren.

Wanneer hij echter veroordeeld wordt om zijn koper te vrijwaren en hij betaalt, wordt hij gesubrogeerd in de rechten die zijn koper tegenover de oorspronkelijke verkoper heeft.

De vrijwaringsvordering, die eerst als accessorium werd overgedragen, komt zo door subrogatie terug in de handen van de verkoper terecht.

Op te merken zij, dat het Nederlandse recht, althans naar het Nieuw Burgerlijk Wetboek, met dit probleem niet zal geconfronteerd worden, omdat men vertrekt van een ander criterium om uit te maken of de overdracht al dan niet plaatsgrijpt. In Frankrijk en België wordt de overdracht gelegitimeerd door het "accessoir" karakter van het recht tov. die zaak. Dit breng met zich mee, dat telkens bij de vervreemding, het recht mee zal worden overgedragen aan de bijzondere rechtsopvolger.

In Nederland daarentegen wordt de overdracht gelegitimeerd vanuit het "kwalitatieve" karakter van het recht. Niet de band tussen recht en zaak primeert maar het belang van de zaak voor een persoon in kwaliteit van eigenaar (43). De overdracht zal pas plaats vinden wanneer duidelijk is, dat de verkoper geen enkel belang meer zou kunnen hebben bij dat recht. Voor VAN DER PLOEG (44) zal de vrijwaringsvordering niet overgaan op de koper.

De verkoper behoudt immers nog belang bij die vordering, ondanks de overdracht van de zaak. Wanneer hij wordt aangesproken door zijn koper, moet hij nog zijn eigen verkoper kunnen aanpreken.

BESLUIT EN VERGELIJKING MET NEDERLAND

De rechtstreekse overdracht van bepaalde "kwalitatieve" rechten aan rechtsopvolgers ten bijzondere titel, leidt tot erg nuttige resultaten.

De vraag is echter, of deze techniek in ons huidig Belgisch rechtssysteem wel een voldoende wettelijke basis vindt.

Het antwoord lijkt me negatief.

(43) cf. art 6.5.3.3. N.B.W.: "Staat een uit overeenkomst voortvloeiend, voor overgang vatbaar recht in een zodanig verband met een aan de schuldeiser toebehorend goed, dat hij bij dit recht slechts *belang* heeft, zolang hij het goed behoudt, dan gaat dat recht over op diegene die dat goed onder bijzondere titel verkrijgt".

(44) VAN DER PLOEG, P.W., "Het kwalitatieve recht in het ontwerp Meijers, Art. 6.5.3.3.", W.P.N.R., 1962, 230.

Het "rechtstreeks recht" kan niet verklaard worden vanuit de bestaande rechtsfiguren, en noch art. 1122 B.W., noch art. 1615 B.W., bieden een onbetwistbare wettelijke steun.

Wellicht werd door de wetgever aan zulke problemen niet uitdrukkelijk gedacht.

In de praktijk wordt het rechtstreeks recht van de bijzondere rechtsopvolger, althans in een aantal afgebakende toepassingsgevallen, vrijwel algemeen aanvaard en toegepast.

Daarbij schijnt het merendeel van de rechtspraak zich niet erg te bekommeren over de vraag naar juridische funderingen. Vele arresten beperken zich ertoe, te verwijzen naar een algemeen aanvaarde, constante rechtspraktijk. Men valt terug op een rechterlijke gewoonte, zonder zich verder vragen te stellen naar de plaats van deze toch ietwat vreemde vogel in ons huidig juridisch systeem (45). Al bij al krijgt de problematiek van de zogenaamde "kwalitatieve rechten" betrekkelijk weinig aandacht in België.

Heel anders is de situatie in *Nederland*.

Reeds in het oude recht werd de mogelijkheid van kwalitatieve rechten erkend door de rechtspraak (46). Deze jurisprudentiële constructie liet echter onduidelijkheden en twistpunten bestaan.

In het Nieuw Burgerlijk Wetboek wordt de automatische overdracht van kwalitatieve rechten expliciet geregeld.

(45) "Que la jurisprudence admet que...", Kh. Brussel, 21 april 1986, *B.R.H.*, 1986, 733; "Il est communément admis que...", Beroep Gent, 19 maart 1927, *Jur. Comm. Fl.*, 1927, 221; Brussel, 4 januari 1984, *R. W.*, 1986-87, 545.

