

# **De verkoop uit de hand van onroerende goederen (overzicht van rechtspraak 2005-2010)\***

**Dr. Maarten DAMBRE**

*Praktijlector Universiteit Gent  
Advocaat (Frans Baert & vennoten)*

---

\* De referentie naar de gepubliceerde versie van deze tekst luidt als volgt: DAMBRE, M., “De verkoop uit de hand van onroerende goederen (overzicht van rechtspraak 2005-2010)” in Instituut Notarieel recht, *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel 18, Brugge, die Keure, 2011, 91-162.

## Inhoud

I.	KWALIFICATIE .....	3
II.	RECHTEN VAN VOORKEUR EN VOORKOOP .....	5
III.	AANKOOPBELOFTE – VERKOOPBELOFTE.....	8
IV.	GELDIGHEIDSVEREISTEN.....	10
V.	WILSGEBREKEN .....	16
	A. Dwaling.....	16
	B. Precontractuele aansprakelijkheid.....	20
	C. Bedrog .....	21
VI.	KOOP ONDER VOORWAARDE .....	26
VII.	KOSTEN VAN DE KOOP .....	32
VIII.	VERBINTENISSEN VAN DE KOPER.....	33
IX.	VERBINTENISSEN VAN DE VERKOPER.....	37
	A. Verlijden authentieke akte .....	37
	B. Levering .....	38
	C. Vrijwaring voor uitwinning .....	42
	D. Vrijwaring voor verborgen gebreken .....	42
X.	NIETIGHEID EN ONTBINDING .....	52
XI.	BIJZONDERE REGELINGEN .....	58
	A. Beschermden personen.....	58
	B. Recht van wederinkoop.....	60
	C. Koop met commandverklaring.....	63
	D. Prijsbewimpeling .....	64
	E. Verkoop op lijfrente .....	66

Deze bijdrage bevat een selectie van de voor het notariaat meest relevante rechtspraak uit de periode 2005-2010<sup>1</sup> betreffende de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot de koop-verkoop, toegepast op de verkoop uit de hand van onroerende goederen.<sup>2</sup> Sommige onderwerpen kwamen al aan bod in vorige edities van de *Rechtskroniek voor het notariaat*, zodat daarnaar zal worden verwezen. De rechtspraak met betrekking tot de openbare verkoping en het verkoopsmandaat van de vastgoedmakelaars maakte het voorwerp uit van de bijdrage van B. VAN

<sup>1</sup> Zie voor het vorige overzicht: M. DAMBRE, "Actuele ontwikkelingen inzake koop-verkoop van onroerende goederen. Overzicht van de belangrijkste recente rechtspraak (2000-2005)" in X, *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel 7, Brugge, die Keure, 2005, 75-130.

<sup>2</sup> De tekst werd afgesloten op 15 februari 2011.

BAEVEGHEM aan een vorige *Rechtskroniek*.<sup>3</sup> Indien de aansprakelijkheid van de notaris wordt beoordeeld in de weergegeven beslissingen zal dit kort worden vermeld.<sup>4</sup>

## I. KWALIFICATIE

### 1. *Uitbating groeve – kwalificatie als koop*

Bij mengvormen tussen de koop- en huurovereenkomst, zoals de uitbating van groeven, graverijen en mijnen kunnen er zich kwalificatieproblemen stellen. Aan de exploitant wordt door de eigenaar van de grond een recht toegekend om de bodem te ontginnen. De juiste kwalificatie van een dergelijke overeenkomst is van belang op fiscaal vlak (heffing van registratierechten op de koopprijs in geval van eigendomsoverdracht of taxatie van de huuropbrengsten in de inkomstenbelasting) en bij de bepaling van de tegenprestatie van de uitbater van de groeve of mijn (een vaste huurprijs of een koopprijs in relatie tot opgedolven grondstoffen).<sup>5</sup>

De werkelijke wil van partijen en de begeleidende omstandigheden zijn determinerend om uit te maken of er een koop- of huurovereenkomst bestaat.<sup>6</sup> Deze soepele, maar enigszins rechtsonzekere visie lijkt te worden gevolgd door het Hof van Cassatie, waar het stelde dat een mijngroeve het voorwerp van een huurovereenkomst kan zijn.<sup>7</sup> Het bepalen van een jaarlijkse minimumvergoeding wijst in de richting van een huurovereenkomst, terwijl een exploitatie tot de volledige uitputting van de mijn of de groeve eerder wijst in de richting van een verkoop.<sup>8</sup> Andere auteurs opteren voor een kwalificatie van een overeenkomst met betrekking tot de bodemproducten als een koopovereenkomst, omdat de huurder nooit het recht zou kunnen hebben het voorwerp van de huurovereenkomst te verbruiken.<sup>9</sup> Die opvatting wordt vrij unaniem in Frankrijk gevolgd.<sup>10</sup>

<sup>3</sup> B. VAN BAEVEGHEM, "Actualiteiten inzake koop-verkoop van onroerende goederen en verkoopsmandaat: overzicht van rechtspraak (2002-2007)" in X, *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel 11, Brugge, die Keure, 2007, 79-128.

<sup>4</sup> Zie daarvoor onder meer S. DE JONGHE, "Notariële aansprakelijkheid" in X, *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel 9, Brugge, die Keure, 2006, 31-69; B. KOHL, "La vente d'immeuble (de gré à gré)", *Chroniques notariales*, afl. 51, Brussel, Larcier, 2010, 37-43; A. RENIERS, *De burgerlijke notariële aansprakelijkheid herbekeken*, Brugge, die Keure, 2010, 230 p. Zie ook Cass. 23 oktober 2008, *RW* 2009-10, 1349, noot E. NORDIN, "De aard van de aansprakelijkheid van de notaris bij een onderhandse akte en bij een authentieke akte"; dit cassatiearrest stelt vast dat de aansprakelijkheid van de notaris van een partij die een onderhandse akte opstelt, ten aanzien van die partij van contractuele aard is.

<sup>5</sup> M. DAMBRE, *De huurprijs. Analyse van de financiële verbintenissen van de huurder en onderzoek naar de mogelijkheid tot objectivering van de woninghuurprijzen*, Brugge, die Keure, 2009, 93, nr. 186.

<sup>6</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, 3<sup>e</sup> éd., 491, nr. 484.

<sup>7</sup> Cass. 2 april 1903, *Pas.* 1903, I, 151; zie ook Cass. 8 juni 1916, *Pas.* 1917, I, 148; Cass. 16 maart 1922, *Pas.* 1922, I, 200.

<sup>8</sup> P.A. FORIERS, "Notion de bail et notions voisines" in X, *Le bail: questions diverses*, Luik, CUP, 1999, 26, nr. 25; W. GOOSSENS, "Begripsomschrijving - Definiëring" in M. DAMBRE, B. HUBEAU en S. STIJNS (eds.), *Handboek Algemeen Huurrecht*, Brugge, die Keure, 2006, 5-6, nr. 12; B. TILLEMANS, *Totstandkoming en kwalificatie van de koop in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, X, *Overeenkomsten*, deel 2, *Bijzondere overeenkomsten*, A. *Verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 17, nr. 34.

<sup>9</sup> F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XXV, nrs. 6-8; J. LIMPENS, *La vente en droit belge* (extrait *RPDB*), Brussel, Bruylant, 1960, 45-46, nrs. 38-39.

<sup>10</sup> Zie Cass. fr. 17 februari 1953, *D.* 1953, 387; Cass. fr. 16 november 1953, *D.* 1954, 146; Cass. fr. 30 mei 1969, *D.* 1969, 561 en *Rev. trim. dr. civ.* 1970, 188, noot G. CORNU; Cass. fr. 25 oktober 1983, *Bull. civ.* 1983, III, 151, nr. 197; J. GHESTIN en B. DESCHÉ, *Traité des contrats. La vente*, Paris, LGDJ, 1990, 63, nr. 63; J. HUET, *Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux*, Paris, LGDJ 2001, 2<sup>e</sup> éd., 693, nr. 21123; M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. X, *Contrats civils*, Paris LGDJ 1956, 2<sup>e</sup> éd., 4, nr. 3.

Het hof van beroep te Luik stelde in de onderzochte periode dat de overeenkomst tot uitbating van een groeve een verkoop uitmaakt, zelfs wanneer de verkochte zaak nog moet worden opgedolven en behandeld door de koper. De bezetting van de site is slechts een bijzaak. De uitvoering te goeder trouw verbiedt de uitbater de opgedolven hoeveelheden en bijgevolg de aan zijn medecontractant te betalen vergoedingen op overdreven wijze te verminderen. Hoewel dit geen zware fout uitmaakt die de ontbinding zou rechtvaardigen, verplicht deze niet-uitvoering dat de relatie tussen de partijen opnieuw in evenwicht zou worden gebracht door het bedrag van de vergoedingen te bepalen die de uitbater van de groeve in elk geval zal moeten betalen.<sup>11</sup>

## **2. Verkoop onder last – kwijting verkoopprijs in koopakte – vermomde schenking**

De kopers van een perceel landbouwgrond en een hofstede namen de last op zich om de verkoper levenslang te huisvesten, onderhouden en verzorgen. De verkoper verklaarde in de akte de koopprijs ontvangen te hebben en verleende daar kwijting voor. Aangezien er geen bewijzen voorlagen van de overdracht van gelden en de koopprijs niet werd teruggevonden in de nalatenschap van de verkoper werd de verkoop gekwalificeerd als een vermomde schenking, die overeenkomstig artikel 922 BW aan de fictieve massa werd toegevoegd. De wil om te schenken werd afgeleid uit het inwonen van de kopers bij de verkoper en de door de kopers verleende verzorging en bijstand.<sup>12</sup> De annotator stipt bij dit arrest aan dat partijen er beter aan hadden gedaan een notarieel zorgcontract te sluiten, waarbij de opeisbaarheid van de vergoeding voor de verzorging wordt uitgesteld tot aan het overlijden van de zorgbehoevende.

## **3. Bewijs verkoop – art. 1325 BW**

Het document genoemd ‘verkoopcompromis’ dat niet beantwoordt aan de voorschriften van artikel 1325 BW, dat de geldigheid van onderhandse akten die wederkerige overeenkomsten bevatten afhankelijk maakt van het opmaken van zoveel originelen als er partijen zijn die een onderscheiden belang hebben, is een begin van bewijs door geschrift van het feit dat een verkoop is tot stand gekomen tussen de ondertekenaars (artikel 1347 BW). Dit document is geen bewijs van het bestaan van de verkoop, maar laat het bewijs door vermoedens toe. Dit bewijs wordt niet geleverd indien blijkt dat het niet mogelijk is met precisie het onroerend goed dat het voorwerp is van de verkoop te bepalen.<sup>13</sup>

## **4. Bewijs verkoop – vastgoedmakelaar - betaling voorschot aan notaris**

Een vastgoedmakelaar mocht bemiddelen bij de totstandkoming van de onderhandse koopovereenkomst onder de opschortende voorwaarde dat de verkoper de overeenkomst “*tegentekent voor akkoord*”. De makelaar had aldus geen bevoegdheid om de verkoper te verbinden en werd niet als lasthebber beschouwd, maar als een aannemer/dienstenverschaffer. De kandidaat-kopers konden de koop niet bewijzen door te verwijzen naar een telefonische toezegging door de verkoper. Het feit dat een voorschot werd betaald aan de notaris van de kopers, werd evenmin aanvaard als een bewijs van het tot stand komen van de verkoopovereenkomst.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> Luik 22 november 2005 *JT* 2006, 200.

<sup>12</sup> Antwerpen 7 februari 2006 *T.Not.* 2010, 319, noot A. VANDEWIELE, “Koop-verkoop met last in te staan voor het onderhoud en verzorging van de verkoper geherkwalificeerd als vermomde schenking”.

<sup>13</sup> Bergen 21 december 2007, *JLMB* 2008, 1462 en *RGEN* 2009, 23.

<sup>14</sup> Rb. Brugge 27 juni 2007, *T.App.* 2009, afl. 2, 9; zie m.b.t. het voorschot ook *infra*, nrs. 62-63.

## II. RECHTEN VAN VOORKEUR EN VOORKOOP

### 5. *Conventioneel recht van voorkeur – recht van voorkoop*

Een conventioneel recht van voorkeur is het beding dat de titularis een aanspraak geeft om hetzij als eerste een bod te doen, hetzij als eerste in te gaan op een voorstel van de verkoper bij eventuele verkoop van het goed aan een derde. In dit tweede geval spreekt men ook van een recht van voorkoop. De verkoper is in het eerste geval niet verplicht in te gaan op het bod van de titularis van het recht van voorkeur als hij het bod onvoldoende acht; in het tweede geval kan de verkoper alsnog een interessanter bod van een andere kandidaat-koper aanvaarden.<sup>15</sup>

In de voorgaande *Kroniek* maakten wij al melding van het arrest van het Hof van Cassatie van 24 januari 2003 dat de draagwijdte van het voorkeurrecht omschrijft. Hij die een voorkeurrecht verleent, neemt geen andere verbintenis op dan om niet te verkopen aan een ander dan aan de begunstigde; hij behoudt aldus het recht om het goed al dan niet te verkopen; dit recht wordt begrensd door het verbod op rechtsmisbruik.<sup>16</sup> Uit dit arrest volgt dat het voorkeurrecht geen voorwaardelijke verkoopbelofte is, maar een contractbelofte *sui generis*.<sup>17</sup> Eens de verkoper de zekere en onherroepelijke wil heeft geuit om te verkopen, heeft hij de verplichting om de begunstigde de kans te geven om te kopen aan dezelfde voorwaarden. Hierdoor kan een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen een voorkeurrecht en een eenzijdige verkoopbelofte. De belover bij een voorkeurrecht is niet verplicht om te verkopen, in tegenstelling tot de optiegever, die verplicht is te verkopen indien de begunstigde de optie licht. Het voorkeurbeding behoeft geen prijs te bevatten; het kan worden uitgeoefend tegen de prijs die de belover zelf of een derde bepaalt. Daarentegen is een verkoopbelofte zonder bepaalde of bepaalbare prijs ongeldig. Bij de contractvorming over het voorkeurrecht hoeven partijen geen akkoord te sluiten over alle essentiële modaliteiten van de verkoop, wat bij een verkoopbelofte wel vereist is.<sup>18</sup>

Een recht van voorkoop geeft de titularis van het recht de mogelijkheid om bij voorrang een onroerend goed aan te kopen aan dezelfde voorwaarden waaronder een kandidaat-koper zich voordien voorwaardelijk, meer bepaald onder de opschortende voorwaarde van niet-uitoefening van het voorkooprecht door de titularis van dit recht, heeft verbonden. Het staat de verkoper in dit geval vrij te onderhandelen met wie hij wil. Eens een overeenkomst onder die hiervoor vermelde opschortende voorwaarde met een kandidaat-koper werd gesloten, liggen de verkoopvoorwaarden onherroepelijk vast; de titularis van het recht aanvaardt of aanvaardt niet.<sup>19</sup>

In tegenstelling tot de eenzijdige verkoopbelofte (verkoopoptie) verbindt de belover bij het toestaan van een voorkooprecht zich, zoals bij elk ander type van voorkeurbeding, niet om een

---

<sup>15</sup> M. DAMBRE, "Actuele ontwikkelingen inzake koop-verkoop van onroerende goederen. Overzicht van de belangrijkste recente rechtspraak (2000-2005)" in X, *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel 7, Brugge, die Keure, 2005, 81.

<sup>16</sup> Cass. 24 januari 2003, *Pas.* 2003, 186, *Arr.Cass.* 2003, 215, *T.Not.* 2008, 110 en *RW* 2005-06, 706, noot A. VAN OEVELEN.

<sup>17</sup> Zie over die discussie: G. BERTHOLET, "Quelques aspects du pacte de préférence" *Act.Dr.* 1996, 621-633.

<sup>18</sup> L. CORNELIS en A. MAERTENS, "De koop-verkoopbelofte: optie met de bluts en de buil?", *NFM* 2004, 45, nr. 48.

<sup>19</sup> J. BYTTEBIER, "Het conventioneel voorkeur- en voorkooprecht: een mijnenveld voor de notariële praktijk" (noot onder Gent 18 mei 2001), *T.Not.* 2001, 692-693; zie ook L. CORNELIS en A. MAERTENS, "De koop-verkoopbelofte: optie met de bluts en de buil?", 29, nr. 6 en 44-45, nrs. 46-48.

koopovereenkomst aan te gaan. De belover heeft enkel de verplichting om, indien hij het goed te koop stelt, de voorkeur te geven aan de titularis van het voorkeurrecht.<sup>20</sup>

Op het ogenblik dat de verkoper beslist om te verkopen, waarbij er een zekere en onherroepelijke wil bestaat om te verkopen aan vastgestelde voorwaarden, ontstaat het recht voor de begunstigde om aan dezelfde voorwaarden te kopen en rust op de verkoper de verbintenis om voorrang te geven aan de begunstigde van het voorkeurrecht of voorkeurrecht.<sup>21</sup> Een arrest van het hof van beroep te Gent van 12 november 2009 behandelt die problematiek. Een in een handelshuurovereenkomst vervat “*voorkeurrecht tot aankopen aan de prijs van de meest biedende*”, dat aan de begunstigde wordt aangeboden nadat een verkoopovereenkomst is getekend onder opschortende voorwaarde van het niet-uitoefenen van dit voorkeurrecht (dat eigenlijk een voorkeurrecht inhoudt), betekent dat een zekere en onherroepelijke wil bestaat om het goed te verkopen aan vastgestelde voorwaarden, zodat in hoofde van de begunstigde het recht ontstaat aan dezelfde voorwaarden aan te kopen. De verkoopovereenkomst tussen de belover en de begunstigde ontstaat op het ogenblik dat de begunstigde beslist om het voorkeurrecht/voorkeurrecht uit te oefenen.<sup>22</sup>

#### **6. Niet naleven voorkeurrecht - derdemedepllichtigheid aan contractbreuk – nietigheid verkoop**

In geval van miskennis van het voorkeurrecht kan de begunstigde, bij wijze van herstel bij equivalent, schadevergoeding eisen, omdat hij een kans om het onroerend goed aan te kopen, heeft verloren.<sup>23</sup> Het belangrijke arrest van het Hof van Cassatie van 27 april 2006 maakt duidelijk onder welke voorwaarden herstel *in natura* mogelijk is. Het niet nakomen van een voorkeurrecht door de verkoper heeft in beginsel niet de nietigheid tot gevolg van de koopovereenkomst die in weerwil van dit voorkeurrecht werd gesloten. Indien de koper aansprakelijkheid oploopt wegens derdemedepllichtigheid aan de contractbreuk van de verkoper, kan de rechter, wanneer ook de verkoper in het geding is betrokken, de nietigheid van de overeenkomst uitspreken als vorm van herstel van de schade van de begunstigde van het voorkeurrecht ten gevolge van deze derdemedepllichtigheid aan de contractbreuk van de verkoper.<sup>24</sup>

Dit arrest maakt, in navolging van de rechtsleer<sup>25</sup>, een onderscheid met betrekking tot de toe passen sanctie naar gelang de koper te goeder of te kwader trouw is; in het eerste geval zal de begunstigde van het voorkeurrecht enkel schadevergoeding kunnen vorderen, in het tweede geval kan hij de verkoop aan de derde nietig laten verklaren en de uitvoering of erkenning in rechte van de met hem gesloten koopovereenkomst vorderen.

---

<sup>20</sup> Zie B. TILLEMANS, *Totstandkoming en kwalificatie van de koop in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, X, Overeenkomsten*, deel 2, *Bijzondere overeenkomsten, A. Verkoop*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 272, nr. 709.

<sup>21</sup> J. DEWEZ, “Le régime juridique du pacte de préférence et les sanctions de sa violation: nouvelles perspectives”, *TBBR* 2008, 433-434; M. VANWIJCK-ALEXANDRE EN S. BAR, “Le pacte de préférence ou le droit de conclure par priorité” in X, *Le processus de formation du contrat*, reeks CUP, nr. 72, Brussel, Larcier, 2004, 165-167.

<sup>22</sup> Gent 12 november 2009, *T.Not.* 2010, 254.

<sup>23</sup> Zie bijv. Gent 18 mei 2001, *T.Not.* 2001, 684, noot J. BYTTEBIER.

<sup>24</sup> Cass. 27 april 2006, AR C.04.0591.N, *Pas.* 2006, 976, *RW* 2009-10, 236, noot en *TBBR* 2008, 507; zie voor toepassingen: Gent 5 juni 2002, *T.Not.* 2003, 206; Gent 12 november 2009, *T.Not.* 2010, 254; zie ook *infra*, nr. 83.

<sup>25</sup> M. VANWIJCK-ALEXANDRE EN S. BAR, “Le pacte de préférence ou le droit de conclure par priorité” in X, *Le processus de formation du contrat*, reeks CUP, nr. 72, Brussel, Larcier, 2004, 171; zie ook B. KOHL, “La vente d’immeuble (de gré à gré)”, *Chroniques notariales*, afl. 51, Brussel, Larcier, 2010, 22.

### **7. Niet naleven voorkeurrecht - derdemedeplichtigheid aan contractbreuk – nietigverklaring eerste verkoop – indeplaatsstelling begunstigde voorkeurrecht**

De in het vorige onderdeel vermelde rechtspraak van het Hof van Cassatie kreeg een toepassing in het eveneens hiervoor aangehaalde arrest van het hof van beroep te Gent van 12 november 2009. Interessant hierbij is dat, in navolging van de Franse rechtspraak<sup>26</sup>, een oplossing wordt bereikt waarbij niet enkel de verkoop die tot stand kwam ten gevolge het niet respecteren van het conventioneel voorkeurrecht/voorkooprecht en de derdemedeplichtigheid van de koper nietig wordt verklaard, maar eveneens wordt vastgesteld dat er een verkoop tot stand kwam tussen de belover en de begunstigde van het voorkooprecht. Het arrest geldt daarbij als titel van overdracht van eigendom, titel die zal kunnen worden overgeschreven.<sup>27</sup> Aldus wordt de begunstigde van het voorkooprecht in de plaats gesteld van de eerste koper.<sup>28</sup>

Het hof van beroep te Brussel kwam tot dezelfde oplossing. Een huurovereenkomst met betrekking tot een handelsgelijkvloers stelde: “*en cas de vente de l'immeuble par le bailleur, la priorité sera réservée au preneur*”. Hoewel dit beding beknopt werd opgesteld, werd aldus ten gunste van de huurder een recht van voorkeur toegekend dat geldig en uitvoerbaar is en dat betrekking heeft op het gehele onroerend goed waarvan het gelijkvloers wordt verhuurd.