(46) H.R., arrest Blauuboer-Berlips, 3 maart 1905, *W.*, 8191. Grondslag hiervoor berust op de -hierboven reeds aangehaalde- interpretatie van art. 1354, analoog aan ons art. 1122, volgens hetwelk men geacht wordt bedongen te hebben voor zichzelf en voor zijn rechtsverkrijgenden. Art. 1354 zou dus het *rechtsvermoeden* vestigen, dat men ook heeft "bedongen" ten voordele van zijn bijzondere rechtsopvolgenden. Uit dit rechtsvermoeden wordt dan tot een automatische overgang van rechten geconcludeerd. Hetzelfde art. 1354 zou zich verzetten tegen de overgang van kwalitatieve verplichtingen. De automatische rechtsoverdracht werd door de rechtspraak echter beperkt tot de zgn. "kwalitatieve rechten". Vereist is dat tussen zaak en beding een "nauwe band" bestaat, zonder dat deze vereiste voldoende duidelijk wordt gepreciseerd. Of de tekst van art. 1354 wel grond geeft voor een *automatische* overdracht, blijft een betwist punt. Volgens sommigen kan die overdracht enkel teruggevoerd worden op de -stilzwijgende- wil of bedoeling van partijen, waarbij men dan beroep doet op twee (ook in de Belgische rechtsleer geopperde) constructies: de constructie van het derdenbeding ten behoeve van de opvolgende verkrijgers of de stilzwijgende cessie.; ASSER-RUTTEN, II, 284-290, volgens wie de grondslag voor de overdracht zou liggen in de overeenkomst waarbij de gerechtigde later het goed, waarop dat recht betrekking heeft, aan zijn rechtsopvolger overdraagt.; MAEIJER, J.M.M., "Erfdienstbaarheden en kwalitatieve verbintenissen", *Preadvies Broederschap der Kandidaat-Notarissen*, 1966, 33; Hof Den Haag, 22 februari 1952, *N.J.*, 1953, 288.

Art. 6.5.3.3. luidt als volgt: "Staat een uit overeenkomst voortvloeiende, voor overgang vatbaar recht in een zodanig verband met een aan de schuldeiser toebehorend goed, dat hij bij dit recht slechts belang heeft, zolang hij het goed behoudt, dan gaat dat recht over op diegene die dat goed onder bijzondere titel verkrijgt."

In België wordt het probleem van de kwalitatieve rechten slechts casuïstisch benaderd in rechtsleer en rechtspraak. De Nederlandse oplossing ligt nu uitdrukkelijk verankerd in een *wettekst*. Deze wettelijke regeling heeft bovendien een *algemene draagwijdte*: elk recht met kwalitatief karakter kan, mits voldaan is aan een aantal voorwaarden (47), van rechtswege overgaan op de bijzondere rechtsverkrijgenden (48).

Die overdracht heeft ook een keerzijde: "Is voor het recht een tegenprestatie overeengekomen, dan gaat de verplichting daartoe mee over..." (art. 6.5.3.3., 2de lid N.N.B.W.)

Deze bepaling is billijk maar moet met de grootste omzichtigheid benaderd worden. Wie met de rechten uit de overeenkomst ook de verplichtingen laat overgaan verlaat immers het terrein van het kwalitatieve recht en haalt de zgn. "kwalitatieve overeenkomst" binnen, waardoor automatisch verbintenissen zouden worden opgelegd zonder medeweten van de crediteur (49).

(47) Een recht draagt een kwalitatief karakter indien voldaan is aan volgende vereisten:

1. het recht moet verband houden met een aan schuldeiser toebehorend goed. Het begrip goed omvat zowel stoffelijke zaken als vermogensrechten.

2. het recht moet uit een overeenkomst voortvloeien, zij het uit een uitdrukkelijk beding, zij het krachtens de wet.

3. het recht moet in een zodanig verband staan met het goed, dat de schuldeiser bij het recht slechts belang heeft, zolang hij het goed behoudt.

4. het recht moet voor overgang vatbaar zijn; partijen kunnen bedingen dat het recht niet zal overgaan; ook de aard van het recht kan zich tegen de overgang verzetten, ASSER-RUTTEN-HARTKAMP, III, 348-350.

(48) MAEIJER betreft deze algemene reikwijdte. Hij zou een wettelijke bepaling mbt. automatische overdracht van rechten eerder beperkt willen weten tot het concurrentiebeding ten behoeve van een onderneming of een door deze gebruikt onroerend goed.; MAEIJER, J.M.M., "Erfdienstbaarheden en kwalitatieve verbintenissen", *Preadvies Broederschap der Kandidaat-Notarissen*, 1966, 71.

(49) VAN DER PLOEG, P.W., o.c., 232

Het N.N.B.W. voorziet strenge voorwaarden (50).

Opdat het recht automatisch zou overgaan, moet het een kwalitatief karakter dragen.

De maatstaf om deze vereiste te meten, is verschillend. In de oudere Nederlandse rechtspraak stelde men dat tussen beding en overgedragen goed een "nauwe of zeer nauwe band" moest bestaan (51). Hetzelfde criterium wordt de facto ook in de Belgische rechtspraak toegepast (52). Het N.N.B.W. opteert voor het criterium "belang": een recht is kwalitatief wanneer het in zodanig verband staat met het goed, dat de schuldeiser bij het recht slechts belang heeft zolang hij het goed behoudt (53).

Dit criterium belang is wellicht interessant.

Het zou vooreerst een vastere maatstaf bieden (54).

Maar bovendien ligt juist in de verschuiving van belang van vervreemder naar verkrijger, de rechtvaardiging voor de gelijktijdige overdracht van het kwalitatieve recht (55).

Gaat dat recht niet over, dan blijft de nieuwe eigenaar verstoken van een vordering, zodat de eigendom voor hem veel van zijn waarde verliest. En de schuldenaar zou zich op ongerechtvaardigde manier bevrijd weten van zijn plicht: de oorspronkelijke schuldeiser kan immers de nakoming niet langer vorderen, nu hij alle belang verloren heeft.

De oplossingen in het Nieuw Burgerlijk Wetboek zijn zeker de moeite waard. Wellicht een basis om nader in te gaan op een problematiek die in België (te) weinig aan bod komt. Want dat er in de praktijk behoefte

(50) 1. De verplichting gaat slechts over voor zover zij een werkelijke tegenprestatie is voor het recht dat overgaat. De wetgever heeft echter niet nader aangegeven aan de hand van welke criteria het recht dat A tov. verkrijger C kan doen gelden als tegenprestatie kan worden aangemerkt. cf. BERENSCHOT, E.B., ; BERENSCHOT, E.B., *Advokatenblad*, 1985, 547, Zij geeft een voorbeeld: Het enkele feit dat de overlater van een bedrijf eventueel later nog belang zou hebben bij een concurrentie-beding, bv. omdat hij nog eens een soortgelijk bedrijf zou kunnen beginnen, is irrelevant, 550.

2. Verkrijger wordt geen partij bij de overeenkomst tussen de vervreemder en zijn contractuele wederpartij. ASSER-RUTTEN-HARTKAMP, III, 352.

3. Vervreemder blijft naast de verkrijger hoofdelijk aansprakelijk tov. zijn wederpartij.

4. Verkrijger kan zich verzetten tegen de automatische overgang van kwalitatieve rechten. (art. 6.5.3.3., lid 3) In dit geval is hij uiteraard ook niet gehouden tot enige tegenprestatie.

(51) Hof Den Haag, 22 februari 1952, *N.J.*, 1953, 288.

(52) cf. DE PAGE, H., 690, "un droit inhérent à la chose". ; DIRIX, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 30.

(53) Art. 6.5.3.3. N.N.B.W.

(54) Het criterium "nauw verband" blijft daarentegen zeer vaag; wat voor de enen een nauw verband is, is voor anderen nauwelijks een band.; VAN DER PLOEG, P.W., *o.c.*, 230. Anderzijds moet ook het criterium "belang" naar redelijkheid worden beantwoord: wanneer het overgebleven belang nog slechts heel gering is, zal dit de overdracht niet beletten.

(55) ASSER-RUTTEN-HARTKAMP, III, 349.

bestaat aan een automatische overdracht van kwalitatieve rechten, bewijst de casuïstiek.

AFDELING II: KWALITATIEVE PLICHTEN

I. PRINCIPE: VERPLICHTINGEN GAAN NIET OVER OP BIJZONDERE RECHTSOPVOLGERS.

Bij een overeenkomst worden niet enkel rechten bedongen. Partijen kunnen afspreken dat een van hen, of beiden, bepaalde verplichtingen op zich zullen nemen. Ook deze verplichtingen kunnen een kwalitatief karakter dragen. De schuldenaar gaat die plichten dan niet aan ten persoonlijke titel, maar in een bepaalde hoedanigheid, als rechthebbende op een bepaald goed.

Zullen, waneer dit goed wordt overgedragen, van rechtswege deze verplichtingen overgaan op de verkrijgers ervan?

Deze problematiek stelt zich voornamelijk op volgende twee terreinen: (56)

1. Het concurrentieverbod.

Bij de verkoop van een onderneming of een onroerend goed, legt de overlater aan de nieuwe eigenaar de verplichting op, om zich in dat goed of in die onderneming, te onthouden van daden van concurrentie tegenover de overlater. De eigenaar verkoopt op zijn beurt het goed verder. Is de verkrijger gebonden aan het concurrentieverbod?