Een dergelijk beding verplicht de verkoper die zijn onroerend goed wil verkopen de huurder hierover duidelijk te informeren en hem alle noodzakelijke elementen mee te delen voor de uitoefening van zijn recht, zoals onder meer de prijs en de voorwaarden van ingenottreding van het pand en, indien hij een aanbod van een derde ontvangt, de voorwaarden van dit aanbod. De verkoper die nalaat dit te doen, begaat een fout ten aanzien van de huurder.

Van zijn kant maakt de koper die, hoewel hij bij de ondertekening van het verkoopcompromis niet op de hoogte was van het bestaan van het recht van voorrang, maar daarvan op de hoogte wordt gesteld vóór de ondertekening van de authentieke verkoopakte en die aandringt op het verlijden van de authentieke akte terwijl het verkoopcompromis werd ondertekend onder de opschortende voorwaarde dat geen enkele ‘belemmering’ zich verzet tegen de verkoop, zich schuldig aan derde medeplichtigheid: de voorwaarde in het verkoopcompromis stelt het moment waarop de goede trouw van de koper moet beoordeeld worden immers uit tot de datum van de ondertekening van de authentieke verkoopakte. De miskennis van het recht van voorrang leidt tot de vernietiging van de verkoop. De verkoper herwint echter niet zijn vrijheid om al dan niet zijn onroerend goed te verkopen aan wie hij wil. De verkoper heeft immers door het feit van de verkoop ten gunste van een derde op onherroepelijke wijze zijn wil te kennen gegeven om zijn onroerend goed te verkopen. Aldus dient de verkoop ten gunste van de huurder plaats te vinden, op grond van de bepalingen van

---

<sup>26</sup> Cass. fr. 26 mei 2006, *D.* 2006, 1861, noot P.Y. GAUTHIER en D. MAINGUY, *RTDC* 2006, 550, noot J. MESTRE en B. FAGES; Cass. fr. 14 februari 2007, *RTDC* 2007, 768 noot B. FAGES.

<sup>27</sup> Gent 12 november 2009, *T.Not.* 2010, 254; zie ook *infra*, nr. 83.

<sup>28</sup> Zie over dit mechanisme: J. DEWEZ, “Le régime juridique du pacte de préférence et les sanctions de sa violation: nouvelles perspectives”, *TBBR* 2008, 437-438, nr. 33; S. STIJNS, B. TILLEMANN, W. GOOSSENS, B. KOHL, E. SWAENPOEL, en K. WILLEMS, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming 1999-2006”, *TPR* 2008, 1611-1613, nr. 226; M. VANWIJCK-ALEXANDRE en S. BAR, “Le pacte de préférence ou le droit de conclure par priorité” in X, *Le processus de formation du contrat*, reeks CUP, nr. 72, Brussel, Larcier, 2004, 176; zie voor andere toepassingen: Brussel 16 september 1999, *JT* 2001, 71; Gent 5 juni 2002, *T.Not.* 2003, 207.

de huurovereenkomst die hem toelieten eigenaar te worden aan dezelfde voorwaarden als de voorwaarden die door een derde werden geboden.<sup>29</sup>

### **8. *Voorkooprecht decreet natuurbehoud – aanbod tot verkoop***

Een notaris belast met de verkoop van verschillende percelen landbouwgrond biedt het voorkooprecht volgens het decreet natuurbehoud aan de Vlaamse Landmaatschappij aan. Daarna blijkt dat hij niet alle percelen had moeten aanbieden aan de begunstigde van het voorkooprecht, aangezien slechts enkele percelen in natuurgebied liggen, meer bepaald 50 are op een totale oppervlakte van 2 hectare 99 are. Hij meldt zijn vergissing aan de Vlaamse Landmaatschappij en past het aanbod aan. De VLM aanvaardt echter het voorkooprecht volgens de eerste brief van de notaris, dit wil zeggen voor de totaliteit van de percelen. De VLM gaat over tot dagvaarding ten einde voor recht te horen zeggen dat er overeenkomstig artikel 1583 BW een geldige verkoopovereenkomst is tot stand gekomen en krijgt zowel in eerste aanleg als in graad van beroep gelijk op grond van volgende motivering. Het aanbieden van een voorkooprecht in de zin van artikel 37, § 1, 2° van het decreet natuurbehoud staat gelijk met een aanbod tot verkoop. Een dergelijk aanbod kan niet eenzijdig worden gewijzigd of ingetrokken. Indien het aangeboden voorkooprecht binnen de door de wet gestelde termijn werd aanvaard, is de koop definitief gesloten.<sup>30</sup>

Terecht wordt bij dit arrest opgemerkt dat een notaris die te maken krijgt met een voorkooprecht nauwkeurig moet nagaan op welke kadastrale perceelnummers dit voorkooprecht betrekking heeft. Daarbij kan de koopprijs worden gesplitst voor het deel van het verkochte goed dat wel en voor het deel dat niet onder het voorkooprecht valt of kan er gebruik worden gemaakt van twee onderhandse koopovereenkomsten.<sup>31</sup>

## **III. AANKOOPBELOFTE – VERKOOPBELOFTE**

### **9. *Verkoopbelofte – termijn – lichting optie***

Een verkoopbelofte is een overeenkomst waarbij de eigenaar van een zaak aan een toekomstige koper, die aanvaardt, voor een bepaalde termijn een optie verleent om de zaak tegen een overeengekomen prijs te kopen. Wanneer de optie wordt gelicht, komt de koopovereenkomst tot stand zonder dat er een nieuwe wilsuiting vereist is. Opdat de verkoopovereenkomst tot stand zou komen, behoort de koper zijn verbintenis tot kopen onder de gestelde voorwaarden en binnen de gestelde termijn voor de lichting van de optie aan de verkoper te betekenen. Indien de optie niet tijdig wordt gelicht, is de verkoper niet langer gebonden door de belofte tot verkopen.<sup>32</sup>

### **10. *Aankoopoptie – verlenging – bewijs - immobilisatiepremie***

Het bewijs van een aankoopoptie en de verlenging van deze aankoopoptie zijn onderworpen aan de regels van artikel 1341 BW. Er is met andere woorden een geschrift nodig om de verlenging van een aankoopoptie te bewijzen. Een niet door de optieverlener ondertekend document opgesteld

<sup>29</sup> Brussel 6 mei 2009, *RNB* 2009, 836.

<sup>30</sup> Gent 27 oktober 2005, *T.Not.* 2007, 676, noot A. VANDEWIELE.

<sup>31</sup> A. VANDEWIELE, "Aanbod van voorkooprecht door de notaris: voldoende te preciseren" (noot onder Gent 27 oktober 2005), *T.Not.* 2007, 687.

<sup>32</sup> Antwerpen 16 april 2007, *T.App.* 2008, afl. 1, 52.



door de notaris van de optieverlener korte tijd voor het verstrijken van de termijn, is geen geschrift in de zin van artikel 1341 BW.<sup>33</sup> Bij deze uitspraak werd terecht de vraag gesteld of de kandidaat-koper zich niet had kunnen beroepen op de theorie van het schijnmandaat om voor te houden dat de kandidaat-verkoper gebonden was door het geschrift uitgaande van zijn notaris.<sup>34</sup>

Indien beide partijen bij een aankoopoptie een bedrag hebben bedongen dat een tegenprestatie is voor het verlenen van een aankoopoptie, dient het verschuldigde bedrag in beginsel gekwalificeerd te worden als een zogenaamde “*immobilisatiepremie*”. De optiehouder heeft dan de keuze. Ofwel licht hij de optie, ontstaat er een verkoopovereenkomst en zal het bedrag kunnen worden aangewend als aanbetaling op de verkoopprijs, ofwel licht hij de optie niet en blijft het bedrag verworven voor de optieverlener als tegenprestatie voor het immobiliseren van het onroerend goed waarop de optie rust.<sup>35</sup>

### **11. Aankoopbelofte – bouwbelofte - woningbouwwet**

Een aankoopbelofte, met inbegrip van een bouwbelofte, valt in principe buiten het toepassingsgebied van de woningbouwwet. Dit neemt echter niet weg dat deze belofte aan het duidelijke artikel 7 woningbouwwet moet voldoen. Bovendien moet de belofte ook een bepaald of bepaalbaar voorwerp hebben. Een strijdigheid met artikel 7 woningbouwwet of het gebrek aan een bepaald of bepaalbaar voorwerp leidt tot de nietigheid van de overeenkomst.<sup>36</sup>

### **12. Aankoopbelofte – geen verkoopbelofte - geen toepassing art. 1589 BW**

In een akte getiteld “*aankoopbelofte*” verbindt de “*koper*” zich ertoe een appartement te kopen voor 86.000 € en binnen de tien dagen een koopovereenkomst te ondertekenen. Indien de eigenaar echter geen verbintenis aangaat, betreft het geen verkoopbelofte. Er kan daarom geen toepassing worden gemaakt van artikel 1589 BW, dat bepaalt dat de verkoopbelofte geldt als koop, wanneer er wederzijdse toestemming van de partijen is over de zaak en over de prijs.<sup>37</sup>

Artikel 32, 1° WHPC 1991 (thans artikel 74, 1° WMPC<sup>38</sup>) vindt enkel toepassing op wederkerige overeenkomsten en kan dan ook niet gehanteerd worden op een aankoopbelofte, waarin de koper er zich toe verbindt de woning te kopen. Een dergelijk bod is een eenzijdige aankoopbelofte en geen wederkerige overeenkomst.<sup>39</sup>

### **13. Optieovereenkomst – aankoopoptie - verkoopbelofte**

Een in een optieovereenkomst verleende “aankoopoptie” moet als een verkoopbelofte worden gekwalificeerd wanneer de eigenaar van een bouwgrond aan een wederpartij de mogelijkheid biedt deze binnen de vastgestelde periode tegen de vooropgestelde prijs aan te kopen. Het is een eenzijdig contract waar geen plaats is voor een stilzwijgend ontbindend beding (artikel 1184, eerste

<sup>33</sup> Rb. Antwerpen 20 november 2007, *TBO* 2008, 226.

<sup>34</sup> B. KOHL, “La vente d’immeuble (de gré à gré)”, *Chroniques notariales*, afl. 51, Brussel, Larcier, 2010, 32.

<sup>35</sup> Rb. Antwerpen 20 november 2007, *TBO* 2008, 226.

<sup>36</sup> Brussel 14 september 2007, *NjW* 2008, 84, noot S. MAES.

<sup>37</sup> Rb. Brussel 10 februari 2009, *TVV* 2009, afl. 4, 56.

<sup>38</sup> “In de overeenkomsten gesloten tussen een onderneming en een consument zijn in elk geval onrechtmatig, de bedingen en voorwaarden of de combinaties van bedingen en voorwaarden die ertoe strekken:

1° te voorzien in een onherroepelijke verbintenis van de consument terwijl de uitvoering van de prestaties van de onderneming onderworpen is aan een voorwaarde waarvan de verwezenlijking uitsluitend afhankelijk is van haar wil”.

<sup>39</sup> Kort Ged. Kh. Antwerpen 8 oktober 2009, *NjW* 2010, 718, noot R. STEENNOT.

lid BW) en waarbij een wanprestatie niet kan worden bestraft. Dit brengt mee dat de vorderingen die er toe strekken de optieovereenkomst ten nadele van de wederpartij te ontbinden, als ongegrond moeten worden afgewezen.<sup>40</sup>

#### **14. Prijsaanbod - eenzijdige verbintenis – voortijdige intrekking - verlies van een kans - schadevergoeding**

Het voortijdig intrekken van een prijsaanbod (eenzijdige verbintenis) maakt een fout uit, die de aanbieder verplicht tot het vergoeden van de schade die de verkoper heeft geleden. Het feit dat de identiteit van de verkopers niet werd vermeld, kan de eenzijdige verbintenis niet aantasten, aangezien de identiteit van de verkopers geen essentieel element uitmaakt voor het uitbrengen van dit eenzijdig prijsaanbod op een huis. Een dergelijke schade betreft het verlies van een kans, wat aanleiding kan geven tot schadevergoeding indien het verlies van de kans afdoende zeker is.<sup>41</sup>

### **IV. GELDIGHEIDSVEREISTEN**

#### **15. Koopprijs – vaststelling – derdebeslisser**

Wegens het principiële belang ervan bespreken wij een arrest van het Hof van Cassatie van 31 oktober 2008 met betrekking tot de prijsbepaling door derden bij de overdracht van aandelen. Dezelfde principes gelden immers bij de verkoop van onroerend goed. In dit geval hadden partijen de derde aangeduid, zodat de situatie binnen het toepassingsgebied van artikel 1592 BW viel, maar werden aan de derde ook criteria opgelegd op grond waarvan hij de koopprijs van de aandelen moest bepalen. Partijen kunnen aan een derdebeslisser opdragen de waarde van de door de ene partij aan de andere partij over te laten aandelen bindend voor hen te bepalen aan de hand van de door hen vastgelegde criteria. De rechter die vaststelt dat de derdebeslisser op andere parameters heeft gesteund dan de door de partijen op bindende wijze vastgelegde criteria, vermag zich niet in de plaats te stellen van de derdebeslisser door zelf de waarde van de aandelen te bepalen op grond van die criteria.<sup>42</sup>

In de regel laat artikel 1592 BW de prijsbepaling over aan de autonome beslissing van de *nominatim* aangeduide derdebeslisser. De persoonlijkheid van de derde is dan het beslissende element bij de prijsbepaling.<sup>43</sup>

<sup>40</sup> Gent 17 december 2008, *T.App.* 2009, afl. 2, 34.

<sup>41</sup> Antwerpen 19 mei 2008, *NjW* 2009, 130, noot R. STEENNOT.

<sup>42</sup> Cass. 31 oktober 2008, AR C.07.0201.N, *Pas.* 2008, 2432, *RW* 2009-10, 1258, noot A. VAN OEVELEN, De bepaling van de koopprijs door een derde: een bindende derdenbeslissing", *TBBR* 2010, 336, noot S. MARYSSE, "Over (bindende) prijsbepaling door een derdenbeslisser en schending van de bindende kracht van de overeenkomst (door de rechter)" en *TBO* 2008, 221.

<sup>43</sup> H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, vol. I, Brussel, Bruylant, 4<sup>e</sup> éd., 1997, 96, nr. 47 A; B. KOHL, "La vente d'immeuble (de gré à gré)", *Chroniques notariales*, afl. 51, Brussel, Larcier, 2010, 45. Een deel van de recente rechtsleer werpt de vraag op of er ook in dit geval geen objectieve richtlijnen of criteria in de aan de derde verleende opdracht moeten worden vermeld, zie L. CORNELIS, "Het mijnenveld rond bindende derden- of partijbeslissing", *TPR* 2004, 80, nrs. 9 e.v.; S. STIJNS, B. TILLEMANS, W. GOOSSENS, B. KOHL, E. SWAENPOEL, en K. WILLEMS, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming 1999-2006", *TPR* 2008, 1429, nr. 15; K. VANDERSCHOT, "De bindende derdenbeslissing en de partijbeslissing in België en Nederland" in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Inhoudsbepaling en uitwerking van overeenkomsten tussen partijen en jegens derden naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 425, nrs. 6 en 13.

Enkel een manifest onredelijke derdenbeslissing zal niet bindend zijn voor partijen, aangezien de eisen van de goede trouw dan worden overschreden.<sup>44</sup>

Indien de identiteit van de derde wordt opengelaten, geldt artikel 1592 BW niet en is er bijkomend vereist dat de overeenkomst de relevante objectieve gegevens bevat op grond waarvan de derdebeslisser de koopprijs kan bepalen, bij gebreke waarvan er geen verkoop is wegens het ontbreken van de koopprijs.<sup>45</sup>

### **16. Voorwerp – interpretatie koopcontract**

Indien het precieze voorwerp van het verkochte onroerend goed niet kan worden bepaald, omdat de authentieke akte van verkoop verwijst naar een plan van een landmeter dat meer dan vijftig jaar oud is en naar het goed in zijn toenmalige configuratie, die op het ogenblik van de verkoop niet meer dezelfde was, moet het contract worden geïnterpreteerd. Noch de gemeente, noch de administratie van het kadaster zijn bevoegd om uitspraak te doen over een geschil betreffende de draagwijdte van een authentieke akte.<sup>46</sup>

### **17. Voorwerp – onduidelijkheid – achterliggend perceel – buitengerechtelijke bekentenis**

Tussen partijen bij een koop ontstond betwisting over de vraag of een achter het aangekochte woonhuis liggend perceel al dan niet in de koop was begrepen. De onderhandse noch de authentieke koopovereenkomst vermeldde dit perceel. Niettemin slaagde de koper erin zijn eigendomsrecht te bewijzen door de overlegging van briefwisseling uitgaande van de verkoper en gericht aan de fiscale administratie, waarin de verkoper bezwaar maakte tegen het aanrekenen van onroerende voorheffing met betrekking tot het litigieuze perceel, omdat dit al zeven tot acht jaar in het “bezit” van de koper zou zijn. Het hof van beroep te Antwerpen oordeelde dat diegene die beweert een perceel te hebben aangekocht, daarvan de bewijslast draagt.

De bewijskracht van de buitengerechtelijke bekentenis wordt niet geregeld in de wet en is volledig onderworpen aan de vrije beoordeling van de rechter. De beweerde koper kan zich beroepen op de inhoud van een bezwaarschrift dat door de verkoper is ingediend bij de belastingdienst wegens onterecht aangerekende onroerende voorheffing met betrekking tot dat perceel. Dit bezwaarschrift kan worden beschouwd als een schriftelijke buitengerechtelijke bekentenis in de zin van artikel 1354 BW van het feit dat het perceel wel degelijk in de verkoop was begrepen.<sup>47</sup>

### **18. Voorwerp - omvang van de verkoop**

Wanneer een verkoopakte een reeks percelen opsomt zonder het betwiste perceel te vermelden en dit perceel ook niet is opgenomen in het aangehechte plan, is de verkrijgende partij bij de verkoopakte krachtens deze akte geen eigenaar van dit perceel geworden. De verkoopakte maakt

---

<sup>44</sup> K. VANDERSCHOT, “De bindende derdenbeslissing en de partijbeslissing in België en Nederland” in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Inhoudsbepaling en uitwerking van overeenkomsten tussen partijen en jegens derden naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 425, nrs. 13-14.

<sup>45</sup> Cass. 5 juni 1953, *Arr.Cass.* 1953, 671, *Pas.* 193, I, 779 en *RW* 1953-54, 701.

<sup>46</sup> Bergen 19 februari 2009 *JLMB* 2009 (samenvatting), 1777.

<sup>47</sup> Antwerpen 20 november 2006, *TBBR* 2008, 447 en *P&B* 2007, 290, noot D. MOUGENOT. De voorziening in cassatie werd afgewezen door Cass. 20 december 2007, *TBBR* 2008, 452.

geen wettige titel uit die de verwerving door verjaring van het betwiste perceel zou toelaten, omdat het geen *negotium* vormt met betrekking tot dit perceel.<sup>48</sup>

### **19. Wie kopen of verkopen kan – koop tussen wettelijk samenwonenden**

Aan het Grondwettelijk Hof werd de prejudiciële vraag voorgelegd of de artikelen 1469, tweede lid en 1595, eerste lid, 4° BW bestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 Grondwet, in zoverre een echtgenoot, gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen, die onderhands het aandeel wil inkopen van de andere echtgenote in een onroerend goed dat hun in onverdeeldheid toebehoort, de machtiging van de rechter nodig heeft, terwijl die vereiste niet geldt ten aanzien van wettelijk samenwonenden.

Het Hof antwoordt daarop als volgt. Weliswaar kan de vrees van de wetgever dat de inkoop een schenking zou verbergen teneinde het herroepelijk karakter van die schenking te omzeilen, geen betrekking hebben op wettelijk samenwonenden, vermits schenkingen tussen die partijen aan het gemeen recht zijn onderworpen en daarom in beginsel onherroepelijk zijn (artikel 894 BW). Dit neemt niet weg dat de zorg van de wetgever om reservataire erfgenamen te beschermen tegen verdoken schenkingen, evenzeer geldt ten aanzien van wettelijk samenwonenden. De wetgever was zich overigens bewust van de noodzaak die erfgenamen te beschermen vermits artikel 1478, derde lid BW bepaalt dat *“indien de overlevende wettelijk samenwonende een erfgenaam is van de vooroverledene, de in het vorige lid bedoelde onverdeeldheid ten aanzien van de erfgenamen met voorbehouden erfdeel als een schenking wordt beschouwd, behoudens tegenbewijs”*. Artikel 1478, derde lid, is echter niet langer van toepassing wanneer een wettelijk samenwonende het aandeel inkoopt van de andere wettelijk samenwonende in een goed dat onverdeeld tussen hen is. Door de inkoop van het aandeel van de ene wettelijk samenwonende zal de andere wettelijk samenwonende zijn eigendomsrecht over gans het goed kunnen bewijzen en is er niet langer sprake van een onverdeeldheid. Bovendien worden de eventuele schuldeisers van een wettelijk samenwonende die zijn of haar ondeelbare rechten overdraagt aan de andere wettelijk samenwonende niet beschermd bij gebrek aan een verplichting om hetzij een openbare verkoping te organiseren, hetzij machtiging aan de rechter te vragen. Weliswaar kunnen schuldeisers *“opkomen tegen de handelingen die hun schuldenaar verricht heeft met bedrieglijke benadeling van hun rechten”* (artikel 1167, eerste lid BW). In dat geval dienen zij echter bedrog aan te tonen. Een dergelijke vereiste geldt niet wanneer een echtgenoot zijn of haar ondeelbare rechten in een goed overdraagt aan de andere echtgenoot zonder openbare verkoping of machtiging van de rechter.

Gelet op het voorgaande, is het vermelde verschil in behandeling volgens het Grondwettelijk Hof niet redelijk verantwoord. Die discriminatie is echter niet te wijten aan de artikelen 1469, tweede lid en 1595, eerste lid, 4° BW. Zij vloeit voort uit het feit dat de wetgever niet in de artikelen 1475 tot 1479 BW ten aanzien van wettelijk samenwonenden in een soortgelijke beperking heeft voorzien.<sup>49</sup>

### **20. Inkoop onverdeeld deel onverdeeld goed - openbare verkoop of machtiging rechter**

De transactie waarbij het enige onverdeelde goed tussen echtgenoten, gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen, tegen betaling werd overgenomen of toegewezen, betreft geen verdeling met opleg, maar een inkoop van het onverdeeld deel in het onverdeeld goed. Hiervoor is

<sup>48</sup> Rb. Luik 8 december 2005 *JLMB* 2009 (samenvatting), 1288, bevestigd door Luik 21 mei 2007, onuitg..