2. Bij de overdracht van gronden worden vaak voorzieningen getroffen omtrent de bebouwing van dit goed. Wanneer bij de verkoop een bouwverbod werd overeengekomen, kan de verkoper dan ook de latere verkrijger ten bijzonderen titel van de grond, tot naleving hiervan dwingen?

Waar in beperkte, concrete gevallen althans, de automatische overdracht van kwalitatieve rechten wordt aanvaard, verzet zowel de Belgische rechtsleer als de Belgische rechtspraak zich vrijwel unaniem tegen de automatische overdracht van kwalitatieve plichten. Partikulieren kunnen bij overeenkomst aan derden, buiten hun wil om, geen plichten opleggen (57).

(56) MAEIJER, J.M.M., "Erfdienstbaarheden en kwalitatieve verbintenissen", *Preadvies Broederschap der Kandidaat-Notarissen*, 1966.

(57) Cass., 6 februari 1913, *Pas.*, 1913, I, 93; Cass., 16 september 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 67; VAN OMMESLAGHE, P., *o.c.*, 150; DIRIX, E., *o.c.*, 33.

II. NUANCERING VAN HET PRINCIPE. JURIDISCHE KNEPEN OM DE BIJZONDERE RECHTSOPVOLGER TOCH TE BINDEN.

De nieuwe eigenaar hoeft, althans bij overdracht ten bijzonderen titel, zich niet te storen aan de persoonlijke verplichtingen waartoe zijn rechtsvoorganger zich had verbonden.

Dit is voor de oorspronkelijke vervreemder dikwijls een lastige zaak. Hij had erop gerekend dat zijn koper geen gebouwen zou optrekken op het verkochte goed of geen concurrerende handel zou opzetten. Bij de verdere verkoop ziet hij die waarborgen verdwijnen.

Bestaan er dan geen methoden of technieken om ook de latere verkrijgers te binden tot persoonlijke plichten?

Twee technieken wil ik hier nader bespreken.

De eerste bestaat in het creëren van zogenaamde "zakelijke verbintenissen". Ze berust echter op een theorie die in België geen ingang vond.

De tweede techniek wordt in de praktijk wel toegepast (alhoewel ook hier enkele juridische bezwaren worden geopperd); het is de techniek van het kettingbeding.

a. De theorie van de "zakelijke verbintenis"

Traditioneel maakt de rechtsleer een onderscheid tussen zakelijke en persoonlijke rechten (58).

Zakelijke rechten verlenen aan de titularis van dit recht een rechtstreekse zeggenschap over een bepaalde zaak, die hij kan uitoefenen zonder bemiddeling van welke persoon ook. Het zakelijk recht rust op de zaak zelf, ongeacht wie er de eigenaar van is.

Persoonlijke rechten daarentegen verlenen recht op een welbepaalde prestatie, vanwege een welbepaalde, individuele persoon. Ze kunnen slechts verwezenlijkt worden in zoverre een andere persoon de verplichting tot een bepaalde prestatie nakomt.

Een "zakelijke verbintenis" nu, zou een middencategorie zijn tussen een zakelijk en persoonlijk recht.

Aan de actiefzijde vertoont deze verbintenis een persoonlijk karakter: ze verleent aan de titularis een recht op een bepaalde prestatie vanwege een ander persoon. Aan de passiefzijde werkt de verbintenis echter zakelijk: vermits de verbintenis werd aangegaan "propter rem", er m.a.w. een nauw verband bestaat tussen de zaak en de plicht, is niet een persoonlijk bepaalde schuldenaar hiertoe gehouden, maar eenieder die eigenaar is van de zaak.

(58) DEKKERS, R., "Du neuf sur les droits réels", *J.T.*, 1960, 697-698.

De verbintenis vertoont dus een kwalitatief karakter : ze is verbonden met de hoedanigheid, eigenaar te zijn van een zaak.

Wordt de zaak overgedragen, dan zou de verplichting tot die prestatie van rechtswege komen te rusten op de verkrijger ervan.

Volgens haar verdedigers, zou deze theorie haar grondslag vinden in een aantal artikelen uit het Burgerlijk Wetboek. Buiten de algemene onthoudingsverplichting, erga omnes, creëren zakelijke rechten soms positieve verplichtingen in hoofde van bepaalde personen.

Zo rust bijvoorbeeld op de eigenaar van het lijdend erf, de verplichting om voor het gebruik en behoud van dit erf de nodige werken uit te voeren (59) en bestaan bepaalde positieve verplichtingen tussen naburige eigenaars.

Deze wettelijke bepalingen (60) zouden slechts voorbeelden zijn van een algemeen principe dat toelaat, bij overeenkomst, vrij en algemeen (ook andere) zakelijke verbintenissen te creëren, binnen bestaande zakenrechtelijke verhoudingen.