<sup>49</sup> GwH nr. 72/2010, 23 juni 2010, *BS* 11 oktober 2010 en *RW* 2010-11, 85.

in overeenstemming met artikel 1595, 4° BW een openbare verkoop of de machtiging van de rechter vereist. Van deze bepaling van dwingend recht kunnen de echtgenoten tijdens het huwelijk geen afstand doen, ook niet door de uitvoering van een overeenkomst vastgesteld bij notariële akte.

In vergelijking met de situatie van wettelijk samenwonenden rijst de vraag of het gelijkheidsbeginsel is geschonden in de mate dat de artikel 1595, 4° BW *iuncto* 1469, lid 2 BW een rechterlijke machtiging vereisen voordat een echtgenoot onder het stelsel van scheiding van goederen, tijdens het huwelijk, zou kunnen overgaan tot de onderhandse inkoop van het aandeel van de andere echtgenoot in een door hen verworven onroerend goed dat hen in onverdeeldheid toebehoort, terwijl artikel 1475 e.v. BW die vereiste niet stelt ten aanzien van wettelijk samenwonenden.<sup>50</sup>

### **21. Onverdeelde eigendom – verkoop - instemming alle onverdeelde eigenaars**

Een onroerend goed dat onverdeelde eigendom is, kan slechts verkocht worden met instemming van alle onverdeelde eigenaars. Een onderhandse verkoopovereenkomst buiten de notaris om gesloten tussen de kandidaat-kopers en één van de mede-eigenaars van het onroerend goed is ongeldig. De bedingen die erin zijn opgenomen m.b.t. de kosten hoeven dus niet te worden nageleefd.<sup>51</sup>

### **22. Onverdeelde eigendom – verkoop - sterkmaking – bekrachtiging – medewerking aan verlijden notariële akte**

Wanneer een onroerend goed (onverdeelde eigendom van een vader en zijn twee zonen) verkocht wordt door de vader die enerzijds in eigen naam handelt en anderzijds in naam van zijn zonen, zich sterk makend dat deze de verkoop zullen bekrachtigen, kan de bekrachtiging door een derde worden bewezen met alle middelen van recht. *In casu* wordt de bekrachtiging bewezen door drie verklaringen van getuigen.

Een erfgenaam van de mede-eigenaar/verkoper die bekrachtigd heeft, treedt in alle rechten en plichten van zijn rechtsvoorganger. Wanneer hij weigert mee te werken aan het verlijden van de notariële akte, begaat hij een contractuele fout.<sup>52</sup>

### **23. Verkoop andermans goed – relatieve nietigheid**

De verkoop van andermans goed is nietig op basis van artikel 1599 BW. De nietigheid van de verkoop van andermans goed is niet gedekt door de mogelijkheid die de koper, conform artikel 2279, tweede lid BW zou hebben om aan te voeren dat de termijn van drie jaar waarover de ware eigenaar van het verkochte goed beschikt om deze van hem terug te vorderen, is verstreken.<sup>53</sup>

Wanneer slechts een gedeelte van een appartement (meer bepaald de ruimte fungerend als ‘salon’) al eerder werd verkocht, dan leidt dit niet tot nietigheid van de gehele verkoop. De nietigheid is

<sup>50</sup> Gent 24 september 2009 *NjW* 2010, 114 en *RTDF* 2010, 963.

<sup>51</sup> Gent 1 mei 2004, *T.Not.* 2006, 103.

<sup>52</sup> Antwerpen 14 februari 2005, *TBBR* 2007, 390.

<sup>53</sup> Cass. 8 februari 2010, AR C.08.0569.F, *JT* 2010, 253. De rechtsleer neemt aan dat de verkoop van andermans goed en de eruit voortvloeiende relatieve nietigheid kunnen worden bevestigd door feiten die de koper definitief beschermen tegen uitwinning, bijvoorbeeld de omstandigheid dat de verkoper alsnog eigenaar wordt van de verkochte zaak, zie H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, vol. I, Brussel, Bruylant, 4<sup>e</sup> éd., 1997, 71, nr. 32; S. STIJNS, B. TILLEMANS, W. GOOSSENS, B. KOHL, E. SWAENPOEL, en K. WILLEMS, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming 1999-2006”, *TPR* 2008, 1476, nr. 77; *contra* Gent 5 april 2004, *RW* 2006-07, 1445.

bepikt tot wat het voorwerp uitmaakte van deze verkoop ‘*a non domino*’, zeker wanneer het appartement ook zonder deze kamer bruikbaar blijft en niet aangetoond is door de kopers dat ze de koop niet zouden gesloten hebben zonder deze ruimte. De koper, die had kunnen weten dat wat hij kocht geen eigendom was van de verkoper, heeft volgens het hof van beroep te Brussel geen recht op schadevergoeding. Hij heeft wel recht op terugbetaling van de prijs, die overeenstemt met de waarde van datgene wat verkocht is door de niet-eigenaar. Om die waarde te bepalen werd een deskundige aangesteld.<sup>54</sup>

#### **24. Verkoop andermans goed – vernietiging ex nunc – terugbetaling koopprijs – aansprakelijkheid notaris - schade**

Wanneer een verkoop van andermans goed mede tot stand is gekomen door de fout van de instrumenterende notaris, dan is deze notaris mede aansprakelijk voor de schade die de koper ten gevolge van de vernietiging van de koop heeft geleden.

De vernietiging van een overeenkomst die *ex tunc* uitwerking heeft, verplicht in de regel elk van de partijen ertoe de prestaties terug te geven die krachtens de vernietigde overeenkomst zijn ontvangen. De koopprijs, die in geval van een vernietigde koopovereenkomst het voorwerp uitmaakt van de restitutieplicht, kan deel uitmaken van de door de koper geleden schade, zolang de teruggave niet heeft plaatsgevonden.<sup>55</sup>

#### **25. Toestemming – aanbod tot verkopen - publiciteit**

De publicatie op de website van een vastgoedmakelaar waarbij een onroerend goed tegen een bepaalde vraagprijs te koop wordt gesteld, kan niet worden beschouwd als een aanbod.<sup>56</sup> Een dergelijke internetadvertentie betreft een oproep om koopaanbiedingen uit te lokken en is geen juridisch bindend aanbod, wat onder meer ook bleek uit de discussie over de inhoud van de onderhandse koopovereenkomst tussen partijen. Het is wel raadzaam expliciet te vermelden dat publiciteit op internet geen bindend aanbod om te verkopen inhoudt.<sup>57</sup>

Andere uitspraken passen dezelfde principes toe. De vermelding van een onroerend goed in een catalogus van een vastgoedmakelaar kan niet als een aanbod, maar gewoon als een voorstel om te contracteren worden beschouwd. Dit geldt a fortiori wanneer de makelaar geen vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft.<sup>58</sup> De publiciteit gevoerd op Immoweb kan niet worden beschouwd als een aanbod tot verkopen, temeer als het relatief vaag is opgesteld. Het leidt alleen tot een aanbod tot onderhandelen vanwege de verkoper ten opzichte van de kandidaat-kopers.<sup>59</sup>

#### **26. Toestemming - bewijs - aanbod - aanvaarding - intrekking - opschortende voorwaarde**

Een arrest van het hof van beroep te Luik geeft een overzicht van de klassieke principes met betrekking tot aanbod en aanvaarding. Een notaris handelend in opdracht van de verkoper maakt een ontwerp van onderhandse koopovereenkomst over aan de raadsman van de kandidaat-koper.

<sup>54</sup> Brussel 18 juni 2008 *TBBR* 2010, 236, noot B. VAN DEN BERGH, “Over de *verus dominus*, de verkoper van andermans zaak en de koper zonder eigendomsrecht: een geval van stellionaat”.

<sup>55</sup> Cass. 24 september 2009, *Pas.* 2009, 1985, *RW* 2009-10, 1352 en *TBO* 2010, 10; zie voor het arrest a quo Gent 22 mei 2008, *T.App.* 2008, afl. 4, 52.

<sup>56</sup> Antwerpen 13 mei 2008, *NjW* 2008, 885, noot R. STEENNOT.

<sup>57</sup> B. KOHL, “La vente d’immeuble (de gré à gré)”, *Chroniques notariales*, afl. 51, Brussel, Larquier, 2010, 32.

<sup>58</sup> Rb. Brugge 29 juni 2005, *T.App.* 2006, afl. 2, 26.

<sup>59</sup> Rb. Brussel 21 maart 2008, *T.Not.* 2010, 217.

Deze bezorgt een nieuw ontwerp met wijzigingen met betrekking tot de modaliteiten en gevolgen van de vervulling van de opschortende voorwaarden aan de notaris. Het hof van beroep stelt voorop dat de verkoop van een onroerend goed door een persoon die geen handel drijft, een burgerlijke handeling is, ongeacht of de koper een particulier of een handelaar is. Een onderhands contract kan tussen partijen worden bewezen door de zogenaamde uitwisseling van "schriftelijke mededelingen", meer bepaald twee geschriften, het eerste met een aanbod en het andere met de aanvaarding van dat aanbod, waarbij elk van deze geschriften uitgaat van de partij tegen wie het wordt ingeroepen. Uitgewisselde schriftelijke mededelingen kunnen slechts het bewijs vormen van een contract op voorwaarde dat het geschrift van de aanbieder de wil van de aanbieder bevat om zich te verbinden door een contract dat alle voorwaarden inhoudt van dit contract dat de partijen zal verbinden indien de bestemming het aanvaardt en het geschrift van de bestemming betrekking heeft op het aanbod zoals het werd geformuleerd.

Een aanbod verbindt de aanbieder gedurende een bepaalde of bepaalbare periode. Een aanbod kan uitdrukkelijk de geldigheidsduur vermelden. Bij gebreke van een dergelijke vermelding geldt het aanbod voor een redelijke duur die gebruikelijk wordt nageleefd in het contractuele domein waarop het betrekking heeft<sup>60</sup> (*in casu* de verkoop van een onroerend goed); de aanbieder kan vrij een einde stellen aan een niet aanvaard aanbod door de schriftelijke "intrekking"<sup>61</sup> van het aanbod dat aan de begunstigde werd meegedeeld.

Een opschortende voorwaarde is een essentieel element van het contract. Een belangrijke wijziging van de opschortende voorwaarde in het tegenvoorstel tot aankoop vereist de uitdrukkelijke aanvaarding door de verkoper om een bindend contract tussen partijen tot stand te brengen. Een beperking van de termijn van vervulling van de voorwaarde door de verkoper, *in casu* de inkorting tot een termijn van één maand om het verkochte goed vrij van huur te maken, gekoppeld aan een zware financiële sanctie, is een essentiële wijziging die de verkoper toelaat de onderhandelingen te verbreken.

De vereiste vrije toestemming voor de totstandkoming van een contract vereist dat elke partij bij een ontwerp van contract vrij kan discussiëren over de inhoud van het toekomstige contract en kan kiezen hieraan al dan niet gevolg te geven al naargelang de bewoordingen van het aanbod al dan niet aanvaardbaar zijn. De enige beperking aan dit keuzerecht is de eerbiediging van de rechten van de andere deelnemers aan de onderhandelingen, dit wil zeggen dat er geen misbruik mag worden gemaakt van het recht de onderhandelingen te verbreken door de andere partij een onevenredig nadeel te berokkenen (*in casu* werd geen rechtsmisbruik vastgesteld). De verkoper die andere kandidaat-kopers heeft gezocht ten einde een opbod uit te lokken, heeft de onderhandelingen niet foutief verlengd of verbroken.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> Zie ook A. DE BOECK, "Aanbod en aanvaarding", in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, losbl., 2008, 19, nr. 42.

<sup>61</sup> Het hof van beroep gebruikt de term "retrait", terwijl het ingeval een aanbod de bestemming heeft bereikt gebruikelijk is om van herroeping of "révocation" te spreken (wat desgevallend de aansprakelijkheid van de aanbieder zal meebrengen). In werkelijkheid verviel het aanbod van de verkoper, gelet op de wijziging van essentiële voorwaarden in het tegenaanbod van de kandidaat-koper.

<sup>62</sup> Luik 19 december 2006 *JLMB* 2009, 349 noot B. KOHL, "Négociation immobilière: bref propos sur le 'retrait' et la caducité de l'offre de vente" en *RGEN* 2007, 234, noot F. GLANSDORFF.

### **27. Aankoopbelofte – mandaat vastgoedmakelaar**

Wanneer een vastgoedmakelaar met de opdrachtgever een gemengde overeenkomst sluit, inhoudende zowel een mandaat om een onroerend goed te verkopen als een onvoorwaardelijke belofte het onroerend goed zelf te kopen na afloop van een bepaalde termijn, moet de makelaar zich aan de aankoopbelofte houden. Bij niet-nakoming kan hij in overeenstemming met artikel 1147 BW tot schadevergoeding worden veroordeeld.<sup>63</sup>

### **28. Verkoopbelofte - opschortende voorwaarde – bodemattest – geen vergoeding**

Wanneer een verkoopbelofte werd afgeleverd onder de opschortende voorwaarde van het bekomen van een bodemattest en dit attest niet binnen de bedongen termijn werd overgemaakt, dan zijn partijen elkaar niets verschuldigd bij de niet tijdige realisatie van de opschortende voorwaarde (art. 1176 BW), ook niet de als waarborg betaalde som.<sup>64</sup>

### **29. Verkoopbelofte – terugkoopoptie – termijn - uitlegging overeenkomst**

In een verkoopbelofte werd een terugkoopoptie in het voordeel van de verkoper opgenomen, die een termijn bepaalt waarbinnen de optie moet worden gelicht. Dit ‘terugkooprecht’ in het voordeel van de grondeigenaar was van toepassing op “*alle percelen dienstig voor woningbouw, die vrijkomen na verkaveling (...) en dit een maand voor het verlijden van de notariële verkoopakte van het perceel*”. Het hof van beroep te Gent aanvaardde dat de begunstigde van de optie die in de onmogelijkheid verkeerde de optie binnen de bedongen termijn te lichten omdat een essentiële voorwaarde voor de uitoefening van het optierecht (*in casu* het verkrijgen van een verkavelingsvergunning) zich pas na de optietermijn vervulde, na het verstrijken van de termijn de optie nog geldig kon lichten. Bij de uitlegging van overeenkomsten dient immers te worden nagegaan wat de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen is geweest, eerder dan zich aan de letterlijke zin van de woorden te houden. Bovendien bleek uit de letterlijke overname van de tekst van de optieclausule in de authentieke verkoopakte de wil van de partijen om het optierecht te bestendigen, ook na het verstrijken van de termijn voor de uitoefening ervan.<sup>65</sup>

## **V. WILSGEBREKEN**

### **A. Dwaling**

#### **30. Dwaling - zelfstandigheid van de zaak - doorslaggevend element – nietigheid**

Dwaling is alleen dan oorzaak van nietigheid van de verkoop van een onroerend goed wanneer zij de zelfstandigheid van de zaak, voorwerp van de overeenkomst, betreft (artikel 1110 BW). De zelfstandigheid van de zaak is ieder element dat doorslaggevend is geweest voor de contractspartij om het contract aan te gaan, zodat het contract zonder dat element niet zou zijn gesloten.<sup>66</sup>

<sup>63</sup> Antwerpen 6 februari 2006, *T.App.* 2007, afl. 1, 17.

<sup>64</sup> Antwerpen 2 juni 2008, *T.App.* 2009, afl. 3, 44.

<sup>65</sup> Gent 8 oktober 2009, *TBO* 2010, 71, noot D. COTTENIE, “De miskennis van een ‘terugkooprecht’ bij de verkoop van een onroerend goed”.

<sup>66</sup> Cass. 27 oktober 1995, *Pas.* 1995, I, 950, *JT* 1996, 61 en *RW* 1996-97, 298.



Bij de verkoop van onroerende goederen vindt men toepassingsgevallen van dwaling van de koper betreffende ontbrekende vergunningen, de stedenbouwkundige toestand, de oppervlakte, de erfdienstbaarheden en bodemverontreiniging. De verkoper die bereid is een transparante houding aan te nemen en de koper volledig in te lichten, kan dergelijke discussies vermijden<sup>67</sup>.

Wettelijke bepalingen met betrekking tot stedenbouw en bodemsanering zijn erop gericht de verkrijger van een onroerend goed vooraf in te lichten over de bouwmogelijkheden of de bodemverontreiniging. Het invoeren van een betwisting op grond van dwaling wordt daardoor moeilijker.<sup>68</sup>

In geval van koop van onroerende goederen zal de koper enkel in de meest ernstige gevallen de nietigheid op grond van dwaling aanvoeren<sup>69</sup>; veelal zal de ontevreden koper opteren voor een prijsvermindering, waarvoor een vordering in vrijwaring op grond van verborgen gebreken of in schadevergoeding wegens *culpa in contrahendo*, voor zover de toepassingsvoorwaarden zijn vervuld, meer aangewezen lijken.<sup>70</sup>

### **31. Dwaling – aankoop serviceflat – maandelijkse kostprijs – informatieverplichting verkoper**

Wanneer de eigenaar een serviceflat verkoopt, dan moet hij de koper omstandig inlichten over de maandelijkse kostprijs die de serviceflat met zich brengt, zowel bij bewoning, verhuring of leegstand van de flat. Ontbreekt deze informatie, dan wordt de koper in dwaling gebracht en wordt de koop wegens verschoonbare dwaling nietig verklaard.<sup>71</sup> Bij deze beoordeling is het van belang dat de verkoper een professioneel ter zake is en een informatieverplichting heeft<sup>72</sup> met betrekking tot de maandelijkse kosten voor de dienstverlening; die kosten moeten duidelijk worden vermeld, waarbij *in casu* het overhandigen van een informatiebrochure niet volstond. De beoordeling is anders indien de koper een professioneel is, vertrouwd met rusthuisnormeringen.<sup>73</sup>

### **32. Dwaling – aankoop discotheek – ontbreken vergunning**

De koper van een als discotheek gebruikt handelspand, dat hij net omwille van dit gebruik heeft gekocht, dwaalt met betrekking tot een element dat doorslaggevend is geweest voor zijn toestemming en dat de nietigverklaring van het contract rechtvaardigt, wanneer blijkt dat de vergunningsaanvraag met betrekking tot de bouw van een dancing niet werd goedgekeurd door het college van burgemeester en schepenen en het gebouw onwettig werd opgericht.<sup>74</sup>

<sup>67</sup> L. WEYTS, "Aandachtspunten bij het tot stand komen van een geldige koop" in L. WEYTS en A. VERBEKE (eds.) *Notariële facetten van het Contractenrecht*, Leuven, Universitaire Pers, 2004, 16, nr. 8.

<sup>68</sup> A. CHRISTIAENS, "Art. 1582-1583 BW" in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, losbl., 33, nr. 33.

<sup>69</sup> B. TILLEMANS, *Totstandkoming en kwalificatie van de koop in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, X, Overeenkomsten*, deel 2, *Bijzondere overeenkomsten*, A. Verkoop, Antwerpen, Kluwer, 2001, 179, nr. 434.

<sup>70</sup> M. DAMBRE, "Actuele ontwikkelingen inzake koop-verkoop van onroerende goederen. Overzicht van de belangrijkste recente rechtspraak (2000-2005)" in X, *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel 7, Brugge, die Keure, 2005, 93. Zie voor een voorbeeld m.b.t. het gebrek aan voorlichting en het opzettelijk verzwijgen van bodemverontreiniging: Gent 17 februari 2005, *RABG* 2006, 428, noot G. JACOBS, "De rechtsbescherming van de koper en de informatieverplichting van de verkoper van verontreinigde grond".

<sup>71</sup> Antwerpen 6 november 2006, *T.App.* 2007, afl. 3, 28.

<sup>72</sup> Dwaling is immers verschoonbaar indien zij het gevolg is van een fout van de wederpartij, zie C. GOUX, "L'erreur, le dol et la lésion qualifiée: analyse et comparaisons", *TBBR* 2000, 19; B. KOHL, "La vente d'immeuble (de gré à gré)", *Chroniques notariales*, afl. 51, Brussel, Larcier, 2010, 52.

<sup>73</sup> Cf. *infra* nr. 45 m.b.t. Gent 16 november 2006, *T.App.* 2007, afl. 3, 40.

<sup>74</sup> Bergen 8 januari 2008, *JLMB* 2008, 1465.

Een ander argument van de koper in deze zaak met betrekking tot het onwettige karakter van een deel van de verkochte zaak wegens het ontbreken van een bouwvergunning werd door het hof van beroep niet gevolgd. Dit maakt deze zaak niet ongeoorloofd of buiten de handel, omdat de verkoop niet tot doel heeft de bouwovertreiding te creëren of te bestendigen.

### **33. Dwaling – aankoop woning – prefab – afwijking bouwvergunning**

Wanneer de koper van een onroerend goed bij het sluiten van de overeenkomst niet op de hoogte is van het prefab-karakter van de woning en van de afwijking van de vergunde plannen, kan hij zich beroepen op de dwaling om de koopovereenkomst nietig te laten verklaren, voor zover de dwaling verschoonbaar is.<sup>75</sup>

### **34. Dwaling – aankoop bouwgrond – oppervlakte bij benadering – onduidelijke kadastrale gegevens**

Dwaling kan zich voordoen indien blijkt dat het niet mogelijk is met precisie het onroerend goed dat het voorwerp is van de verkoop te bepalen. In een onvolmaakte onderhandse koopovereenkomst, die weliswaar kon dienen als begin van bewijs door geschriften, hadden partijen het voorwerp van de koop aangeduid als een bouwgrond met een oppervlakte van 33 a, waarvan het kadastraal perceelnummer werd vermeld, en een ernaast liggende weide van ongeveer 1 ha 17 a. Bij nader onderzoek bleek dat de oppervlakten slechts bij benadering werden opgegeven, dat de kadastrale perceelnummers niet correct bleken te zijn en dat er in de publiciteit voorafgaand aan de koop sprake was van een bouwgrond van ongeveer 30 a. Beide partijen hadden zich vergist over het werkelijk voorwerp van de koop waardoor het wilsgebrek dwaling werd aanvaard.<sup>76</sup>

### **35. Dwaling – aankoop woning – conventioneel voorkeurecht**

Verschoonbaar is de dwaling waarbij de kopers van een onroerend goed in de overtuiging verkeerden dat het betrokken goed niet meer bezwaard was met een conventioneel voorkeurecht ten gunste van de huurder. De kopers verkeerden in de waan dat de huurder het voorkeurecht had verzaakt. De notarissen, die van mening verschilden over de draagwijdte van en de voorwaarden waaronder het voorkeurecht moest worden uitgeoefend, kan geen fout worden aangewreven.<sup>77</sup>

### **36. Dwaling – aankoop winkelappartement – woonfunctie – strijdigheid met BPA**

Wanneer de koper kennelijk het inzicht heeft gehad een winkelappartement aan te kopen met de bedoeling het als woning te gebruiken, terwijl het niet mogelijk is het handelspand voor een woonfunctie te bestemmen wegens de dwingende bepalingen van het BPA, is de verkoop aangetast door dwaling. De dwaling raakt de zelfstandigheid van de zaak.

De bewering dat het goed is verkocht in de staat waarin het zich bevindt en dat de koper alle administratieve stappen dient te ondernemen om de bestemming van het gekochte goed te wijzigen, is niet dienend, wanneer aan de verkoper bekend moest zijn wat de bedoelingen van de koper waren en na de ondertekening van de authentieke akte door de koper en de gevolmachtigde

---

<sup>75</sup> Gent 6 december 2007, *NjW* 2008, 599, noot R. STEENNOT. Indien de kopers slechts na het sluiten van de onderhandse overeenkomst nagaan of de woning wel aan hun verzuchtingen beantwoordde, is de dwaling onverschoonbaar, zie Brussel 7 september 2009, *TVV* 2009, afl. 3, 53.

<sup>76</sup> Bergen 21 december 2007, *JLMB* 2008, 1462 en *RGEN* 2009, 23; zie ook *supra*, nr. 3.

<sup>77</sup> Rb. Brussel 26 juni 2007, *T.App.* 2009, afl. 4, 39.

van de verkoper een overeenkomst werd ondertekend strekkende tot de ontbinding van de overeenkomst. De dwaling van de koper blijkt ook uit het feit dat de instrumenterende notaris conform de artikelen 85 e.v. van de Vlaamse Wooncode het recht van voorkoop aan de stad heeft aangeboden, terwijl dit enkel verplicht is als het verkochte goed als woning kan worden gebruikt.

Een dergelijke verkoop is nietig. De nietigheid heeft tot gevolg dat het winkelappartement opnieuw door de koper aan de verkoper ter beschikking wordt gesteld en dat de verkoper gehouden is tot terugbetaling van de koopsom. De eis tot betaling van vergoedende interest sinds de aanmaning tot ontbinding van de overeenkomst is gegrond (art. 1154 BW). De koper kan echter van de verkoper geen andere vergoeding eisen dan degene die het gevolg is van de wanprestatie van de verkoper. De verkoper kan niet aansprakelijk worden gesteld voor enige schade, als blijkt dat hij niet op de hoogte was van de bestemming van het goed en de nietigheid van de verkoop alleen te wijten is aan dwaling van de koper. Aldus komt als schadepost niet in aanmerking de huur van een appartement dat de koper verplicht was te huren, gelet op de onbewoonbaarheid van het aangekochte goed.<sup>78</sup>

### ***37. Dwaling – rooilijn - geïnformeerde kopers – geen nietigheid – vastgoedmakelaar - commissie***

Wanneer uit de onderhandse overeenkomst en uit getuigenverklaringen blijkt dat de kopers genoegzaam werden geïnformeerd over het bestaan van een rooilijn, kan de koop niet worden nietig verklaard wegens substantiële dwaling. In de plaats van uitvoering van de overeenkomst, dienen de kopers te worden veroordeeld tot schadevergoeding. De vastgoedmakelaar, die de overeenkomst tot stand heeft gebracht, heeft recht op zijn commissie.<sup>79</sup>

### ***38. Dwaling – verkoop bouwgrond – ligging in landschappelijk waardevol agrarisch gebied – fout overheid – aansprakelijkheid notaris***

Bij het afleveren van een stedenbouwkundig attest, wordt ten gevolge van een verkeerde lezing van het gewestplan, een grond gekwalificeerd als bouwgrond, terwijl de grond in landschappelijk waardevol agrarisch gebied ligt en daardoor niet bebouwbaar is. Het feit dat een vordering tot nietigverklaring van de aankoop van de grond wegens substantiële dwaling betreffende het voorwerp ervan tegen de erven van de verkoper pas werd ingesteld een jaar na de vordering tot het verkrijgen van schadevergoeding vanwege de overheid, kan niet geïnterpreteerd worden als een verzaking van het recht om de nietigverklaring te vorderen, als de eerste vordering vroeger werd ingesteld om verjaring te voorkomen en de tweede pas later ten gevolge van de tijd die nodig was om de identiteit te achterhalen van de talrijke erfgenamen van de ondertussen overleden verkoper van de grond.

De nietigverklaring van de koop wordt toegestaan, omdat de kopers hebben gedwaald over een essentieel element van de overeenkomst. Daarbij is niet vereist dat de dwaling met bedrieglijk opzet werd uitgelokt. De kopers en de verkopers moesten bij het verlijden van de akte niet beter weten dan de attest- en vergunningverlenende overheden die er niet in slaagden het gewestplan correct te lezen. Er kan dus geen sprake zijn van een onoverkomelijke dwaling.

---

<sup>78</sup> Rb. Brussel 29 maart 2004, *T.Not.* 2005, 224, noot.

<sup>79</sup> Rb. Leuven 11 maart 2008, *T.App.* 2008, afl. 2, 61.

De nietigverklaring werkt *ex tunc*. De partijen moeten worden teruggeplaatst in hun situatie en vermogen van vóór de verkoop. De erven van de verkoper kunnen de grond opnieuw verkopen aan de waarde van landbouwgrond. De verkoopprijs als bouwgrond, waarop zij geen recht hadden en waarvan zij de opbrengst hebben genoten, moeten zij terugbetalen, vermeerderd met de vergoedende rente vanaf de dag van de uitbetaling ervan.

De fout die het Vlaams Gewest en de stad maakten, mag niet tot gevolg hebben dat de erven van de verkoper de prijs van de verkoop van de grond als bouwgrond behouden. De tussenvordering in vrijwaring die zij tegen de genoemde overheden instelden, wordt dan ook afgewezen.

Een notaris is in die hoedanigheid niet verantwoordelijk voor een professionele fout die zijn voorganger beging bij het verlijden van een verkoopakte. De schadelijke gevolgen van een dergelijke fout moeten in de regel persoonlijk worden gedragen door de notaris die ze beging en, na zijn overlijden, door zijn erfgenamen. De notaris opvolger en erfgenaam kan voor de fout niet aansprakelijk worden gesteld als hij wordt gedagvaard in zijn hoedanigheid van notaris en niet in die van erfgenaam.

De registratierechten zijn met toepassing van artikel 209, 2° W.Reg. vatbaar voor terugbetaling als een in kracht van gewijsde getreden vonnis of arrest de vernietiging van de verkoop beveelt. Het hof verleent voorbehoud voor het gedeelte van de notariële kosten dat op die wijze niet kan worden teruggekregen.<sup>80</sup>

## **B. Precontractuele aansprakelijkheid**

### **39. Precontractuele aansprakelijkheid - niet mededeling vonnis tot afbraak - notaris - informatie- en raadgevingsplicht - bijstandsplicht**

Een onroerend goed dat was bezwaard met twee vonnissen tot afbraak werd verkocht. De verkoper begaat een precontractuele fout wanneer hij aan de koper niet mededeelt dat het goed gedeeltelijk met afbraak is bedreigd, temeer daar van dit gegeven melding is gemaakt in de registers van de hypotheekbewaarder. Aan de koper kan ter zake geen tekortkoming aan zijn onderzoeksverplichting worden verweten, omdat hij werd bijgestaan door een notaris.

Deze notaris had geholpen bij de redactie van de onderhandse verkoopovereenkomst en vroeg een hypothecaire staat aan. Daarin stonden de vonnissen tot afbraak vermeld. Wanneer de notaris de akte verlijdt zonder de kopers daarover in te lichten, komt hij tekort aan zijn informatieverplichting. De verplichtingen van de instrumenterende notaris nemen immers toe als hij heeft deelgenomen aan de voorafgaande onderhandeling en aan de opstelling van de onderhandse verkoopovereenkomst.

De notaris vervult een vertrouwensopdracht op grond waarvan hij gehouden is tot nakoming van een bijstandsplicht. Het corollarium van deze bijstandsplicht is de informatie- en raadgevingsplicht tegenover alle partijen bij de akte, zelfs wanneer die tegengestelde belangen zouden hebben. Deze informatieplicht geldt zowel voor, tijdens als na het verlijden van de akte waarbij de notaris betrokken is. Doelmatig en professioneel adviseren houdt voor de notaris in dat hij de door hem

---

<sup>80</sup> Gent 4 juni 2010, *TROS-Nieuwsbrief* 2010 (samenvatting), afl. 9, 23, noot R. VEKEMAN.

verkregen relevante inlichtingen tijdig meedeelt en niet op het laatste ogenblik juist voor het verlijden van de notariële akte, laat staan tijdens het verlijden ervan of nadien.

Zowel de kopers als de verkopers zijn begunstigen van de informatie- en raadgevingsplicht van de notaris. Hij is immers gehouden ten aanzien van de kopers om hen over het bestaan van de vonnissen tot afbraak en de mogelijke gevolgen ervan te informeren, en in het raam van zijn bijstandsplicht ten aanzien van de verkopers dient hij mee te werken aan de zuivering van het te verkopen goed. Weigeren de verkopers de zuivering of blijkt ze onmogelijk, dan dient hij zijn ambt te weigeren, tenzij de kopers met kennis van zaken niettemin uitdrukkelijk akkoord gaan om het bezwaarde goed te verwerven.<sup>81</sup>

**40. Precontractuele aansprakelijkheid - informatieverplichting verkoper - renovatiewerken - geen aangifte kadaster – herwaardering kadastraal inkomen - geen oorzakelijk verband tussen fout en schade – geen incidenteel bedrog**

Een eigenaar verricht renovatiewerken aan zijn onroerend goed en geeft die niet aan bij het kadaster. Hij deelt dit feit niet mee aan de toekomstige koper tijdens de onderhandelingen voorafgaand aan de verkoop van dit onroerend goed. Hij begaat daardoor een fout. Nochtans wordt hij niet veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding, omdat de schade, die door de koper wordt ingeroepen als het gevolg van de herwaardering van het kadastraal inkomen die door het bestuur wordt verricht wegens de renovatie van het onroerend goed, niet in oorzakelijk verband staat met de fout van de verkoper. De koper bewijst immers niet dat hij het goed aan een lagere prijs zou hebben gekocht indien het kadastraal inkomen zou zijn verhoogd vóór de verkoop of indien hij vóór de verkoop had geweten dat er geen aangifte was gedaan bij het kadaster.<sup>82</sup>

**C. Bedrog**

**41. Bedrog – verzwijgen informatie – handelshuur – vrijwaring voor uitwinning**

Bedrog veronderstelt opzet en dat opzet wordt *in concreto* beoordeeld. Het is perfect mogelijk dat een particuliere verkoper het verschil in de opzegmogelijkheden tussen een gewone huur- en een handelshuurovereenkomst niet kent. Er is dan ook pas sprake van opzettelijk verzwijgen indien de particuliere verkoper het bestaan van een huurovereenkomst met betrekking tot het verkochte goed niet meedeelt aan de koper en bovendien het huurcontract niet overhandigt aan de notaris.

Opdat de verkoper vrijgesteld kan worden van de vrijwaring voor uitwinning dient de kennis van de uitwinningsoorzaak in hoofde van de koper contractueel te zijn, d.i. het voorwerp te zijn geweest van een bijzonder beding. De feitelijke kennis ervan en a fortiori het vermoeden van kennis op grond van de hoedanigheid van (professionele) koper zijn onvoldoende.<sup>83</sup>

**42. Bedrog – verzwijgen informatie – geschil m.b.t. gemene muur**

De verkopers van een gebouw verzwijgen voor de koper een belangrijk geschil dat met de burens over een gemene muur bestond. Aldus wordt de koper niet geïnformeerd over het risico om in een procedure te worden betrokken, niet te verwaarlozen verdedigingskosten te moeten betalen en desgevallend belangrijke bedragen aan de toekomstige burens te moeten betalen. Dit bedrog heeft

<sup>81</sup> Brussel 12 januari 2004, *RW* 2007-08, 72 en *T.Not.* 2007, 688.

<sup>82</sup> Luik 7 mei 2008, *JLMB* 2008, 1469 en *RGEN* 2009, 21.

<sup>83</sup> Gent 28 mei 2009, *T.Aann.* 2009, 244, noot L. VAN DEN BON.

de wil van de koper beïnvloed en zijn toestemming nietig gemaakt, zodat dit de vernietiging van de verkoop wegens hoofdbedrog rechtvaardigt, alsook de terugbetaling van de prijs en de betaling van een bijkomende schadevergoeding om de schade te dekken die is ontstaan door de bedrieglijke houding van de verkopers.<sup>84</sup>

#### **43. Bedrog – verzwijgen informatie – onduidelijkheid m.b.t. het voorwerp van de koop – incidenteel bedrog**

Een onduidelijkheid met betrekking tot het voorwerp van de koop kan de verkoper ten kwade worden geduid indien hij over de vereiste kennis beschikt om de onduidelijkheid te vermijden, maar die informatie niet meedeelt. Aldus werd incidenteel bedrog leidend tot een prijsvermindering aanvaard, omdat de verkoper zich beriep op de aanduiding van het voorwerp aan de hand van de kadastrale gegevens opgenomen in de onderhandse koopovereenkomst, maar daarbij had verzwegen dat de slagboom en de toegangsweg naar een woning geen deel uitmaakten van de verkoop, hoewel zij klaarblijkelijk een geheel vormden met het verkochte goed.<sup>85</sup>

Incidenteel bedrog werd ook aanvaard bij de verkoop van de aandelen van een vastgoedvennootschap waarin een hotel en een camping waren ondergebracht. In de aankondiging van de verkoop werd de oppervlakte van de camping meer dan dubbel zo groot voorgesteld dan het perceel waarvan de verkoper in werkelijkheid eigenaar was. De verkoper kon zich niet beroepen op een expertiserapport opgesteld in opdracht van de bank, aangezien dit een manifeste fout die hem niet kan ontgaan, bevatte.<sup>86</sup>

#### **44. Bedrog – verzwijgen informatie – overdracht handelszaak – staanplaats frituur**

De overdrager van een handelszaak (frituur) heeft ten aanzien van de overnemer een informatieplicht over het feit dat de gemeente, via de bekendmaking van een bouwaanvraag, hem ter kennis gebracht heeft dat het perceel waarop de uitbating gevestigd is (braakliggend terrein eigendom van de gemeente), zal worden ingenomen door nog op te richten schoolgebouwen.

Het stilzwijgen van de verkoper moet worden beschouwd als bedrog en als precontractuele fout, die hem verplicht de schade te vergoeden die door zijn fout is ontstaan, meer bepaald de terugbetaling van een deel van de overnameprijs, waarvan vaststaat dat deze lager zou zijn geweest indien de overnemer had geweten dat de terbeschikkingstelling van de standplaats binnen de 13 maanden zou worden beëindigd.<sup>87</sup>

#### **45. Bedrog – aankoop rustoord – kennis koper rusthuisnormeringen**

Wanneer een rustoord te koop wordt aangeboden en de koper een professioneel is, vertrouwd met rusthuisnormeringen, dan maakt hij niet aannemelijk dat hij door de verkoper is voorgelogen of slecht geïnformeerd over de beddencapaciteit van het complex.

<sup>84</sup> Bergen 17 februari 2005, *TBBR* 2007, 60.

<sup>85</sup> Brussel 14 maart 2008, *JLMB*, 2009, 365.

<sup>86</sup> Luik 30 november 2009 *JLMB* 2010, 1029.

<sup>87</sup> Brussel 14 maart 2008, *TBBR* 2009, 365, noot B. VAN DEN BERGH, „De overdracht van een handelszaak en de informatieplicht vanwege de overdrager: *“spreken is zilver, zwijgen is fout”*”.

In het geval de koop gerechtelijk *ex tunc* ontbonden wordt in het nadeel van de koper, dient op de eis tot schadevergoeding van de verkoper te worden ingegaan en moet een deskundige worden aangesteld.<sup>88</sup>

#### **46. Bedrog- dwaling – beding conformiteit met stedenbouwkundige voorschriften**

Het feit dat in de verkoopakte van een gebouw een typebeding wordt opgenomen dat de conformiteit van het goed met de stedenbouwkundige voorschriften garandeert, kan niet volstaan om het bestaan van bedrog door de verkoper te bewijzen wanneer die conformiteit er niet is. De dwaling van de koper is onverschoonbaar aangezien hij de tijd heeft gehad om kennis te nemen van de stedenbouwkundige vergunning en nuttige controles uit te voeren met betrekking tot de conformiteit van het bouwwerk met de voorschriften.<sup>89</sup>

#### **47. Bedrog – nalatigheid bedrogen partij – geen verschoonbaarheid bedrog - stedenbouwkundige toestand**

Bij bedrog leidt de nalatigheid van de partij die er het slachtoffer van is niet tot de verschoonbaarheid van dit bedrog en ontnemt hem niet de mogelijkheid de nietigheid van de overeenkomst of schadevergoeding te vorderen.<sup>90</sup>

De wil om de kopers van een opslagplaats te bedriegen aangaande de stedenbouwkundige toestand van het goed wordt tegengesproken door de vele voorbehouden, bepaald in het verkoopcompromis, aangaande de mogelijkheden om het gebruik van het goed te wijzigen of om er werkzaamheden uit te voeren.

Ook al wordt het bedrog in hoofde van de verkoper of een substantiële dwaling niet aangetoond, toch blijkt de vordering tot nietigverklaring van de onderhandse koopovereenkomst op deze grondslag door de koper als antwoord op een vordering tot gedwongen uitvoering van de verkoop niet lichtzinnig of roekeloos te zijn ingesteld, gelet op de financiële gevolgen van het verliezen van de authentieke akte.<sup>91</sup>

#### **48. Bedrog - bouwafval in de ondergrond – informatieverplichting verkoper – keuze m.b.t. de sanctie**

Wanneer de verkoper van een perceel bouwgrond op de hoogte is van de aanwezigheid van bouwafval in de ondergrond die de door de kopers voorgenomen bouwactiviteit zou kunnen vertragen of bemoeilijken en bijkomende kosten zou kunnen teweegbrengen, vereist de goede trouw dat hij deze informatie spontaan meedeelt aan de kopers, aangezien hij wist of behoorde te weten dat die informatie belangrijk kon zijn voor de kopers. Van de kopers kan niet worden verwacht dat zij een diepgaand, tijdrovend en kostelijk onderzoek naar de aanwezigheid van afvalmateriaal zouden (laten) verrichten, daar de correcte informatie door de verkoper spontaan, snel en goedkoop kon worden verstrekt.

De bepaling van artikel 1116, tweede lid BW, volgens welke bedrog niet wordt vermoed maar bewezen moet worden, betekent enkel dat het bewijs van bedrog niet kan worden afgeleid uit de

<sup>88</sup> Gent 16 november 2006, *T.App.* 2007, afl. 3, 40.

<sup>89</sup> Bergen 9 maart 2010 *JLMB* 2010, 1049.

<sup>90</sup> Brussel 22 september 2004 *RJI* 2005, 48; Rb. Hasselt 13 januari 2003, *RW* 2005-06, 672.

<sup>91</sup> Brussel 22 september 2004 *RJI* 2005, 48.

inhoud van de rechtshandeling zelf, maar sluit niet uit dat dit bewijs door vermoedens mag worden geleverd.

Aangezien bedrog in de zin van art. 1116 BW zowel een wilsgebrek van de bedrogene als een onrechtmatige daad van de bedrogpleger is, heeft het slachtoffer van het bedrog altijd de keuze om ofwel de nietigverklaring van de overeenkomst met bijkomend schadevergoeding ofwel schadevergoeding te vorderen.<sup>92</sup>

#### **49. Bedrog – bewijs – asbestafval – dwaling - verborgen gebreken - exoneratieclausule**

Hoewel er geen twijfel over bestond dat de verkopers op de hoogte waren van de verharding van de oprit aangelegd in asbestafval, aanvaardt de rechtbank dat zij zich ten tijde van de verkoop in 2002 nog van geen kwaad bewust waren. Uit de stukken van de partijen blijkt nergens dat er voor 2003 door overheden of media aandacht werd geschonken aan deze problematiek. De rechtbank besluit daaruit dat bedrieglijk opzet bij de verkoop in 2002 niet is bewezen. De rechtbank stelt vast dat ten tijde van de verkoop de verkopers nog niet op de hoogte waren van de gevaren van “asbestdraailingen” in de verharding van de oprit, zodat ze het gebrek in de zin van artikel 1643 BW niet kenden en zich kunnen beroepen op de exoneratieclausule voor verborgen gebreken in de koopovereenkomst.

De koopovereenkomst bevat een clausule waarmee de koper bepaalt dat de staat van het goed voor hem geen doorslaggevend element was bij de aankoop. De eventuele dwaling over de staat van het goed kan in de gegeven omstandigheden niet leiden tot vernietiging van de koop, nu de koper in de overeenkomst zelf heeft aanvaard dat de staat van het goed geen bestanddeel uitmaakte dat hem er in hoofdzaak had toe aangezet de koop aan te gaan.<sup>93</sup>

#### **50. Bedrog – strijdigheid verkavelingsvergunning – kennis verkopers**

Verkopers stelden door een geheel van elementen voor alsof het huis, te bouwen op het perceel gevormd door twee samengevoegde loten, een zijdelingse bouwvrije zone respecteert tot de grens van het samengestelde perceel. Op die manier leek het alsof de bouwaanvraag de voorwaarden respecteert van de destijds verleende verkavelingsvergunning. Die voorstelling bij de bouwaanvraag stemde echter niet overeen met de werkelijkheid en was vals en misleidend. De rechtbank van eerste aanleg te Brussel aanvaardt niet dat dit te goeder trouw zou zijn gebeurd. Het staat zonder twijfel vast dat de koper uit 1998 (verkoper in het geding) voor het indienen van enige bouwaanvraag op de hoogte was van alle bepalingen van de verkavelingsvergunning. Hij wist ook hoe groot zijn eigendom was en tot waar die liep en wat die niet omvatte. Het uitdrukkelijk vermelden van de samengevoegde loten en het verkeerdelijk vermelden van een grotere oppervlakte kon niet bij vergissing zijn gebeurd, maar is intentioneel gedaan om de bouwvergunning te kunnen bekomen. Nog voor zichzelf de woonst verkocht aan de huidige verkopers was hij zeker op de hoogte van de zienswijze van de gemeente dat er een stedenbouwkundige inbreuk zou zijn als er geen samenvoeging van de twee loten kwam, zoals bepaald in de verkavelingsvergunning.