Deze theorie van Franse makelij, die soms werd toegepast in oudere Belgische rechtspraak (61) werd in België verlaten.

Zij stuit immers op grote bezwaren :

1. Er bestaat een fundamenteel onderscheid tussen de verplichting die de wet aan bepaalde personen in zakenrechtelijke verhoudingen oplegt, en die verplichtingen, door partijen overeengekomen, waarvan men nu de overdracht op grond van de theorie der zakelijke verbintenissen wil legitimeren.

De verplichting, waarvan sprake in de wet, hebben geen ander doel dan de uitoefening van een bestaand zakelijk recht te garanderen. Ze maken de inhoud van dit zakelijk recht mee uit, zijn aan dit recht inherent of accessoir. Ze vormen één geheel met een zakelijk recht zoals dit door de wet wordt omschreven (62).

Partijen kunnen nu, bij overeenkomst verbintenissen met zakelijke werking in het leven roepen die in het betrokken recht, waaraan ze inherent zijn, geïncorporeerd worden, als ze maar blijven binnen de grenzen, die door de wet aan dat recht werden gesteld (63).

Die grenzen werden in het zakenrecht zeer nauw getrokken. Partijen kunnen aan de zakelijke rechten niet zomaar de inhoud geven die ze wensen. Door kwalitatieve plichten te creëren, zoals bijvoorbeeld het concurrentieverbod, of het bouwverbod tov. bepaalde personen, overschrijdt men die

(59) art. 698-699 B.W.

(60) voor een uitgebreider lijst, zie HANSENNE, J., noot onder Cass., 16 september 1966, R.C.J.B., 1968, 177.

(61) Rb. Gent, 10 juli 1865, B.J., 1865, 884; Rb. Veurne, 3 juli 1909, Pas., 1910, III, 49.

(62) HANSENNE, J., o.c., 179.

(63) RIJTMAN, H.J., "Kwalitatieve rechten", in *Beekhuisbundel*, 1969, 225.

strikte grenzen, en roept men zelfstandige, nieuwsoortige verbintenissen in het leven.

2. Dragen deze verbintenissen nog wel een persoonlijk karakter aan de actiefzijde?

Kan de schuldeiser, die een aanspraak kan maken op een bepaalde prestatie vanwege ieder die eigenaar is van een zaak, zonder aanzien des persoons, wiens aanspraak dus zakelijke werking heeft, nog wel beschouwd worden als titularis van een persoonlijk recht?

HANSENNE merkt op, dat aan iedere verbintenis een recht correspondeert van dezelfde aard. Wanneer de passiefzijde een zakelijk karakter vertoont, heeft dit onlosmakelijk gevolgen op het actieve recht, dat daarvoor een "zakelijk karakter" verwerft (64).

Zakelijke verbintenissen in het leven roepen komt dus neer op de creatie van nieuwe, onbenoemde zakelijke rechten, zogenaamde zakelijke rechten "sui generis".

Dit is in strijd met het "numerus clausus-beginsel", of het gesloten systeem van zakelijke rechten (65).

Waar de partijen de principiële vrijheid genieten, om persoonlijke rechten en plichten onder elkaar te vestigen, welke men wil, komt het enkel de wetgever toe, nieuwe zakelijke rechten tot stand te brengen.

Een door partijen gecreeerde rechtsverhouding heeft slechts zakelijke werking, indien ze beantwoordt aan de definitie, en de essentiële kenmerken bevat van de in de wet geregelde zakelijke rechten.

Aan verplichtingen buiten de nauwe grenzen van die welomschreven verhoudingen, komt geen zakelijke, tov. iedere nieuwe eigenaar geldende, werking toe.

b. Het kettingbeding

Om te bereiken dat bijzondere rechtsopvolgers toch zouden gebonden zijn door persoonlijke verplichtingen uit overeenkomst, hanteert men vaak de techniek van het kettingbeding.

De situatie ziet er dan uit als volgt:

Koper B neemt een bepaalde verplichting op zich tegenover verkoper A. Tegelijkertijd verbindt B er zich toe, bij de eventuele latere verkoop van dit goed aan een persoon C, aan C eenzelfde verplichting op te leggen, alsook

(64) HANSENNE, H., *o.c.*, 179.

(65) DERINE, R., VANNESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *Zakenrecht*, I, A, Antwerpen, 1974, 45 e.v.

C ertoe te verbinden, wanneer hij op zijn beurt de zaak zou doorverkopen, aan die opvolgende koper D gelijksoortige verplichtingen opnieuw op te leggen, enz... Op die manier wordt het beding, dat een plicht oplegt (zoals bv. een concurrentieverbod) in ieder schakel van de ketting opnieuw opgenomen.