Het staat voor de rechtbank vast dat de verkopers, evenzeer als de koper uit 1998 vóór hen, op de hoogte waren van alle bepalingen van de verkavelingsvergunning en dus noodzakelijkerwijze ook van de niet-conformiteit van de bouwaanvraag, de daarop gestoelde bouwvergunning en de

<sup>92</sup> Rb. Hasselt 13 januari 2003, *RW* 2005-06, 672.

<sup>93</sup> Rb. Brussel 6 april 2007, *TMR* 2008, 342.



uiteindelijke wijze waarop de woning in strijd daarmee was opgericht. De clause dat de koper door de notaris op de hoogte is gebracht van de gevolgen betreffende “eventueel niet-vergunde gebouwen” kan hier in de gegeven omstandigheden enkel als een bevestiging worden begrepen dat de huidige verkopers perfect op de hoogte waren van de niet-conformiteit van het bouwwerk met de voorwaarden van de verkavelingsvergunning.

Het bewust verzwijgen van belangrijke informatie over de niet-conformiteit van het gebouw met de verkavelingsvergunning, daar waar het de normale plicht was van de verkopers om er spontaan over te spreken, is doorslaggevend geweest voor de wilsvorming van de kandidaat-kopers. Zonder het verzwijgen, dat in de gegeven omstandigheden een bedrieglijke kunstgreep uitmaakte uitgaande van de verkopers, zou de koop niet zijn gesloten. De rechtbank acht het bewezen dat het geheel van de kunstgrepen wetens en willens is gesteld, met bedrieglijk inzicht, met de bedoeling om de andere partij te misleiden en aan te zetten tot het aangaan van de verbintenis, wetende dat die verbintenis niet zou zijn aangegaan zonder die kunstgreep. De rechtbank besluit dat de verkopers (hoofd)bedrog hebben gepleegd, dat in overeenstemming met artikel 1116 BW leidt tot de nietigheid van de overeenkomst.

De vernietiging van de verkoop is het gevolg van het bedrog van de verkopers en hun vertegenwoordiger, bedrog dat bovendien te maken heeft met het voorgaande bedrog waar de persoon die de verkopers heeft vertegenwoordigd zelf bij betrokken was en waarvan de verkopers zelf ook op de hoogte waren. De verkopers hebben geen rechtmatig belang bij de vordering tegen de gemeente om hen te vrijwaren voor de gevolgen van hun eigen bedrog.

Als er in geval van hoofdbedrog een causaal verband is tussen de kunstgrepen en de contractsluiting, is de sanctie de nietigheid van de overeenkomst. De nietigheidverklaring wist de rechtshandeling en al haar gevolgen uit. Dat wat al is gepresteerd in uitvoering van de overeenkomst moet worden terugbetaald. Als de nietigverklaring de schade niet volledig vergoedt, is er een bijkomende schadevergoeding verschuldigd. De rechtbank begroot de bijkomende schade in redelijkheid en billijkheid op 5.000 euro.<sup>94</sup>

### ***51. Bedrog – verkoop chalet – opbouw rond caravan – ongeldig exoneratiebeding – informatieplicht notaris***

Een verkochte chalet blijkt rond een caravan gebouwd te zijn. Het verbergen van het bestaan van een caravan in de structuur van de chalet voor de kopers, maakt bedrog uit dat de nietigverklaring van de verkoop rechtvaardigt. Het exoneratiebeding voor zichtbare of verborgen gebreken is ongeldig in geval van kwade trouw van de verkoper.

De nietigverklaring van de verkoop houdt de teruggave van de aankoopprijs in, naast de betaling van vergoedende intresten, de aktekosten en de andere kosten (waaronder de registratierechten), de kosten van lening en van levensverzekering. Het bedrog rechtvaardigt de toekenning van een schadevergoeding wegens morele schade door de ontoelaatbare kunstgrepen die de rust van de kopers ernstig en duurzaam kunnen schaden.

De notaris die kennis had van de gebrekkige samenstelling van het verkochte goed heeft de plicht de kopers hierover te informeren. Zelfs indien hij niet aanwezig was bij de onderhandelingen en de

---

<sup>94</sup> Rb. Brussel 30 juni 2009, TVV 2009, afl. 4, 54.

ondertekening van de onderhandse koopovereenkomst, heeft hij de plicht het probleem te melden voor de ondertekening van de authentieke akte. Bij gebreke daarvan is hij aansprakelijk.<sup>95</sup>

## VI. KOOP ONDER VOORWAARDE

### **52. Opschortende voorwaarde – verbintenissen hangende de voorwaarde**

De opschortende voorwaarde schort het tot stand komen van de koopovereenkomst niet op, maar wel de uitvoering van de verbintenissen volgend uit de koopovereenkomst en waaraan de voorwaarde als modaliteit is verbonden.<sup>96</sup> Hangende de voorwaarde kunnen er echter andere verbintenissen bestaan<sup>97</sup>, bijvoorbeeld de verplichting voor de koper om inspanningen te leveren om een financiering te zoeken. Dit verklaart waarom de koper een vergoeding wegens onbeschikbaarheid van de grond verschuldigd kan zijn, indien partijen dit hebben bedongen, zelfs al wordt de opschortende voorwaarde niet vervuld.<sup>98</sup>

### **53. Opschortende voorwaarde – geen tijdsbepaling – voorwaarde voor onvervuld gehouden**

Een arrest van het Hof van Cassatie van 25 mei 2007 verduidelijkt wat er gebeurt als een opschortende voorwaarde zonder tijdsbepaling in een koopovereenkomst wordt opgenomen. Wanneer een koopovereenkomst is aangegaan onder de opschortende voorwaarde dat een gebeurtenis zal plaatshebben, maar geen tijdsspanne is bepaald waarbinnen de bedoelde gebeurtenis uiteindelijk moet plaatshebben, kan die gebeurtenis in beginsel onbepert in de tijd plaatshebben. De voorwaarde kan pas voor onvervuld worden gehouden wanneer redelijkerwijze vaststaat dat de bedoelde gebeurtenis niet meer zal plaatshebben. De feitenrechter kan oordelen dat gelet op het verloop van tijd redelijkerwijze vaststaat dat de bedoelde gebeurtenis niet meer zal plaatshebben. In het arrest van het hof van beroep werd afdoende gemotiveerd dat een termijn van 5 jaar na de ondertekening van de onderhandse koopovereenkomst volstond om te oordelen dat de voorwaarde (het verkrijgen van een vergunning voor een steenkapperijbedrijf) niet meer zou worden gerealiseerd.

Wanneer de verbintenissen bij een overeenkomst zijn aangegaan onder opschortende voorwaarde zonder bepaling van een tijdspanne en de voorwaarde voor onvervuld wordt gehouden, krijgen de voorwaardelijke verbintenissen nooit uitvoering en houdt de overeenkomst waarvan zij het voorwerp uitmaken, op te bestaan.<sup>99</sup> Niettemin kan als een goede raad voor de notariële praktijk worden meegegeven dat er best altijd een uiterste termijn wordt ingelast, zo niet zullen partijen worden onderworpen aan een rechterlijke beoordeling *a posteriori*.<sup>100</sup>

<sup>95</sup> Rb. Dinant 3 september 2009, *RNB* 2010, 370.

<sup>96</sup> S. STIJNS, B. TILLEMANS, W. GOOSSENS, B. KOHL, E. SWAENPOEL, en K. WILLEMS, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming 1999-2006", *TPR* 2008, 1434, nr. 19.

<sup>97</sup> Cass. 5 juni 1981, *Arr.Cass.* 1980-81, 1157, concl. LENAERTS, *Pas.* 1981, I, 1149, *RCJB* 1983, 199, noot J. HERBOTS en *RW* 1981-82, 250, concl. LENAERTS; Cass. 8 december 2003, *Pas.* 2003, 1984 en *TBBR* 2004, 515.

<sup>98</sup> Gent 20 oktober 2004, *RABG* 2006, noot R. SLABBINCK.

<sup>99</sup> Cass. 25 mei 2007, AR C.05.0588.N, *Pas.* 2007, 1008, *RCJB* 2009, 285, noot M. VAN QUICKENBORNE, "Libre propos sur la défaillance de la condition suspensive", *RW* 2007-08, 1034, concl. THijs, *TBO* 2007, 183 en *T.Not.* 2008, 387.

<sup>100</sup> B. KOHL, "La vente d'immeuble (de gré à gré)", *Chroniques notariales*, afl. 51, Brussel, Larquier, 2010, 68.

**54. Opschortende voorwaarde – voorlopig bewind – machtiging – voorwaarde voor onvervuld gehouden - art. 1176 BW**

Een verkoop van een onroerend goed werd gesloten onder de opschortende voorwaarde van de toekenning van de machtigingen die vereist zijn wegens het voorlopig bewind over de goederen van de verkoper. Op grond van artikel 1176 BW wordt geacht dat de voorwaarde onvervuld is, wanneer het zeker is geworden dat de toekomstige onzekere gebeurtenis niet meer zal plaatshebben. Het overlijden van de verkoper voordat de vereiste machtigingen werden verkregen en zelfs werden aangevraagd, heeft de nietigheid tot gevolg van de overeenkomst die was aangegaan onder die voorwaarde. De kandidaat-kopers kunnen zich dus niet beroepen op het compromis om de bijzondere legataris van het onroerend goed te dwingen om de authentieke akte te verlijden, noch om voor te houden dat de overledene hem andermans zaak zou hebben nagelaten. Bij gebreke van een geldige eigendomsoverdracht heeft het onroerend goed waarover het geschil handelt, het vermogen van de erflater niet verlaten.<sup>101</sup>

**55. Opschortende voorwaarde – verkoop ander goed binnen 4 maanden – onvervulde voorwaarde - art. 1176 BW**

Een verkoopcompromis werd gesloten onder de opschortende voorwaarde dat de koper één van zijn goederen verkoopt binnen vier maanden na ondertekening van het compromis. Bij het verstrijken van de overeengekomen termijn blijkt dat de verkoop van dit onroerend goed niet werd verwezenlijkt omdat de wettelijk vereiste voorwaarden voor de bijzondere procedure van aankoop die de gemeentelijke overheid plande in het kader van een stadsrenovatiebeleid, niet vervuld waren. Bijgevolg wordt de opschortende voorwaarde geacht niet te zijn vervuld en komt de koop niet tot stand.<sup>102</sup>

**56. Opschortende voorwaarde – krediet – art. 1178 BW**

Artikel 1178 BW bepaalt dat de voorwaarde wordt geacht te zijn vervuld wanneer de schuldenaar die zich onder die voorwaarde heeft verbonden, zelf de vervulling ervan heeft verhinderd. Dit artikel is van toepassing wanneer de aankoopbelofte wordt gedaan onder de opschortende voorwaarde van het verkrijgen van een hypothecair krediet voor 130.000 EUR en de betrokkene een hypothecair krediet voor 180.000 EUR aanvraagt (wat hem wordt geweigerd).<sup>103</sup> De verkoper kan aldus de uitvoering van de koop vorderen en, bij gebreke van medewerking van de kopers, de gerechtelijke ontbinding verkrijgen met betaling door de koper van het bedrag bepaald in het strafbeding.

Wanneer de verkoop van een onroerend goed is gesloten onder de opschortende voorwaarde van het bekomen van een financiering en de financiële instelling het toekennen van een lening afhankelijk stelt van het voorleggen van een stedenbouwkundige vergunning en de verkopers deze niet voorleggen, dan verhinderen zij het bekomen van de financiering en dient de voorwaarde te hunnen laste als niet vervuld te worden beschouwd.<sup>104</sup>

<sup>101</sup> Bergen 7 februari 2006, *JLMB* 2007, 340.

<sup>102</sup> Bergen 23 mei 2008, *JLMB* 2009, 1739 en *RGEN* 2010, 31. Zie de discussie over het niet zuiver potestatief karakter van een opschortende voorwaarde van het vinden van een koper voor een ander onroerend goed van de verkoper: B. KOHL, "La vente d'immeuble (de gré à gré)", *Chroniques notariales*, afl. 51, Brussel, Larcier, 2010, 69.

<sup>103</sup> Antwerpen 3 maart 2008, *NjW* 2008, 737, noot R. STEENNOT.

<sup>104</sup> Rb. Brussel 29 mei 2009, *T.App.* 2010, afl. 1, 54.

**57. Opschortende voorwaarde – krediet – doorwerking in vastgoedmakelaarscontract**

Wanneer de verkoop van een onroerend goed is gesloten onder de opschortende voorwaarde van het verwerven van een financiering en de contractpartijen naderhand verklaren dat deze voorwaarde niet is vervuld, dan kan de vastgoedmakelaar, zelfs al is hij een derde, niet tegen deze duidelijke wilsovereenstemming ingaan. Het recht op commissie is aan dezelfde opschortende voorwaarde onderworpen.<sup>105</sup>

**58. Opschortende voorwaarde – koopprijs – ontstaan koopovereenkomst**

Wanneer het akkoord over de prijs zich pas na ondertekening van de overeenkomst met opschortende voorwaarde situeert, dan is de overeenkomst pas gesloten vanaf de ondertekening van de laatste overeenkomst, en houdt dit geen bevestiging in van de eerste overeenkomst.<sup>106</sup>

**59. Opschortende voorwaarde - afwezigheid van hoger bod – hoger bod onder voorwaarde van financiering – geen toepassing art. 1602 BW**

Een kandidaat-koper doet een aankoopbod dat door de verkoper wordt aanvaard 'mits hoger bod voor een bepaalde datum'. Partijen zijn het erover eens dat de verkoper daarmee bedoelde dat hij het bod van de kandidaat-koper aanvaardde en dat de koop tot stand kwam onder de opschortende voorwaarde van afwezigheid van een hoger bod. *In casu* is het afdoende bewezen dat er effectief een hoger bod is gedaan. De opschortende voorwaarde waaronder het aankoopbod door de verkoper werd aanvaard, nl. de afwezigheid van een hoger bod, heeft zich niet gerealiseerd, zodat de koop niet tot stand is gekomen. Nergens was immers bepaald dat de verkoper het bod ter kennis moest brengen van de kandidaat-koper voor de datum bepaald in de opschortende voorwaarde. Een tijdig mondeling hoger bod volstond om de opschortende voorwaarde niet in vervulling te laten gaan.

Ook het feit dat het bod voorwaardelijk was en dat het werd gedaan onder de opschortende voorwaarde van het bekomen van een financiering, doet er niet aan af dat er een hoger bod was. Een bod onder opschortende voorwaarde bestaat wel degelijk als bod. Alleen de uitvoering ervan is, hangende de voorwaarde, opgeschort.

Het argument geput uit artikel 1602 BW – meer bepaald dat de opschortende voorwaarde in het voordeel van de koper zou moeten worden geïnterpreteerd en dat dit betekent dat de opschortende voorwaarde aldus moet worden gelezen dat een onvoorwaardelijk bod vereist was – werd door het hof van beroep te Gent niet aanvaard. Artikel 1602 BW betreft de interpretatie van de bedingen van een tot stand gekomen koopovereenkomst, maar niet de interpretatie van een opschortende voorwaarde waarvan de koopovereenkomst zelf afhankelijk wordt gemaakt.<sup>107</sup>

**60. Opschortende voorwaarde - verkrijgen stedenbouwkundig attest – termijn verlijden notariële akte**

In een onderhandse verkoopakte wordt een opschortende voorwaarde van het verkrijgen van een stedenbouwkundig attest tot omvorming van het pand in vier appartementen ingelast. Daardoor geeft de koper duidelijk te kennen dat hij slechts in het pand geïnteresseerd is voor zover deze

<sup>105</sup> Antwerpen 23 februari 2009, *T.App.* 2009, afl. 3, 31.

<sup>106</sup> Gent 17 november 2004, *TVV* 2006, 576, noot R. VAN RANSBEECK.

<sup>107</sup> Gent 6 november 2008, *RJI* 2008, 347.

omvorming plaats kan vinden. De termijn bedongen voor het verlijden van de notariële akte is hieraan ondergeschikt. Het feit dat de koper bij het ondertekenen van de overeenkomst niet op de hoogte was van de haalbaarheid van het project en dat meerdere aanvragen tot het bekomen van een stedenbouwkundig attest werden afgewezen, leidt niet tot het besluit dat hij niet te goeder trouw heeft gehandeld.<sup>108</sup>

### **61. Opschortende voorwaarde - administratieve vergunningen - geen louter potestatieve voorwaarde**

Enkel een zuiver of louter potestatieve opschortende voorwaarde die in een verbintenis is bedongen aan de zijde van de schuldenaar is nietig<sup>109</sup> en maakt die verbintenis ook nietig (art. 1174 BW). Een koopovereenkomst gesloten onder de opschortende voorwaarde dat de nodige administratieve vergunningen worden verkregen, is geen overeenkomst gesloten onder een zuivere potestatieve voorwaarde, aangezien het in vervulling gaan van de voorwaarde hoofdzakelijk afhankelijk is van de beslissing van de bevoegde overheden om de noodzakelijke administratieve vergunningen toe te kennen.<sup>110</sup>

### **62. Opschortende voorwaarde - bodemattest – terugbetaling voorschot**

Wanneer een verkoopbelofte werd afgeleverd onder de opschortende voorwaarde van het bekomen van een bodemattest en dit attest niet binnen de bedongen termijn werd overgemaakt, dan zijn partijen elkaar niets verschuldigd in geval van de niet tijdige realisatie van de opschortende voorwaarde (art. 1176 BW). Het als waarborg door de koper betaalde voorschot dient te worden terugbetaald.<sup>111</sup>

In de rechtsleer werd bezwaar gemaakt tegen de kwalificatie als opschortende voorwaarde van de aflevering van het bodemattest, omdat dit een wettelijke, op straffe van nietigheid voorgeschreven, geldigheidsvereiste voor de eigendomsoverdracht is.<sup>112</sup> De koper kan echter in de authentieke koopakte afstand doen van de mogelijkheid om de nietigheid van de koop te vragen, indien het bodemattest tussen het tijdstip van de onderhandse overeenkomst en de authentieke akte wordt afgeleverd (art. 116, § 1 bodemdecreet 2006). Deze mogelijkheid tot verzaking stelt de problematiek wat minder op scherp.<sup>113</sup>

### **63. Opschortende voorwaarde – voorschot – zakelijke zekerheid - kwaliteitsrekening**

Het statuut van het voorschot op de koopprijs, dat in afwachting van de vervulling van de opschortende voorwaarden op een rekening bij de vastgoedmakelaar of bij de notaris wordt geplaatst, is niet altijd duidelijk.

<sup>108</sup> Antwerpen 18 mei 2009, *Limb.Rechtsl.* 2010, 18.

<sup>109</sup> Cass. 25 november 1988, *Arr.Cass.* 1988-89, 373, *Pas.* 1989, 339 en *RW* 1989-90, 1290; Cass. 18 januari 1993, *Arr.Cass.* 1993, 54 en *RCJB* 1995, 37, noot J. CLESSE.

<sup>110</sup> Gent 20 oktober 2004 *RW* 2007-08, 280.

<sup>111</sup> Antwerpen 2 juni 2008, *T.App.* 2009, afl. 3, 44.

<sup>112</sup> L. BARNICH, "La vente immobilière; difficultés de la promesse de vente immobilière" in P.A. FORIERS, en B. TILLEMANN, (eds.), *De Koop/La vente*, Brugge, die Keure, 2002, 210, nr. 19; S. STIJNS, B. TILLEMANN, W. GOOSSENS, B. KOHL, E. SWAENEPOEL, en K. WILLEMS, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming 1999-2006", *TPR* 2008, 1435, nr. 20.

<sup>113</sup> B. KOHL, "La vente d'immeuble (de gré à gré)", *Chroniques notariales*, afl. 51, Brussel, Larcier, 2010, 70-71.

De rechtbank van koophandel te Oudenaarde beschouwde het voorschot, dat de koper betaalt bij het ondertekenen van de onderhandse verkoopovereenkomst, tot op de dag van de ondertekening van de authentieke akte als een waarborg voor de goede uitvoering van de verbintenis na de ondertekening van de onderhandse overeenkomst. *In casu* geschiedde de verkoop onder de opschortende voorwaarde dat de beslagleggende schuldeisers akkoord zouden gaan met de doorhaling van het beslag, wat werd geweigerd, zodat de vastgoedmakelaar het voorschot aan de koper diende terug te betalen.<sup>114</sup>

Het hof van beroep te Bergen kwalificeert het voorschot dat in handen van de vastgoedmakelaar werd geblokkeerd tot aan het verlijden van de authentieke akte als een pand in de zin van de artikelen 2072 e.v. BW. Indien de opschortende voorwaarde zich niet realiseert doordat de kopers geen hypothecair krediet vinden, maar wel aan hun verbintenissen hebben voldaan, moet de verkoper als pandhoudende schuldeiser de waarborg teruggeven.<sup>115</sup>

Volgens het hof van beroep te Gent impliceert de blokkering van een voorschot op een kwaliteitsrekening geenszins de afgifte van het voorschot aan de verkoper, maar wel de vestiging van een waarborg dat de koper zijn verbintenissen zal uitvoeren. Deze waarborg wordt pas bij de ondertekening van de authentieke verkoopakte omgevormd in een werkelijk voorschot op de prijs. Zolang de opschortende voorwaarden niet zijn verwezenlijkt, heeft de koper geen enkele financiële verplichting tegenover de verkoper.

De ontbinding van de koop in het nadeel van de koper heeft tot gevolg dat de partijen in dezelfde toestand dienen geplaatst te worden als die waarin zij zich zouden bevonden hebben indien zij niet hadden gecontracteerd, zodat de koper gerechtigd is het door hem betaalde voorschot op te eisen. Dit voorschot is nooit in het vermogen van de gefailleerde verkoper terechtgekomen en valt dan ook niet in de boedel van het faillissement. De tegoeden op de kwaliteitsrekening blijven afgescheiden van het vermogen van de notaris, die de rekeninghouder is. De notaris wordt geen eigenaar van de tegoeden, doch geldt in de verhouding tot de bank als de enige gerechtigde. Enkel hij is bevoegd om over het rekeningtegoed te beschikken. De notaris dient te worden beschouwd als zijnde de juridische eigenaar van de tegoeden op de kwaliteitsrekening, de beneficiaris van de tegoeden is de economische eigenaar ervan.<sup>116</sup>

#### **64. Opschortende voorwaarde – voorschot – professionele verkoper – immobilisatiepremie - onrechtmatig beding**

Het Hof van Cassatie boog zich over de geldigheid, in toepassing van de leer van de onrechtmatige bedingen, van de clause op grond waarvan de verkoper het voorschot van 5 % van de verkoopprijs kon behouden indien de opschortende voorwaarde (het vinden van een financiering door de koper) niet werd vervuld. Specifiek aan deze casus was dat men te maken had met een professionele verkoper en een koper-consument. Het hof van beroep te Luik stelde vast dat de clause die de verkoper het voorschot toekende in gevallen waarin de verkoop niet kon doorgaan buiten de fout om van de koper, een kennelijk onevenwicht creëerde tussen de rechten en

<sup>114</sup> Kh. Oudenaarde 4 juli 2006, *T.App.* 2007, afl. 1, 37.

<sup>115</sup> Bergen 18 januari 2008, *JLMB* 2008 (samenvatting), 1479.

<sup>116</sup> Gent 4 januari 2010, *TGR-TWVR* 2010, 73 en *T.Not.* 2010, 141, noot L. WEYTS. Zie voor een kwalificatie als *escrow account* en een vergelijking met het minnelijk kantonnement en de fiduciaire eigendomsoverdracht tot zekerheid: B. KOHL, "La vente d'immeuble (de gré à gré)", *Chroniques notariales*, afl. 51, Brussel, Larcier, 2010, 61-62.

verplichtingen van partijen (art. 31, § 1 WHPC)<sup>117</sup>, zodat het beding nietig werd verklaard op grond van artikel 33 WHPC<sup>118</sup>. Dit arrest verantwoordt volgens het Hof van Cassatie zijn beslissing naar recht wanneer het, zonder verder in te gaan op de verplichtingen van de verkoper door het invoegen van een opschortende voorwaarde, beslist dat er een onrechtmatig gebruik van het voorschot wordt gemaakt in geval van niet-ervulling van die voorwaarde, omdat het een kennelijk onevenwicht tussen de partijen schept.<sup>119</sup>

In een commentaar bij dit arrest stelt KOHL dat, opdat de verkoper het voorschot mag behouden ingeval de koper buiten elke fout om geen financiering vindt, het onrechtmatig karakter van het beding slechts wordt weggenomen indien er duidelijk ter kennis aan de koper wordt gebracht dat hij een immobilisatiepremie aan de verkoper verschuldigd is indien hij, buiten elke fout om, geen financiering kan vinden.<sup>120</sup>

### **65. Opschortende voorwaarde – afstand - eenzijdige rechtshandeling**

De kennisgeving van een afstand van het voordeel van een opschortende voorwaarde is een eenzijdige rechtshandeling die uitwerking krijgt vanaf het ogenblik dat ze werd ontvangen door de andere partij of dat deze er ten minste kennis van heeft kunnen nemen.

Het feit dat de eigendomsoverdracht conventioneel uitgesteld wordt, verhindert niet dat de verkoop definitief is vanaf het ogenblik dat de toestemmingen worden uitgewisseld zodat de voorwaarde voor de opeisbaarheid van de commissie die verschuldigd is aan de vastgoedmakelaar vanaf dat ogenblik vervuld is.<sup>121</sup>

### **66. Ondertekening onderhandse verkoopovereenkomst door vastgoedmakelaar – geen bekrachtiging door verkoper – geen totstandkoming verkoop – teruggave voorschot**

Er komt geen verkoopovereenkomst tot stand wanneer een compromis wordt ondertekend door een vastgoedmakelaar, lasthebber van de eigenaar, “*onder voorbehoud van bekrachtiging*” door de eigenaar en deze de onderhandse verkoopovereenkomst niet bekrachtigt. De eigenaar is niet gehouden op basis van een schijnmandaat, omdat de vastgoedmakelaar, lasthebber, geen enkele valse schijn gewekt heeft, aangezien hij weigerde zich sterk te maken voor de eigenaar en een formeel voorbehoud tot bekrachtiging door de eigenaar heeft ingelast.

Aangezien er geen bekrachtiging is geweest, werd het voorschot juridisch nooit aan de lastgever betaald. De lasthebber moet het teruggeven, omdat het een onverschuldigde betaling betreft. De vastgoedmakelaar wordt beschouwd als *accipiens* te goeder trouw, die geen intrest verschuldigd is op de onverschuldigd ontvangen bedragen, omdat hij zich in een positie bevond waarin hij moest afwachten of de verkoop tussen de partijen nu al dan niet tot stand kwam.<sup>122</sup>

<sup>117</sup> Thans artikel 2, 28° WMPC.

<sup>118</sup> Thans artikel 75 WMPC.

<sup>119</sup> Cass. 21 december 2009, *JT* 2010, 391 noot P. ERNEUX en *JLMB* 2010, 203.

<sup>120</sup> B. KOHL, “La vente d’immeuble (de gré à gré)”, *Chroniques notariales*, afl. 51, Brussel, Larcier, 2010, 66.

<sup>121</sup> Luik 29 mei 2009, *JLMB* 2010, 1012.

<sup>122</sup> Bergen 19 januari 2010 *JLMB* 2010, 1033.

## VII. KOSTEN VAN DE KOOP

### **67. Kosten van de koop – aktekosten – akte in de hand**

De bepaling met betrekking tot de kosten van de koop ten laste van de koper in artikel 1593 BW is van aanvullend recht, zodat partijen vrij de verdeling en tenlastelegging van de kosten kunnen overeenkomen. Onder de onderhandse verkoop "*acte en mains*" wordt volgens het hof van beroep te Luik verstaan dat de aktekosten zijn inbegrepen in de overeengekomen prijs (en aldus ten laste zijn van de verkoper). Onder aktekosten moeten worden begrepen: het ereloon van de notaris, de (ondertussen afgeschafte) kosten van het gezegeld papier, de expeditie en de minuut. De door de koper gedragen btw, de registratiekosten en het ereloon dat door de verkoper aan de vastgoedmakelaar werd betaald, maken daarentegen geen deel uit van de definitie van de koopprijs "*acte en mains*".<sup>123</sup> Deze techniek kan worden aangewend om een "netto-koopprijs" aan de kandidaat-koper aan te bieden.<sup>124</sup>

### **68. Kosten van de koop – ereloon vastgoedmakelaar**

Een andere afwijking van artikel 1593 BW vindt men indien de kosten van de vastgoedmakelaar, die men niet kan beschouwen als "*andere bijkomende kosten van de koop*" in de zin van die wetsbepaling, ook ten laste van de koper worden gelegd. Hoewel het eerder ongebruikelijk is dat een makelaarsloon door de koper ten laste wordt genomen, zoals de rechtbank van eerste aanleg te Leper terecht opmerkt, wordt deze werkwijze door geen enkele bepaling van dwingend recht verboden. De beweerde, maar niet bewezen, gebrekkige informatieverschaffing van de vastgoedmakelaar op dat gebied, weegt volgens de rechtbank niet op tegen de geschreven stukken, waarin de koper zich expliciet tot betaling heeft verbonden.<sup>125</sup>

### **69. Kosten van de koop – belastbare grondslag**

Wanneer de verkoper de kosten van de verkoop ten laste neemt, dienen deze in principe uit de belastbare grondslag te worden verwijderd voor de bepaling van het evenredig recht. Wanneer het echter gaat om een niet-gesplitste verkoop van een stuk grond met toepassing van de registratierechten en een op te richten gebouw met toepassing van de btw, dienen de registratierechten berekend te worden op de verkoopwaarde van de grond, ongeacht de bepaalde prijs. Wanneer de verkoopwaarde van de grond in dat geval wordt bepaald, alle kosten inbegrepen dient met het beding "*acte en mains*" toch rekening te worden gehouden bij de heffing: in de mate dat registratierechten werden betaald op een hoger bedrag dan de verkoopwaarde van de grond, exclusief kosten, kan de koper teruggave verkrijgen.<sup>126</sup>

---

<sup>123</sup> Luik 29 juni 2009, *JLMB* 2010, 1016. Aldus wordt een onderscheid gemaakt tussen de aktekosten en de bijkomende kosten (waaronder de evenredige registratierechten worden begrepen). Dit onderscheid wordt meestal niet gemaakt, zie P. HARMEL, *Théorie générale de la vente*, in *Rép.Not.* t. VII, I. I, 1985, 326, nr. 478; L. SIMONT en J. DE GAVRE, "Examen de jurisprudence (1965-1968). Les contrats spéciaux", *RCJB* 1969, 558, nr. 22.

<sup>124</sup> S. STIJNS, B. TILLEMANS, W. GOOSSENS, B. KOHL, E. SWAENEPOEL, en K. WILLEMS, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming 1999-2006", *TPR* 2008, 1593, nr. 205.

<sup>125</sup> Rb. Leper 3 april 2007, *T.App.* 2008, afl. 1, 42.

<sup>126</sup> Rb. Brussel 24 januari 2005, *RGEN* 2007, 23 en *TFR* 2005, 957, noot W. VERMEULEN en T. DUMONT.



### **70. Kosten niet-verwezenlijkte openbare verkoop**

De notaris, aanvankelijk belast met de openbare verkoping op beslag, handelt rechtmatig door na de intrekking van een openbare verkoop op beslag, het goed uit de hand te verkopen aan de laatste bieders, mits deze, conform de voorschriften van de notariële traditie, de kosten van de niet-verwezenlijkte openbare verkoping voor hun rekening te laten nemen en een (tweede) overeenkomst door de kopers en de verkopers te laten ondertekenen waarin de kosten van de openbare verkoping ten laste van de kopers worden gelegd. De kopers kunnen hierover achteraf niet klagen, aangezien de notaris van de verkopers de notaris van de kopers hierover nauwgezet heeft ingelicht. Terecht heeft de notaris van de verkopers bij het verlijden van de notariële akte geweigerd de clause in verband met de kosten van openbare verkoping door te halen. Immers, de kopers hebben zich hiertoe in de tweede onderhandse overeenkomst tot betaling ervan verbonden en elke geldig aangegane overeenkomst strekt partijen tot wet. Er kan de notaris geen partijdigheid noch rechtsmisbruik worden verweten.<sup>127</sup>

### **71. Oriënterend bodemonderzoek – geen bijkomende kosten van de koop**

Bij het lichten van een koopoptie van een handelshuurovereenkomst zijn de verhuurders als overdragers in de zin van (toenmalig) artikel 37 § 2 van het bodemsaneringsdecreet te beschouwen, wanneer volgens de bewoordingen van de handelshuurovereenkomst de huurovereenkomst pas ontbonden wordt op de datum van het verlijden van de notariële akte. Zij moeten daarom instaan voor de kosten van het vereiste oriënterend bodemonderzoek. Dergelijke kosten kunnen niet worden beschouwd als andere bijkomende kosten van de koop in de zin van artikel 1593 BW.<sup>128</sup>

### **72. Onroerende voorheffing - splitsing**

Indien partijen als voorwaarde van de verkoop zijn overeengekomen dat de onroerende voorheffing over het aanslagjaar van de verkoping zal worden gesplitst, dan is dit een regeling waartoe elke partij gehouden is. Nu eens teruggrijpen naar het bijzonder lastenkohier en dan weer naar de werkelijke uitgaven, naargelang dit voordelig uitkomt, kan niet worden aanvaard en is in tegenstrijd met de duidelijke bepalingen van het lastenkohier.<sup>129</sup>

## **VIII. VERBINTENISSEN VAN DE KOPER**

### **73. Betaling koopprijs – actio judicati – art. 1650 BW**

Eiser in cassatie riep de dertigjarige verjaring in omdat geen veroordeling tot betaling van de koopprijs zou zijn uitgesproken in een vonnis uit 1974, maar enkel de principiële vaststelling van een verplichting tot betaling van een som die echter niet kan worden afgedwongen omdat zij krachtens de wet opgeschort werd (meer bepaald op grond van art. 1653 BW). Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, bleek echter dat zowel het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk van 7 februari 1974 als het arrest van het hof van beroep te Gent van 29 september 1988 de verplichting tot betaling van de koopprijs inhielden. Van verjaring kon er aldus

<sup>127</sup> Gent 1 mei 2004, *T.Not.* 2006, 103.

<sup>128</sup> Gent 19 juni 2008, *NjW* 2009, 86, noot L. LAVRYSEN.

<sup>129</sup> Brussel 17 november 2008, *NFM* 2010, 105, noot A. VAN DEN BOSSCHE.

geen sprake zijn. Wanneer een gerechtelijke beslissing de verplichting tot betaling van de koopprijs inhoudt (art. 1650 BW), kan de verkoper die veroordeling uitvoeren door middel van een *actio iudicati*.<sup>130</sup>

#### **74. Betaling koopprijs – modaliteiten – gespreide betaling**

De verkopers van een handelsfonds en van een onroerend goed bedingen dat de betaling van de verkoopprijs van het onroerend goed vermeerderd met de conventionele interest (van ongeveer 13 % per jaar) over 180 maandelijkse termijnen of vijftien jaar wordt gespreid. Aldus verzekeren zij zich van een vast inkomen tijdens deze periode, terwijl de kopers de zekerheid hebben van de betaling van een vast bedrag. Deze gespreide betaling is geen gunst louter in het voordeel van de kopers. Het is een gunst voor beide partijen. Door het saldo van de koopprijs vroegtijdig te willen betalen, zetten de kopers de oorspronkelijk vastgestelde koopprijs op losse schroeven.<sup>131</sup>

#### **75. Betaling koopprijs - hypothecaire vordering – opschorting betaling koopprijs**

De koper die wordt gestoord of vreest te worden gestoord door een hypothecaire vordering of door een eigendomsvordering, kan de betaling van de prijs opschorten totdat de verkoper de stoornis heeft doen ophouden (artikel 1653 BW). Deze *exceptio timoris* kan niet worden gehandhaafd nadat de derde definitief in zijn eigendomsaanspraken werd afgewezen door het hof van beroep en er geen indicatie was dat er een voorziening in cassatie zou worden ingesteld.<sup>132</sup>

#### **76. Verbod tot overdracht handelsfonds**

Het aan de kopers opgelegde verbod tot overdracht van het handelsfonds, op straffe het saldo van de prijs opeisbaar te maken, moet gelezen worden in combinatie met het beding dat de niet-betaling van een maandelijkse schijf sanctioneert, aangezien het handelsfonds de goede uitvoering van de overeenkomst tot overdracht waarborgde. Er ontstaat geen onevenwicht tussen de wederzijdse belangen door de inlassing van een dergelijk beding, dat een waarborg inhoudt voor de verkopers.<sup>133</sup>

#### **77. Verkoopcompromis - strafbeding – toebehoren – art. 5 § 1 EEX-verordening**

Het strafbeding in een verkoopcompromis is een toebehoren van de verkoopovereenkomst (van *in casu* een onroerend goed verkocht door een curator) vermits het slechts uitwerking krijgt in geval van foutieve tekortkoming van de koper om zijn verplichting uit te voeren om de authentieke akte te verlijden en de prijs ervan te betalen. Aangezien het strafbeding geen eigen bestaan heeft ten aanzien van de onderhandse verkoopovereenkomst, gebeurt de bepaling van de rechtbank die bevoegd is om het geschil met betrekking tot dit beding te beslechten bij gebrek aan bevoegdheidsbeding overeenkomstig art. 5, § 1 EEX-verordening, dat de bevoegdheid toekent aan het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd.<sup>134</sup>

<sup>130</sup> Cass. 10 januari 2008, AR C.06.0643.N, *Pas.* 2008, 61.

<sup>131</sup> Luik 13 september 2006, *JLMB* 2007, 350 en *T.Not.* 2006, 673.

<sup>132</sup> Bergen 28 mei 2004, *JT* 2005, 642, noot P. RENSON.

<sup>133</sup> Luik 13 september 2006, *JLMB* 2007, 350 en *T.Not.* 2006, 673.

<sup>134</sup> Luik 22 december 2008, *JLMB* 2009 (samenvatting), 1777.

### **78. Verlijden notariële akte – ingebrekestelling – ingenottreding – risico – aansprakelijkheid voor brand**

Het gebeurt soms dat de koper na de ondertekening van de onderhandse koopovereenkomst en voor de eigendomsoverdracht in het genot van het gekochte goed treedt. Het verdient aanbeveling om op zorgvuldige wijze de rechten en plichten van partijen en de aansprakelijkheid vast te leggen in een overeenkomst waarmee de sleutels ter beschikking van de koper worden gesteld. Bij ontstentenis van contractuele regeling kunnen er problemen ontstaan in verband met het risico voor beschadiging of tenietgaan van het goed door overmacht of door brand. Het brandrisico was aan de orde in een arrest van het hof van beroep te Bergen. Het gebouw werd vernield ten gevolge van vrijwillige brandstichting door een derde nadat de koper de sleutels had ontvangen en nadat hij door de verkoper in gebreke was gesteld om de notariële akte te verlijden. Aangezien de onderhandse koopovereenkomst een beding van uitstel van eigendomsoverdracht bevatte tot aan het verlijden van de notariële akte werd het risico voor het verlies van de zaak bij de eigenaar-verkoper gelegd. De ingebrekestelling om de akte te verlijden bracht geen verschuiving van het risico teweeg, omdat dit volgens de artikelen 1138, tweede lid en 1302 BW enkel geschiedt na ingebrekestelling van de verkoper om te voldoen aan zijn leveringsplicht. Ook het verhaal van de in de rechten van de eigenaar gesubrogeerde brandverzekeraar op grond van de huurdersaansprakelijkheid voor brand (art. 1732-1733 BW) werd afgewezen, omdat deze artikelen niet van toepassing zouden zijn.<sup>135</sup>

Dit laatste onderdeel van de uitspraak is betwistbaar op grond van de vaststelling dat de koper wel degelijk houder is van het verkochte goed en er aldus een resultaatsverbintenis tot teruggave op hem weegt. De specifieke aansprakelijkheid van de huurder voor brand op grond van artikel 1733 BW vormt slechts de toepassing van een meer algemeen beginsel op de huur van goederen. Krachtens de artikelen 1147, 1148 en 1302 BW is de houder van een bepaalde zaak slechts bevrijd van zijn verplichting ze terug te geven indien hij bewijst dat het verlies ervan te wijten is aan een vreemde oorzaak.<sup>136</sup> Dit werd aldus door het Hof van Cassatie beslist in een zaak met betrekking tot de bezetting ter bedde: er kan door de bodemrechter niet worden gesteld dat degene die, krachtens een overeenkomst dat hij het moet teruggeven, een onroerend goed ter bedde bewoont, niet moet instaan voor het verlies van het afgebrande pand, wanneer de rechter overweegt dat de verplichtingen die krachtens artikel 1733 BW op de huurder rusten, niet naar die bewoner mogen worden uitgebreid en niet vaststelt dat deze bewijst dat de brand niet aan zijn fout te wijten is.<sup>137</sup>

### **79. Verlijden notariële akte – gerechtelijke ontbinding – beoordelingsbevoegdheid**

De enkele omstandigheid dat er 6 dagen zijn verstreken na de uiterste datum om de notariële verkoopakte te verlijden en het saldo van de verkoopprijs te betalen, geeft de verkoper op zich niet het recht om de koopovereenkomst als ontbonden te beschouwen en zijn medewerking te weigeren aan het verlijden van de notariële akte op een latere datum. In overeenstemming met artikel 1184 BW behoudt de rechter de bevoegdheid om te beoordelen of de contractuele wanprestatie al dan

<sup>135</sup> Bergen 20 juni 2006, *TBH* 2007, 822.

<sup>136</sup> M. DAMBRE, "Actuele ontwikkelingen algemeen huurrecht en woninghuur 2003-2009" in Instituut Notarieel Recht UGent (ed.), *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel 15, Brugge, die Keure, 2009, 69, nr. 19; B. KOHL, "La vente d'immeuble (de gré à gré)", *Chroniques notariales*, afl. 51, Brussel, Larcier, 2010, 80.

<sup>137</sup> Cass. 6 november 2008, *JLMB* 2009, 1106.

niet voldoende ernstig is om de sanctie van de ontbinding te rechtvaardigen en kan hij, in voorkomend geval, uitstel verlenen aan een partij om zijn verbintenis na te komen.<sup>138</sup>

### **80. Verlijden notariële akte – gerechtelijke ontbinding – geen uithuiszetting**

Wanneer de verkoper van de rechtbank van eerste aanleg heeft verkregen dat de koper wordt veroordeeld tot het verlijden van de authentieke akte, kan hij vervolgens voor de vrederechter niet de uitdrijving van de koper van het onroerend goed vorderen, aangezien deze vordering onverenigbaar is met de vordering tot uitvoering van het contract die werd ingesteld voor de rechtbank van eerste aanleg. Een schuldeiser kan immers niet tegelijkertijd de uitvoering en de gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst vorderen (art. 1184, tweede en derde lid BW).<sup>139</sup>

### **81. Verlijden notariële akte – uitdrukkelijk ontbindend beding - strafbeding**

Een onderhandse koopovereenkomst bepaalde dat de authentieke akte zou worden verleden op eerste verzoek van de koper en uiterlijk op 28 februari 1999. De verkopers maanden de kopers bij brief duidelijk en ondubbelzinnig aan tot nakoming van hun verbintenis ‘*onmiddellijk het nodige te doen en ten laatste voor 11 augustus 1999 de akte voor de notaris te laten passeren*’, zodat er bij de kopers geen twijfel kon over bestaan dat de eigenaars de verbintenis daadwerkelijk uitgevoerd wilden zien. De door de kopers later verworven kennis dat de eigenaars voor datum van de ingebrekestelling het onroerend goed onderhands hadden (door)verkocht aan een derde is niet dienend, omdat de verkopers – *in tempore non suspecto* – onbetwistbaar de bereidheid toonden hun deel van de overeenkomst te willen nakomen. Het hof van beroep te Brussel ontbindt de koop ten laste van de kopers op grond van het uitdrukkelijk ontbindend beding. De kopers hebben zich er contractueel toe verbonden, ingeval van niet uitvoering van de overeenkomst, over te gaan tot betaling van een forfaitair begroot bedrag van 500.000 BEF ten titel van schadevergoeding. Het strafbeding is berekend op basis van de potentiële schade zoals die op het ogenblik van de contractsluiting kon worden voorzien en is aldus geldig.<sup>140</sup>

Het hof van beroep te Bergen gaf eveneens uitvoering aan een uitdrukkelijk ontbindend beding dat als zodanig werd betiteld en waaraan een strafbeding van 10 % van de koopprijs was gekoppeld ten laste van de koper die door zijn fout verhinderd had dat de authentieke akte binnen de afgesproken termijn werd verleden.<sup>141</sup> KOHL merkt bij dit arrest op dat de redactie van een dergelijk uitdrukkelijk ontbindend beding met zorg dient te geschieden ten einde de gemeenrechtelijke beoordelingsbevoegdheid van de rechter op grond van artikel 1184 BW uit te schakelen. Het gebruik van bewoordingen “*van rechtswege*” en/of “*zonder voorafgaande beoordeling van de rechter*” en “*zonder voorafgaande ingebrekestelling*” zijn hierbij aan te raden.<sup>142</sup> Ten slotte geldt ook hier het algemeen rechtsbeginsel dat rechtsmisbruik verbiedt, zodat het inroepen van een uitdrukkelijk ontbindend beding aan een marginale toetsing door de rechter kan worden onderworpen.<sup>143</sup>

<sup>138</sup> Antwerpen 11 december 2006, *T.App.* 2007, afl. 4, 57.