Dikwijls wordt daarbij nog, in de opeenvolgende overeenkomsten, een derdenbeding opgenomen, ten voordele van de oorspronkelijke verkoper A. A beschikt hierdoor over een zelfstandig vorderingsrecht tov. de opvolgende eigenaars van het goed.

Tegen de geldigheid van zulk derdenbeding kunnen een aantal bezwaren worden geopperd.

Zo veronderstelt het beding ten behoeve van derden de creatie van een *nieuw* recht, dat de derde nog niet bezat. In de opeenvolgende derdenbedingen waarvan hier sprake, worden daarentegen louter reeds bestaande verplichtingen hernomen (66).

Door het kettingbeding, tracht men verplichtingen "kwalitatieve werking" te verlenen: schuldenaar van de verplichting is iedere opvolgende eigenaar van de zaak. Het onderscheid tussen een automatische overdracht van kwalitatieve plichten en de overdracht via het kettingbeding lijkt me echter zeer groot.

De idee "kwalitatieve plicht" verwijst naar een rechtstreekse en automatische overdracht van plichten, buiten de wil, ja misschien zelfs buiten het weten van de bijzondere rechtsopvolger om (67). Wat er in latere overeenkomsten ook gebeure, de oorspronkelijke vervreemder behoudt zijn verhaalsrecht tegenover latere eigenaars, wellicht slechts loutere gebruikers van het goed.

Het kettingbeding staat veel zwakker.

Er is steeds een nieuw beding, en dus een nieuwe wilstoestemming nodig van de bijzondere rechtsopvolger in de keten, om de verplichting door te geven. Indien de nieuwe verkrijger weigert de verplichting op zich te nemen, heeft de oorspronkelijke verkoper slechts een verhaal tegen de overlater, van wie hij schadevergoeding kan vorderen wegens wanprestatie (68).

De vrijheid en wilsautonomie van de bijzondere rechtsopvolger blijven gewaarborgd. Hij blijft derde bij de verplichtingen uit de overeenkomst; in principe heeft de rechtsvoorganger van zijn contractspartij geen aanspraken tegen hem.

Er bestaan wel enkele gevallen in de Nederlandse rechtspraak waar de oorspronkelijke schuldeiser, de verkrijger te kwader trouw kan aanspre-

(66) Rb. Brussel, 17 februari 1953, *J.T.*, 1953, 549.

(67) Dit althans in theorie. In het Nederlands systeem werden waarborgen ingeschreven die dit enigszins nuanceren, cfr. *infra*.

(68) ASSER-RUTTEN-HARTKAMP, III, 359.

ken, maar dan op buitencontractuele grondslag, nl. op grond van onrechtmatige daad. De verkrijger die weet dat zijn contractspartij een contractuele wanprestatie pleegt door het beding niet verder aan hem op te leggen, zou jegens de oorspronkelijke verkoper handelen in strijd met de in het maatschappelijk verkeer betamende zorgvuldigheid (69).

Volgens ASSER is dit uitzonderlijk (70).

Kettingbedingen zijn nooit waterdicht. Ze functioneren enkel indien ze bereidwillig en korrekt worden doorgegeven. Het gevaar bestaat bovendien dat een insolvente schuldenaar, niet sterk genoeg om de plicht door te geven, de schakel zal doorbreken; wellicht werd hij wel, juist met het oog hierop, in de keten tussen geschoven (71).

c. Conclusie en vergelijking met Nederland

De bijzondere rechtsopvolgers zijn en blijven derden bij de persoonlijke plichten uit overeenkomsten tussen hun rechtsvoorganger heeft gesloten met derden. Tegen hun wil in, kan aan hen geen plicht worden opgedragen noch een verbod worden opgelegd bij overeenkomst.

Dit principe kent geen echte uitzonderingen. Art. 1165 B.W. behoudt tav. de passieve verbintenissen zijn volle gestrengheid (72).

De theorie van de zakelijke verbintenis wordt in België niet aanvaard. Ze komt immers, nader beschouwd, neer op de creatie van nieuwsoortige zakelijke rechten. Dit is strijdig met het numerus clausus principe, hoeksteen van het zakenrecht.

Dezelfde oplossing vindt men in Frankrijk (73).

Ook in Nederland wordt sedert het reeds vermeld arrest Blaauboer-Berlips van de Hoge Raad (74) aanvaard, dat kwalitatieve rechten wel, doch plichten uit een overeenkomst niet zonder meer kunnen overgaan op bijzondere rechtsopvolgenden.

De Hoge Raad greep, zoals gezegd, hiervoor terug naar het art. 1354 N.B.W. Ook in België en Frankrijk verwijst men soms naar art. 1122 B.W. om de niet-overdracht van passieve verbintenissen te staven (75).

(69) cf. het zogenaamde Caltex-arrest, Hoge Raad, 4 juni 1965, *H.J.*, 1965, 381.

(70) ASSER-RUTTEN-HARTKAMP, III, 360.

(71) MAEIJER, J.M.M., *o.c.*.

(72) Zo besliste de Vrederechter te Sint-Niklaas dat de nieuwe eigenaar slechts gebonden zal zijn tot het betalen van het waterverbruik aan de Nationale Maatschappij voor Waterleidingen, in zoverre hij zijn toestemming tot een abonnementscontract had gegeven. Die toestemming kan niet afgeleid worden uit de loutere omstandigheid dat hij de bestaande aansluiting behouden heeft., *Vred. St. Niklaas*, 12 maart 1986, *T. Vred.*, 1986, 248.

(73) SERRA, Y., *o.c.*, 151; LARROUMET, CH., *Les Obligations*, 783.

(74) HR, arrest Blaauboer-Berlips, 3 maart 1905, W 8191; cf. supra

(75) DIRIX, E., *o.c.*, 33.

In het nieuwe N.B.W. werd echter, zij het onder zeer strikte voorwaarden, de mogelijkheid geschapen kwalitatieve plichten te creëren die blijven rusten op de openvullende verkrijgers van een goed (76).

Reden voor deze radicale innovatie schuilt in het veel voorkomende verschijnsel van het kettingbeding, dat de behoefte zou aantonen aan de gebondenheid van opeenvolgende eigenaars van eenzelfde beding.

Dit artikel heeft heel wat stof doen opwaaien in de Nederlandse rechtsliteratuur (77). Om tegemoet te komen aan belangrijke bezwaren, werden ingrijpende beperkende voorwaarden ingebouwd. Een eerste reeks vereisten wil een zekere publiciteit garanderen. Men wil verhinderen dat bij de enkele verwerving van een goed, buiten ieder weten om (of althans zonder dat men het zou kunnen weten), verplichtingen zouden worden opgedrongen (78). Voorts wordt de kwalitatieve plicht inhoudelijk beperkt tot een dulden of een niet doen (79). Tenslotte moeten enkele vereisten de vrijheid van concurrentie en verkeer waarborgen (80).

Niet alle bezwaren werden opgelost.

Kwalitatieve plichten zijn in België niet overdraagbaar.

(76) art. 6.5.3.4. N.B.W.: "Bij een overeenkomst kan worden bepaald dat de verplichting van één der partijen om iets te dulden of niet te doen, ten aanzien van een haar toebehorend registergoed, zal overgaan op degenen die het goed onder bijzondere titel zullen verkrijgen, en dat mede gebonden zullen zijn degene die van de rechthebbende een recht tot gebruik van het goed zullen verkrijgen. (...)"

(77) JANSEN, R.E.A., "De kwalitatieve plicht in het NBW, *Ars Aequi*, 1984, 127-134; SOUTENDIJK, M., ea.: "Artikel 6-5-3-4.", *W.P.N.R.*, 1986, 519-520; BERENSCHOT, E.B., "Rechtsgevolgen van overeenkomsten ten aanzien van derden", *Advokatenblad*, 1985, 545-551; ASSER-RUTTEN-HARTKAMP, III, 347-362.

(78) 1) Kwalitatieve plichten binnen enkel gevestigd worden tav. registergoederen.

2) In de overeenkomst zelf moet gepreciseerd zijn dat bepaalde derden zullen gebonden zijn.

3) Het beding moet in de openbare registers worden ingeschreven op straffe van niet-tegenstelbaarheid aan derde-verkrijgenden. Men kan zich afvragen of de overschrijving in registers wel gelijk gesteld kan worden aan een goede publiciteit. Eenieder (belanghebbende) wordt immers geacht de overgeschreven kwalitatieve plichten te kennen.

Dit is vrij problematisch, gezien men bij kwalitatieve plichten het terrein verlaat van de nauwkeurig omlinnde, naar inhoud gekende bedingen.

ASSER-RUTTEN-HARTKAMP, II, 358;

SOUTENDIJK, M. en VAN APELDOORN, M.H.J., "Artikel 6-5-3-4". in *W.P.N.R.*, 1986, 519-520; MAEIJER, J.M.M., *o.c.*, 65.

(79) Deze beperking moet verhinderen dat de door de opstellers van het B.W. anno 1804 zo gevreesde "persoonlijke dienstbaarheden", als positieve plichten tot bepaalde prestaties die zouden wegen op de opvolgende eigenaars van een goed, opnieuw mogelijk zouden worden. Concreet heeft deze beperking tot gevolg, dat het kettingbeding zijn betekenis blijft behouden, voor kwalitatief bedoelde plichten die in een doen bestaan.