<sup>139</sup> Vred. Grâce-Hollogne 3 maart 2009 *JLMB* 2009, 1774.

<sup>140</sup> Brussel 20 juli 2006, *RJI* 2007, 258.

<sup>141</sup> Bergen 13 maart 2008, *JLMB* 2009, 366, noot B. KOHL.

<sup>142</sup> B. KOHL, “La vente d’immeuble (de gré à gré)”, *Chroniques notariales*, afl. 51, Brussel, Larcier, 2010, 76.

<sup>143</sup> Zie Cass. 9 maart 2009, *TBBR* 2010, 130, noot J.F. ROMAIN, “Le contrôle de la gravité du manquement en présence d’une clause résolutoire expresse”.

## **82. Vordering tot verlijden notariële akte – geen hypothecaire inschrijving**

De vordering in kort geding die erop gericht is een vordering tot het verlijden van een notariële akte in te schrijven op de kant der overschrijving van de titel van verkrijging teneinde een onherstelbaar nadeel te vermijden in het geval van de wederverkoop van een onroerend goed vooraleer een gunstige beslissing ten gronde tussenkomt, welke verkoop de beweerde kopers zou verhinderen een vordering tot vernietiging in te dienen tegen de kopers te goeder trouw, is niet gegrond.

Immers, ook al legt de Hypotheekwet de kantmelding op voor de vorderingen tot vernietiging of tot herroeping van een verkoop, dit wel zeggen uitsluitend voor de vorderingen die voortvloeien uit een oorzaak die inherent is aan de akten en waarvan het gevolg is dat deze akten en de rechten die hieruit voortvloeien voor het verleden en voor de toekomst teniet worden gedaan<sup>144</sup>, toch kan er geen sprake van zijn deze toepassingsgevallen, die limitatief bepaald zijn, uit te breiden naar de hypothese van een kantmelding van een vordering tot het verlijden van een notariële koopakte. Een overgeschreven akte kan immers niet worden gewijzigd, vervolledigd, voorzien worden van verbeteringen en de kantmelding maakt een strikte uitzondering uit op de regel (artikel 3 Hyp.W.).<sup>145</sup>

## **IX. VERBINTENISSEN VAN DE VERKOPER**

### **A. Verlijden authentieke akte**

#### **83. Medewerking aan verlijden authentieke akte - verplichting beide partijen – weigering – vonnis geldend als titel**

De koopovereenkomst van een onroerend goed houdt voor de partijen de verplichting in om mee te werken aan het verlijden van de authentieke akte, en dit mede met het oog op de overschrijving ervan in het daartoe bestemde register op het hypotheekkantoor overeenkomstig artikel 1, eerste lid van de Hypotheekwet. Weigert een van de partijen deze medewerking, dan kan de andere partij aan de rechter een vonnis vragen dat zal gelden als titel voor de overdracht en dit mede met het oog op overschrijving ervan zoals bedoeld in artikel 1, tweede lid van de Hypotheekwet. De omstandigheid dat de verkoper, na het sluiten van een eerste koopovereenkomst, met een derde een tweede koopovereenkomst heeft gesloten met betrekking tot hetzelfde onroerend goed waarvan de akte inmiddels werd overgeschreven, staat de inwilliging van een dergelijke vordering niet in de weg.<sup>146</sup>

Het belang van een dergelijke handelswijze ligt in de bescherming van de eerste koper tegen een eventuele doorverkoop door de tweede koper aan een derde te goeder trouw. Hij kan immers de eerste verkoop nietig laten verklaren op grond van derdemedeplichtigheid van de tweede koper aan contractbreuk voor zover de voorwaarden daartoe<sup>147</sup> verenigd zijn; in afwachting van een uitspraak

<sup>144</sup> Cf. Cass. 12 februari 1971, *Arr.Cass.* 1971, 564 en *Pas.* 1971, I, 536.

<sup>145</sup> Kort Ged. Rb. Brussel 5 augustus 2005, *RNB* 2006, 183, noot G. DE L.; zie ook Brussel 11 januari 2007, *RNB* 2007, 273; Luik 4 november 1997, *TBBR* 1998, 374; Rb. Tongeren 10 april 1997, *TBBR* 1998, 262.

<sup>146</sup> Cass. 31 januari 2008, AR C.07.0217.N, *Pas.* 2008, 309, *RW* 2008-09, 573, noot R. JANSEN en *TBO* 2008, 36.

<sup>147</sup> Zie Cass. 22 april 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 1022, concl. KRINGS; Cass. 28 november 2002, *Pas.* 2002, 2293, *RW* 2004-05, 1238 en *TBBR* 2004, 402; Cass. 27 april 2006, AR C.04.0591.N, *Pas.* 2006, 976, *RW* 2009-10, 236, noot en *TBBR* 2008, 507; C. CAUFFMAN, "Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk", in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Commentaar Bijzondere Overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, losbladig, 2007; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, "Derde-

over zijn vordering kan hij een titel bekomen met betrekking tot de eerste koop en laten overschrijven.<sup>148</sup>

## **B. Levering**

### **84. Levering – zichtbaar gebrek – conformiteit – ontdekking na levering**

De geleverde zaak is niet conform de overeengekomen zaak, wanneer ze een zichtbaar gebrek vertoont dat onmiddellijk na de levering door een aandachtig maar normaal onderzoek ontdekt kan worden en die ze ongeschikt maakt voor het gebruik waarvoor ze normaal is bestemd (art. 1604 en 1610 BW).<sup>149</sup> Door de vordering open te laten voor gebreken ontdekt na de levering, zij het onmiddellijk erna, lijkt de rechtspraak van het Hof van Cassatie met dit arrest op te schuiven in de richting van de theorie van de verborgen non-conformiteit die de werking van de aanvaarding beperkt tot wat de koper op het ogenblik van de aanvaarding kan vaststellen.<sup>150</sup>

### **85. Levering – omvang – aansprakelijkheid - vorderingen**

Een bouwpromotor verkoopt twee appartementen met telkens een gesloten garage. De bouwvergunning voor de garages wordt niet verkregen voor het verlijden van de authentieke akte en de notaris houdt het overeenstemmende deel van de koopprijs in. De bouwpromotor die een appartement met garage verkoopt voor een globale prijs en de garage niet kan leveren, komt te kort aan zijn leveringsverplichting; hij werd veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding wegens mindergenot. De geconsigneerde bedragen werden vrijgegeven in het voordeel van de koper<sup>151</sup>

Een arrest van het Hof van Cassatie van 15 mei 2009 belicht de door de koper te maken keuze met betrekking tot de vorderingsmogelijkheden bij niet-conforme levering. *In casu* betrof de levering een lading beton bestemd voor een vloerooppervlak van een winkel, waaraan een bepaalde stof niet was toegevoegd waardoor het betonoppervlak een snelle slijtage onderging. Uit artikel 1184 BW volgt dat de koper die zich op de niet-conforme levering van de verkochte zaak beroept, en, ook al kan hij de betaling van de koopprijs geheel of gedeeltelijk opschorten op grond van de in dit artikel begrepen exceptie van niet-uitvoering, de ontbinding van de overeenkomst niet vordert, niet vermogen én de verkoopprijs niet te betalen én tegelijkertijd schadevergoeding te vorderen.<sup>152</sup> Bijgevolg kon de

---

medeplichtigheid aan andermans contractbreuk" in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 61-63; zie ook *supra*, nrs. 6 en 7.

<sup>148</sup> R. JANSEN, "Sancties en remedies bij een dubbele verkoop van onroerende goederen" (noot onder Cass. 31 januari 2008), *RW* 2008-09, 576; B. KOHL, "La vente d'immeuble (de gré à gré)", *Chroniques notariales*, afl. 51, Brussel, Larcier, 2010, 73-74.

<sup>149</sup> Cass. 9 oktober 2006, AR C.05.0276.F, *Pas.* 2006, 1993 en *RW* 2009-10, 738.

<sup>150</sup> Zie hierover M. DAMBRE, "Actiemogelijkheden en informatieplicht van partijen bij de aankoop van kunstvoorwerpen" (noot onder Antwerpen 20 januari 1988), *TBBR* 1990, 43-44, nr. 9; P.A. FORIERS, "Conformité et garantie dans la vente" in B. TILLEMEN en P.A. FORIERS (eds.), *De koop – La vente*, reeks *Recht en onderneming*, 4, Brugge, die Keure, 2002, 31-35; J. HERBOTS, "Verborgen non-conformiteit in de dualistische regeling van de leveringsplicht en koopvernietigend gebrek" (noot onder Antwerpen 22 december 1982), *RW* 1982-83, 1736-1737; L. SIMONT, "La notion fonctionnelle du vice caché: un faux problème?" in X, *Huldeboek René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 337-341; S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1994, 383-384; S. STIJNS, B. TILLEMEN, W. GOOSSENS, B. KOHL, E. SWAENEPOEL, en K. WILLEMS, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming 1999-2006", *TPR* 2008, 1505, nr. 105; zie voor een toepassing: Antwerpen 15 maart 2003, *RW* 2006-07, 1199.

<sup>151</sup> Brussel 9 december 2003, *T.App.* 2006, afl. 4, 18.

<sup>152</sup> Cass. 15 mei 2009, *Arr.Cass.* 2009, 1298, *Pas.* 2009, 1207, *RW* 2009-10, 1432, noot K. VANHOVE, "Het sanctiearsenaal bij niet-conforme levering in het gemene kooprecht" en *TBO* 2009, 140.

koper van het niet-conforme beton niet tegelijkertijd de factuur niet betalen (hoewel hij tijdelijk de betaling mocht opschorten in toepassing van de niet-uitvoeringsexceptie) en aanspraak maken op een vergoeding om het beton geschikt te maken voor het beoogde gebruik. Om definitief van het factuurbedrag bevrijd te zijn, had hij de gerechtelijke ontbinding moeten vorderen, terwijl hij geopteerd had voor de uitvoering van de verbintenis van de verkoper bij equivalent, meer bepaald een schadevergoeding om het geleverde beton alsnog conform te maken. In dat geval dient hij wel nog de koopprijs te betalen, hoewel dit bedrag gecompenseerd kan worden met de door de verkoper te betalen schadevergoeding.

### **86. Levering – toebehoren – zwembad**

De toegangstrap en de filtergroep van een zwembad dat buiten gebruik is, maken geen toebehoren uit van de zaak die ondeelbaar, onlosmakelijk van de zaak zouden zijn, in het bijzonder wanneer het bestaan van het zwembad geenszins bleek uit de verkoopadvertentie van het onroerend goed en andere goederen die door bestemming verbonden waren met het onroerend goed, speciaal geïdentificeerd werden in de verkoopovereenkomst. (art. 1615 BW).<sup>153</sup>

### **87. Toebehoren – vordering wegens gebreken tegen architect en aannemer**

Sinds het arrest van het Hof van Cassatie van 8 juli 1886 is het een vaststaande regel dat de koper of, meer algemeen, de opeenvolgende verkrijgers van een onroerend goed aansprakelijkheidsvorderingen kunnen instellen tegen de architect of de aannemer voor gebreken waarmee het goed behept blijkt te zijn.<sup>154</sup> De grondslag voor deze rechtspraak ligt in de artikelen 1122 en 1615 BW.<sup>155</sup> Hoewel zij van persoonlijke aard is, “kleeft” de vordering aan het onroerend goed en gaat zij samen met het eigendomsrecht, als toebehoren van de zaak, over op de koper of verkrijger.<sup>156</sup> Eenzelfde redenering geldt voor vrijwaringsvorderingen voor verborgen gebreken die de opeenvolgende kopers tegen de oorspronkelijke verkoper kunnen instellen<sup>157</sup> en voor de vordering in vrijwaring voor daden van derden.<sup>158</sup>

Dit verklaart waarom opeenvolgende verkrijgers de contractuele vrijwarings- en aansprakelijkheidsvorderingen die hun rechtsvoorganger bezaten, bijvoorbeeld gegrond op de artikelen 1641 (verborgen gebreken) of 1792 (tienjarige aansprakelijkheid) BW, kunnen instellen. Het betreft geen echte rechtstreekse vordering, aangezien de verkrijger geen eigen recht uitoefent en alle excepties die de schuldenaar tegen de rechtsvoorganger kon laten gelden, aan de koper of

<sup>153</sup> Luik 4 juni 2008, *JLMB* 2009, 1741 en *RRD* 2008, 361.

<sup>154</sup> Cass. 8 juli 1886, *Pas.* 1886, I, 300, concl. MESDACH DE TER KIELE (tienjarige aansprakelijkheid aannemer en architect); Cass. 5 december 1980, *Arr.Cass.* 1980-81,382; *RW* 1981-82, 886 (recht op vrijwaring inzake koop); zie Bergen 26 juni 2003, *TBBR* 2004, 588; Rb. Antwerpen 21 december 2006, *T.App.* 2007, afl. 2, 32.

<sup>155</sup> AUBRY EN RAU, *Droit civil français* (door P. ESMEIN), t. II, 7<sup>e</sup> éd., § 176, nr. 69; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Brussel, Bruylant, 1964, nr. 718, 1<sup>o</sup>; zie ook M. DAMBRE, "De vordering van de koper van een gebouw tegen de aannemer of architect: rechtstreekse vordering of uitoefening van een kwalitatief recht?" (noot onder Brussel 15 februari 1988) *TBBR* 1990, 317-319 en de daar gegeven verwijzingen.

<sup>156</sup> In artikel 6, tweede lid van de Woningbouwwet werd aan dit recht, voor wat betreft de aan deze bijzondere wet onderworpen overeenkomsten, een wettelijke grondslag gegeven. De door de verkoper verschuldigde vrijwaring op grond van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek geldt ten aanzien van de achtereenvolgende eigenaars, zij het dat de rechtsoverdracht enkel tegen de oorspronkelijke verkoper kan worden ingesteld.

<sup>157</sup> P.A. FORIERS, "Conformité et garantie dans la vente" in B. TILLEMANN en P.A. FORIERS (eds.), *De koop – La vente*, reeks *Recht en onderneming*, 4, Brugge, die Keure, 2002, 39, nr. 35.

<sup>158</sup> B. TILLEMANN, "Vrijwaring voor uitwinning bij koop" in B. TILLEMANN en P.A. FORIERS (eds.), *De koop – La vente*, reeks *Recht en onderneming*, 4, Brugge, die Keure, 2002, 130, nr. 97.

verkrijger tegengeworpen kunnen worden. In navolging van DIRIX kan men dit als de overdracht van een “*kwalitatief recht*” beschouwen.<sup>159</sup>

Gebruik makend van deze principes stelde het hof van beroep te Luik dat de verkoop van het gebouw door de bouwheer vóór de definitieve oplevering geen aanvaarding inhoudt van het bij de verkoop zichtbaar of zichtbaar geworden gebrek en de architect noch de aannemer van hun aansprakelijkheden ontlast. De koper van het gebouw, vindt in de koop al de accessoria van het recht op herstelling en vergoeding voor de gebreken aan het gekochte gebouw voor zover de verkoper hiervoor zelf nog geen gerechtelijke procedure heeft ingesteld op de dag van de verkoop. De koper – aan wie het ongebruikte vorderingsrecht van de bouwheer wordt overgedragen – beschikt over diens oorspronkelijk recht en in het bijzonder over het recht dat het zichtbaar dan wel verborgen zijn van het gebrek beoordeeld wordt op de dag van de definitieve oplevering (of bij de voorlopige oplevering indien partijen dit tijdstip door middel van een beding gelijk hebben gesteld met de aanvaarding der werken). Een persoonlijke kennis van het gebrek vóór deze oplevering, doordat bijvoorbeeld het gebrek zichtbaar was geworden bij de vóór de oplevering tussengekomen verkoop, kan niet tegen de koper worden opgeworpen.<sup>160</sup>

### **88. Toebehoren – vordering tegen architect en aannemer – inroepen excepties**

De koper van een gebouw geniet alle aan de verkoper toebehorende rechten en rechtsvorderingen die aan dat gebouw verbonden zijn, en daardoor onder meer diens rechtsvordering die ertoe strekt de aannemer contractueel aansprakelijk te doen verklaren wegens gebreken van het gebouw. De aannemer behoudt echter in de regel ten aanzien van de koper de rechten en de excepties die hij kon aanvoeren tegen de verkoper (*in casu* de exceptie van niet-uitvoering). De feitenrechter oordeelt op onaantastbare wijze in het licht van alle omstandigheden van de zaak of de tekortkoming van een partij aan haar contractuele verbintenissen zo ernstig is dat ze de exceptie van niet-uitvoering van de overeenkomst door de andere partij verantwoordt (artikel 1184 BW).<sup>161</sup>

### **89. Toebehoren – vordering tegen architect en aannemer – behoud vorderingsrecht verkoper**

In bepaalde gevallen behoudt de oorspronkelijke schuldeiser een vorderingrecht voor zover hij daarbij een belang kan laten gelden. Dit is bijvoorbeeld het geval voor de vordering van de bouwheer tegen de aannemer of architect, indien hij zelf door de koper in vrijwaring voor verborgen gebreken zou worden aangesproken.<sup>162</sup> Daarop voortbouwend heeft de cassatierechtspraak de voorwaarde van een uitdrukkelijk beding in de koopovereenkomst of in een afzonderlijke overeenkomst gesteld met betrekking tot de overdracht van vorderingen op de verkrijger die al voor de overdracht van het goed waren ontstaan en door de verkoper konden worden ingesteld.<sup>163</sup>

<sup>159</sup> E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Maklu, 1984, nrs. 15-17 en 149; M. DAMBRE, "De vordering van de koper van een gebouw tegen de aannemer of architect: rechtstreekse vordering of uitoefening van een kwalitatief recht?" (noot onder Brussel 15 februari 1988) *TBBR* 1990, 321-323; zie bijvoorbeeld Gent 18 juni 2004, *TGR-TWVR* 2004, 278 en *TBO* 2004, 238.

<sup>160</sup> Luik 7 september 2004, *T.Aann.* 2007, 251, noot.

<sup>161</sup> Cass. 29 februari 2008, AR C.06.0303.F, *Pas.* 2008, 587 en *TBO* 2008, 151, noot.

<sup>162</sup> Cass. fr. 21 maart 1979, *JCP* 1979, IV, 184; Cass. fr. 20 april 1982, *Gaz.Pal.* 1982, 2, panor. 258; J. GHESTIN, *Conformité et garanties dans la vente*, Paris, LGDJ, 1983, nr. 330; M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. XI, Paris LGDJ 1954, nr. 961; Ph. REMY, "Contrats spéciaux", *Rev. trim. dr. civ.* 1988, 549-550.

<sup>163</sup> Cass. 15 september 1989, *Arr.Cass.* 1989-90, 70, *RW* 1989-90, 776, *RCJB* 1992, 509, noot J. HERBOTS, "L'affinage du principe de la transmission automatique des droits 'propter rem' du maître de l'ouvrage à l'acquéreur de l'immeuble", *TBH*



### **90. Toebehoren – vordering in vrijwaring tegen oorspronkelijke verkoper**

Het recht op vrijwaring dat de eerste koper bezit tegen zijn verkoper is een toebehoren van de zaak dat samen met de zaak wordt doorverkocht aan de opeenvolgende kopers. De omstandigheid dat de gebrekkige zaak door een aannemer is geleverd aan zijn opdrachtgever in het raam van een aannemingsovereenkomst ontslaat de oorspronkelijke verkoper niet van zijn vrijwaringplicht tegenover deze eindgebruiker. De opdrachtgever heeft, zoals een onderverkrijger, alle rechten en vorderingen verbonden met de zaak die aan de oorspronkelijke verkoper toebehoorde (art. 1615 en 1641 BW).<sup>164</sup>

In dit principiële arrest stelt het Hof van Cassatie de opdrachtgever, aan wie het goed door middel van de aannemingsovereenkomst werd overgedragen, gelijk met een verkrijger. Een belangrijk gevolg hiervan is dat de bouwheer, bijvoorbeeld in geval van faillissement van de aannemer, een contractuele vordering kan instellen tegen de leverancier van gebrekkige materialen; op die manier kan de toepassing van de theorie van de immuniteit van de uitvoeringsagent worden vermeden.<sup>165</sup>

### **91. Toebehoren – vordering wegens verborgen gebreken – aanvang korte tijd**

Krachtens het algemene beginsel van de overdracht van nauw met een zaak verbonden vorderingen, bezit de koper de vordering van de opdrachtgever, c.q. verkoper, tot vrijwaring tegen de aannemer, ondanks een exoneratiebeding in de koopovereenkomst. Deze vordering gaat samen met het verkochte goed over op de koper. Indien de vordering tot vrijwaring een verborgen gebrek betreft (een lekkende afvoerbuis die werd ingewerkt in een muur) loopt de korte termijn waarbinnen het verborgen gebrek ingeroepen moet worden, niet vanaf de verwerving van het onroerend goed, maar vanaf de ontdekking van het gebrek.<sup>166</sup>

### **92. Toebehoren – verkavelingsvergunning – uitdrukkelijk ontbindend beding**

De verkoper van een onroerend goed die de verkavelingsvergunning beoogd in de artikelen 89 en 90 CWATUP 1997 niet aflevert, voert zijn leveringsplicht niet correct uit. Aangezien de notariële akte daardoor niet kan worden verleden binnen de overeengekomen termijn krijgt het uitdrukkelijk ontbindend beding uitwerking.