DRIELSMA, M., "De problematiek rond art. 6-5-3-4 N.B.W., de kwalitatieve verbintenissen", *Ars aequi*, 1979, 239-244;

BERENSCHOT, E.B., *o.c.*, 548.

(80) 1) Beperkingen aan de vervreemdbaarheid van het goed zijn kwalitatief niet overdraagbaar.

2) Kwalitatieve plichten (en kettingbedingen) kunnen door de rechter worden gewijzigd of ontbonden.

In de praktijk worden verplichtingen, over opeenvolgende overdrachten heen, weliswaar opgelegd aan de nieuwe verkrijgers van het goed, via het kettingbeding. Maar daartoe blijft telkens een nieuwe vrije verbintenis van de bijzondere rechtsopvolger vereist.

Men kan zich evenwel afvragen, in hoeverre het grote juridische en theoretische verschil tussen kettingbeding en kwalitatieve plicht (dit verschil betreft immer de wilsautonomie zelf), ook grote verschillen in de praktijk met zich zal meebrengen. Zal de koper die echt wil een zaak kopen, omdat die zaak voor hem uniek is, misschien wel broodnodig, kortom, voor hem geen alternatieve keuze openstaat, in de praktijk nog wel echt zo vrij zijn de plicht uit het kettingbeding te aanvaarden of niet?

TOT SLOT: EEN EVALUATIE

In dit werk werd ingegaan op de problematiek van de kwalitatieve rechten en plichten.

Kwalitatieve rechten en plichten zijn bedingen uit een overeenkomst die nauw verbonden zijn aan de hoedanigheid van eigenaar van een zaak. Verwisselt de zaak van eigenaar, komen deze bedingen van rechtswege te rusten op de verkrijger ervan ten bijzonderen titel.

In België wordt de automatische overdracht van bepaalde kwalitatieve rechten erkend. Dit is, althans prima facie, een uitzondering op het basisbeginsel van de relativiteit van overeenkomsten. Bestaat hiervoor een solide, onomstreden grondslag in de wet? De rechtstreekse overdracht van kwalitatieve rechten blijkt een volkomen originele en autonome rechtsfiguur die niet kan gefundeerd worden door enig wetsartikel of bestaande juridische constructie.

Niettemin lijkt het kwalitatief recht me een erg welkome figuur. Een recht gaat over, indien de eigenaar ieder belang verliest bij dit recht wanneer hij de zaak overdraagt en de rechtsopvolger er alle belang bij heeft zich op dit recht te beroepen. Zou het recht niet overgaan; dan blijft de bijzondere rechtsopvolger in de kou staan; en de rechtsvoorganger van zijn contractant wordt op ongerechtvaardigde manier bevoordeeld, nu zijn contractpartij ieder belang bij de vordering verliest.

Is de automatische overdracht van kwalitatieve rechten wel zo onverzoenbaar met de idee van art.1165 B.W.?

Mijns inziens niet.

Art. 1165 beoogt vooral de bescherming van de burger. Het wil verhinderen dat derden zich gebonden zouden weten door particuliere afspraken tussen medeburgers. Dat een derde rechten kan putten uit overeenkomsten

die tussen anderen werden gesloten, brengt zijn persoonlijke vrijheid niet in het gedrang. Hij is immers niet verplicht dit recht uit te oefenen. Ook de contractanten zelf lijden geen nadeel. De vroegere eigenaar verliest zijn recht slechts wanneer dit recht hem toch niet meer van nut is. Ook zijn rechtsvoorganger, die de bijzondere rechtsopvolger als crediteur de plaats ziet innemen van hun contractpartij, hoeft geen verzwareing van zijn verplichtingen te vrezen: het recht van de nieuwe eigenaar reikt immers niet verder dan de aanspraken van zijn voorganger.

Dezelfde redenering geldt niet voor de kwalitatieve plichten. De overdracht van passieve bedingen wordt in België niet aanvaard. Dit lijkt me een juiste oplossing. De kwalitatieve plicht lijkt me strijdig te zijn met de basisbeginselen van zowel het verbintenissen- als het zakenrecht. Aan derden kunnen buiten hun wil om geen verplichtingen worden opgelegd, dit is de boodschap van art. 1165.

Anderzijds komt het de partijen niet toe, bij overeenkomst nieuwsoortige verbintenissen te creëren met zakelijke werking. Het numerus clausus-beginsel laat die bevoegdheid enkel aan de wetgever.

Indien in de praktijk dan toch de behoefte zou bestaan aan de gebondenheid van iedere opvolgende eigenaar van een zaak, zal men zich moeten behelpen met andere technieken.