De verkoper kan zijn verbintenis niet afwentelen op de vastgoedmakelaar aan wie een verkoopmandaat werd gegeven. Eisen dat hij de regelmatigheid van de administratieve toestand van het onroerend goed grondiger moet controleren dan wat zichtbaar is, komt neer op een

1990, 387, noot E. DIRIX, "De aansprakelijkheidsvordering tegen aannemer en architect en de verkoop van het gebouw in de loop van het geding"; zie ook Cass. fr. 4 december 2002, *Bull. civ.* III, 217, nr. 250 Antwerpen 27 oktober 2008, *TBO* 2009, 249.

<sup>164</sup> Cass. 18 mei 2006, *NjW* 2006, 608, concl. DUBRULLE, noot K. VANHOVE, *TBO* 2006, 126, concl. DUBRULLE, noot W. GOOSSENS, *Pas.* 2006, 1154, *RW* 2007-08, 147, concl. DUBRULLE, noot N. CARETTE, "Rechtstreekse contractuele aanspraak voor de opdrachtgever tegen de leverancier van zijn aannemer" en *TBBR* 2009, 138; zie voorheen al in dezelfde zin: F. GLANSORFF, "Le droit de la vente: à la recherche d'un équilibre", in *La vente*, Brussel, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1987, 32; W. GOOSSENS, *Aanneming van werk: Het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Brugge, die Keure, 2003, 96 e.v.; zie ook B. VAN BAEVEGHEM, "Actualiteiten inzake koop-verkoop van onroerende goederen en verkoopsmandaat: overzicht van rechtspraak (2002-2007)" in X, *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel 11, Brugge, die Keure, 2007, (79), nr. 33.

<sup>165</sup> Zie daarover N. CARETTE, "Derden in het bouwrecht: capita selecta", *Jaarboek Bouwrecht 2006-07*, Brugge, die Keure, 2007, 129-145; zie ook B. KOHL, "La vente d'immeuble (de gré à gré)", *Chroniques notariales*, afl. 51, Brussel, Larcier, 2010, 91.

<sup>166</sup> Kh. Tongeren 2 oktober 2007, *FJF* 2009, 833, noot, *RW* 2009-10, 246 en *TBBR* 2008, 579.

uitbreiding van de verplichtingen voortvloeiend uit de uitoefening van het beroep en van het contract gesloten tussen partijen, en maakt rechtsmisbruik uit. De verkoper moet zich daarentegen zelf vergewissen van de regelmatigheid van de stedenbouwkundige toestand van het te koop gestelde onroerend goed.<sup>167</sup>

### **93. Levering – toebehoren – regularisatievergunning – vertraging - schadevergoeding**

De verkoper van een onroerend goed dat verbouwd werd, waarvan de werken werden stopgezet omdat ze niet in overeenstemming waren met de vergunning die oorspronkelijk was afgeleverd en die dus het voorwerp moeten uitmaken van een regularisatievergunning, moet de koper vergoeden voor de schade die de koper werd berokkend door de onverwachte vertraging van 4 maanden in de aflevering van deze regularisatievergunning, die werd veroorzaakt door nieuwe vereisten van het bestuur.<sup>168</sup>

## **C. Vrijwaring voor uitwinning**

### **94. Vrijwaring voor uitwinning – daad van derden**

De vrijwaring voor uitwinning doet ten laste van de verkoper een dubbele verplichting ontstaan: wanneer de koper in zijn bezit wordt gestoord, moet hij het voor hem opnemen en vervolgens, als hij de stoornis niet kan doen ophouden, moet hij de koper vergoeden. De verkoper is aansprakelijk ten opzichte van de koper wanneer hij zijn onroerend goed bewust herhaaldelijk heeft verkocht (artikel 1626 e.v. BW).<sup>169</sup>

## **D. Vrijwaring voor verborgen gebreken**

### **95. Vrijwaring voor verborgen gebreken - begrip**

Het arrest dat de vordering van de eiser tot vermindering van de prijs, op grond van de artikelen 1641, 1643 en 1644 BW verwerpt, omdat de verborgen gebreken waarmee de woning is behept deze woning niet ongeschikt maken voor bewoning, noch haar gebruik verminderen, en aldus de voorwaarden van het artikel 1641 BW niet zijn vervuld, rechtvaardigt op wettige wijze zijn beslissing.<sup>170</sup>

### **96. Vrijwaring voor verborgen gebreken – bewijs**

Het komt toe aan de koper te bewijzen dat het gekochte onroerend goed bezwaard is met een verborgen gebrek of een gebrek dat niet zichtbaar was op het moment van de verkoop. Dat is niet het geval niet alleen als de authentieke verkoopsakte een exoneratiebeding bevat met betrekking tot verborgen gebreken (op basis waarvan het goed verkocht werd in de 'staat gekend door de verwerver'), maar ook indien bewezen is dat de kopers met kennis van zaken een zeer oude hoeve

<sup>167</sup> Bergen 11 januari 2007, *JLMB* 2007, 1346 en *T.App.* 2008, afl. 3, 52.

<sup>168</sup> Luik 30 januari 2009, *JLMB* 2009, 1747.

<sup>169</sup> Bergen 28 mei 2004, *JT* 2005, 642, noot P. RENSON; zie m.b.t. dit arrest ook *supra*, nr. 75.

<sup>170</sup> Cass. 26 mei 2005, *RJI* 2005, 333.

aangekocht hebben die ze overhaast en zonder voorzorg hebben proberen te restaureren en dat het goed door de kopers kort nadien opnieuw werd verkocht met een aanzienlijke meerwaarde.<sup>171</sup>

### **97. Vrijwaring voor verborgen gebreken – bewijs - inbreuk op stedenbouwkundige vergunning en basisakte**

Het gegeven dat een appartement opgericht werd in strijd met de stedenbouwkundige vergunning, met de basisakte en met het reglement van mede-eigendom, volstaat om vast te stellen dat het goed bij de verkoop behept was met een verborgen gebrek dat het gebruik waartoe het is bestemd zodanig aantast dat de koper de zaak niet of slechts tegen een mindere prijs had gekocht. Noch het feit dat de overheid de overtredingen niet heeft vastgesteld, noch het feit dat de overtredingen in aanmerking zouden kunnen komen voor regularisatie doen hieraan afbreuk.<sup>172</sup>

### **98. Vrijwaring voor verborgen gebreken – bouwovertreiding - vastgoedmakelaar**

Wanneer een onroerend goed, dat behept is met een bouwovertreiding, werd verkocht, zijn de regels m.b.t. de vrijwaring voor verborgen gebreken van toepassing. De verkopers zijn dienovereenkomstig aan de kopers, die niet gekozen hebben voor nietigverklaring van de koop, schadevergoeding verschuldigd.

De vordering tot vrijwaring tegen de vastgoedmakelaar is ongegrond, omdat de verkopers de bouwovertreiding hebben verzwegen, en de vordering in vrijwaring tegen de notarissen is zonder voorwerp.<sup>173</sup>

### **99. Vrijwaring voor verborgen gebreken – bewijs - noodweer – pomp met zwak debiet**

Een koper van een gebouw roept na de overstroming ervan verborgen gebreken in. De rechtbank te Luik gaar daar niet op in. Het loutere feit dat het noodweer, dat een uitzonderlijk karakter had (veel neerslag op korte tijd, modderstromen, verplaatsingen van voorwerpen door de stroming van het water en aanvraag door de overheid om de overstromingen te erkennen als natuurrampen), aanleiding heeft gegeven tot grotere overstromingen dan de aanwezigheid van een pomp met zwak debiet die door de koper werd vastgesteld bij zijn bezoek aan het goed voor de aankoop ervan liet veronderstellen, vormt geen bewijs voor het bestaan van een verborgen gebrek.<sup>174</sup>

### **100. Vrijwaring voor verborgen gebreken - precontractuele fout – bodemverontreiniging – inwerkingtreding nieuwe regelgeving**

Een precontractuele fout (art. 1382 en 1383 BW) wordt niet vermoed, maar moet bewezen worden. Indien beide partijen professionele vastgoedhandelaren zijn, hebben zij vergelijkbare zorgvuldigheidsverplichtingen. Het bleek niet dat de verkoper beschikte of kon en moest beschikken over andere informatie in verband met de voorgeschiedenis van het betrokken onroerend goed dan diegene die vermeld werd in de authentieke verkoopakten en waarover dus ook de koper beschikte. Meer bepaald bleek niet dat de verkoper kennis had of kon en moest hebben van enige inlichting nopens de toestand van het litigieuze perceel en/of van enige aanwijzing van een mogelijke verontreiniging, die hij niet aan de koper meedeelde.

<sup>171</sup> Bergen 15 mei 2008, *JLMB* 2009, 378.

<sup>172</sup> Brussel 19 mei 2009, *TROS-Nieuwsbrief* 2009 (samenvatting), afl. 6, 13.

<sup>173</sup> Brussel 17 oktober 2007, *T.App.* 2008, afl. 2, 22.

<sup>174</sup> Rb. Luik 26 maart 2009, *JLMB* 2009 (samenvatting), 1778.

De verkoper heeft altijd betwist dat de verkochte zaak bij de verkoop behept was met een verborgen gebrek dat deze zaak ongeschikt maakte tot het gebruik waartoe de koper ze bestemde of die dit gebruik zodanig verminderde dat de koper, indien hij het gebrek gekend had, de zaak niet of zelfs voor een mindere prijs gekocht had. De koper bewijst niet dat, op het moment van de verkoop, het gebruik waartoe hij het onroerend goed bestemde in enige mate gehinderd of verminderd werd door de aangeklaagde en vastgestelde grondverontreiniging. De incidentie van de aangeklaagde en vastgestelde grondverontreiniging en/of van de destijds op de grond gevestigde inrichtingen en uitgeoefende activiteiten op het gebruik en/of de waarde van het onroerend goed is louter het gevolg van het in werking treden en het ten uitvoer leggen van het Bodemsaneringsdecreet in de loop van 1996. Een kenmerk van de verkochte zaak dat op het moment van de verkoop het gebruik waartoe de zaak bestemd is niet aantast, wordt geen verborgen gebrek in de zin van artikel 1641 BW door het later in werking treden en ten uitvoer leggen van wetgeving die het gebruik van de zaak vanaf een bepaalde datum aan nieuwe modaliteiten ontwerpt. De vordering van de koper tegen de verkoper tot vrijwaring voor verborgen gebreken is niet bewezen en ongegrond.<sup>175</sup>

**101. Vrijwaring voor verborgen gebreken – Woningbouwwet – professionele verkoper – kennis gebrek - absoluut onnaspeurbare aard**

Een promotor-verkoper moet als beroepsverkoper worden beschouwd, zodat hij de koper moet vrijwaren voor verborgen gebreken, ook al zou hij deze zelf niet gekend hebben. Wegens de aard van het bouwcontract is een projectontwikkelaar gebonden door een resultaatsverbintenis. In het raam van zijn vrijwaringsplicht als verkoper voor verborgen gebreken kan een bouwpromotor-verkoper van woningen enkel van zijn aansprakelijkheid worden ontslagen wanneer hij aantoont dat het gebrek voor hem volkomen onnaspeurbaar was. De gebreken aan de lasnaden van waterleidingbuizen, die pas na gespecialiseerd laboratoriumonderzoek konden worden vastgesteld na het doorzagen van stalen van de aangetaste buizen, wat heeft toegelaten de gebreken aan de binnenkant van de buizen te onderzoeken, moeten als onnaspeurbaar worden beschouwd voor een bouwpromotor-verkoper, nu deze niet in staat kan worden geacht zelfs met inachtneming van de nodige redelijke en normale voorzorgsmaatregelen, een dergelijk gebrek te ontdekken. Van een normaal voorzichtige bouwpromotor-aannemer-verkoper kan redelijkerwijze niet verwacht worden dat hij alle te leveren bouwmaterialen aan dergelijke gespecialiseerde laboratoriumonderzoeken onderwerpt op naspeuring van eventuele verborgen gebreken vooraleer deze in de woningen te verwerken.<sup>176</sup>

**102. Vrijwaring voor verborgen gebreken – exonerationbeding - kennis verkoper - bewijs**

De verkoper kan zijn aansprakelijkheid voor verborgen gebreken uitsluiten (artikel 1643 BW) op voorwaarde dat hij van het gebrek niet op de hoogte was. Indien de verkoper de gebreken kent, is hij te kwader trouw; het exonerationbeding heeft in dat geval geen gevolg en de verkoper kan zich geheel noch gedeeltelijk aan zijn vrijwaringsplicht onttrekken. De verkoper die het verborgen gebrek kende, en zijn wederpartij niet heeft gewaarschuwd, kan zich niet geldig bevrijden van zijn

<sup>175</sup> Brussel 14 mei 2008, *RJI* 2008, 337.

<sup>176</sup> Antwerpen 26 januari 2009, *TBO* 2008, 225.

vrijwaringsplicht.<sup>177</sup> De bewijslast van de kennis van het gebrek rust op de koper, aangezien de kwade trouw van de verkoper niet wordt vermoed.<sup>178</sup>

Het vermoeden van kennis van de gebreken en van kwade trouw bij het zich beroepen op een exoneratiebeding wordt, op grond van een analogische toepassing van de cassatierechtspraak in verband met artikel 1645 BW, in de rechtspraak meestal aanvaard ten aanzien van professionele verkopers.<sup>179</sup> Aldus kunnen beroepsverkopers zich niet geldig exonereren voor verborgen gebreken tenzij in geval van onoverwinnelijke onwetendheid of absoluut onnaspeurbare gebreken.<sup>180</sup> Bovendien zijn exoneratiebedingen voor verborgen gebreken in de verhouding tussen een professionele verkoper en een koper-consument absoluut nietig, omdat het een onrechtmatig beding in de zin van artikel 74,14° WMPC betreft.

Aan een door de verkopers ingeroepen niet-vrijwaringsbeding, opgenomen in de onderhandse en nadien in de notariële koopakte, kan op grond van artikel 1643 BW geen uitwerking worden verleend, indien blijkt dat verkopers het gebrek in de ramen kenden. Die kennis bleek uit volgende feiten:

- de verkoper is architect en moet daarom worden geacht met deze problematiek vertrouwd te zijn;
- de verkoper liet kort vóór de tekoopstelling de ramen schilderen. Volgens de deskundige waren nadien enkel de verspringingen van de licht uitspringende inzetstukken zichtbaar;
- de verkoper beweert dat hij de kopers vóór het sluiten van de koop op de toestand van het buitenschrijnwerk zou hebben gewezen, wat uiteraard onmogelijk was indien hij zelf het gebrek niet kende.

Aangezien de deskundige erop gewezen heeft dat het gebrek zelfs voor een professioneel slechts kon opgemerkt worden indien er speciaal de aandacht op werd gevestigd, kan geen waarde worden gehecht aan de onder eed afgelegde verklaring van de oom, burgerlijk ingenieur, die de kopers begeleidde bij de bezichtiging van de woning. Aldus is niet aangetoond dat de kopers voorafgaand aan de koop door de verkopers op het bestaan en de ernst van het gebrek in het buitenschrijnwerk werden gewezen, gebrek waarvan de verkopers goed op de hoogte waren. De kopers kunnen op grond van artikel 1644 BW aanspraak maken op de terugbetaling van een deel van de koopprijs.<sup>181</sup>

Uit de enkele omstandigheid dat de verkoper genoeg nam met een prijs die gevoelig lager was dan de prijs die vier jaar eerder werd geschat, kan niet worden afgeleid dat de verkoper op de hoogte was van de aanwezigheid van de huiszwam. De omstandigheid dat hij een prijsreductie toestond, kan het gevolg zijn van een wens om de woning snel te verkopen, en het gebrek aan een

<sup>177</sup> Rb. Brussel 20 juni 2008, *RJI* 2009, 108.

<sup>178</sup> J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, "Overzicht van rechtspraak (1995-1998). Bijzondere overeenkomsten", *TPR* 2002, 186, nr. 134.

<sup>179</sup> Gent 13 november 1978, *RW* 1979-80, 132; Brussel 30 maart 1979, *JT* 1980, 373; Gent 30 maart 1981, *Pas.* 1981, II, 95; Bergen 12 juli 1985, *TBH* 1986, 520, noot C. PARMENTIER; Brussel 13 november 1986, *JLMB* 1987, 178; Bergen 10 mei 1988, *Pas.* 1988, II, 202 en *RRD* 1988, 381, noot P. JADOUX; Gent 18 juni 1999, *RW* 2002-03, 1060; Luik 27 januari 1992, *RGAR* 1992, nr. 12.029, noot; Luik 2 juni 2004, *JLMB* 2004, 1729. Zie voor een genuanceerde benadering: S. STIJNS, B. TILLEMANS, W. GOOSSENS, B. KOHL, E. SWAENEPOEL, en K. WILLEMS, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming 1999-2006", *TPR* 2008, 1570-1571, nr. 183.

<sup>180</sup> Zie voor een recente toepassing: Antwerpen 26 januari 2009, *TBO* 2008, 225. Zie voor kritiek op een algemeen exoneratieverbod voor beroepsverkopers: P.A. FORIERS, "Conformité et garantie dans la vente" in B. TILLEMANS en P.A. FORIERS (eds.), *De koop – La vente*, reeks *Recht en onderneming*, 4, Brugge, die Keure, 2002, 51-58.

<sup>181</sup> Rb. Hasselt 12 december 2003, *T.Aann.* 2009, 261.

hoger bod binnen de periode dat zij de woning wenste te verkopen. Ook de omstandigheid dat de verkoper in conclusie heeft verklaard dat de prijsvermindering de koper toelaat de verborgen gebreken te herstellen, maakt geen bekentenis uit dat hij op de hoogte was van de aanwezigheid van de huiszwam. Met deze opmerking liet hij enkel gelden dat de kopers er zich van bewust dienen te zijn dat zij de woning onder de marktprijs hebben kunnen verwerven, en zich als zodanig niet dienen te beklagen over verborgen gebreken. De “prijsreductie” is aldus ook te verklaren doordat, in afwijking van de gemeenrechtelijke regeling van de artikelen 1641 e.v. BW, hij zich wenste te bevrijden van het risico in te staan voor verborgen gebreken, gelet ook op de bedoeling van de kopers om verbouwingswerken uit te voeren. De omstandigheid dat hij zich van dat risico wenste te bevrijden, en om die reden een lagere prijs bedong, betekent niet dat hij ook daadwerkelijk kennis had van het feit dat het risico zich zou voordoen. De kopers slagen aldus niet in het bewijs dat de verkoper op het ogenblik van de verkoop op de hoogte was van de aanwezigheid van de huiszwam. De verkoper kan zich dan ook beroepen op het bevrijdingsbeding in de onderhandse overeenkomst.<sup>182</sup>

De verkoper van een onroerend goed die geen professionele verkoper is, kan het exoneratiebeding m.b.t. de vrijwaring voor verborgen gebreken inroepen, tenzij de koper aantoonde dat de verkoper te kwader trouw is, kennis had van de gebreken op het ogenblik van de verkoop en ze verborgen heeft voor de kandidaat-koper. Dit is niet het geval indien de deskundige van de kredietinstelling die het hypothecair krediet heeft verschaft het bestaan opgemerkt heeft van vochtplekken en de koper zelf op het plat dak van de woning is geklommen om de dakbedekking te onderzoeken, zonder op dat ogenblik bezwaren te hebben gemaakt.<sup>183</sup>

Het exoneratiebeding voor verborgen gebreken in de authentieke verkoopakte kan worden tegengeworpen aan de koper, tenzij de verkoper bedrog heeft gepleegd. Het gebruik van een derde in de verkooponderhandelingen (zoals een vastgoedkantoor) verleent de verkoper niet de hoedanigheid van professionele vastgoedmakelaar. Een bankinstelling die een onroerend goed verkoopt waarin een bankagentschap was ondergebracht dat zijn deuren heeft gesloten, is geen professionele vastgoedmakelaar, aangezien de verkoop kaderde in het loutere beheer van haar vastgoedpatrimonium.<sup>184</sup>

Van een kandidaat-koper moet niet worden verwacht dat hij bij de bezichtiging van een huis een vochtmeter op zak heeft en tegen de muren aanduwt om deze op mogelijke vochtproblemen te inspecteren. Gelet op de aard en de omvang van de gebreken (vochtproblemen in zitput door opstijgend vocht, waterinfiltratie aan de schouw door een gebrek aan dichting, vochtproblemen in badkamer en berging ten gevolge van lekken) moeten de verkopers kennis van de vochtproblemen hebben gehad op het ogenblik van de verkoop. Dit geldt des te meer omdat de verkoper zelf aannemer is en het huis zelf heeft opgetrokken. Bij gebrek aan goede trouw kunnen ze zich niet beroepen op het exoneratiebeding voor zichtbare en verborgen gebreken.<sup>185</sup>

---

<sup>182</sup> Rb. Brussel 20 juni 2008, *RJI* 2009, 108.

<sup>183</sup> Bergen 8 juni 2007, *JLMB* 2008, 1453; zie ook Rb. Brussel 20 juli 2009, *TVV* 2010, afl. 2, 36.

<sup>184</sup> Rb. Luik 26 maart 2009, *JLMB* 2009 (samenvatting), 1778.

<sup>185</sup> Gent 28 april 2009 *RABG* 2010, 676.

**103. Vrijwaring voor verborgen gebreken - bouwgrond – standaardbeding bouwbeletsels – intrekking bouwvergunning- professionele verkoper**

Het beding waarbij de verkoper geen waarborg geeft over de bouw mogelijkheden op de verkochte grond is een standaardclausule met een draagwijdte beperkt tot de bouwbeletsels die het gevolg zijn van de uitoefening van de beoordelingsvrijheid door de bevoegde overheden bij het al dan niet afleveren van stedenbouwkundige vergunningen. De toepassing van standaardclausules kan door de verkoper niet te goeder trouw worden ingeroepen wanneer, uit een beoordeling *in concreto* van de context waarin de verkoop tot stand is gekomen, blijkt dat de uitvoering van de na de koop ingetrokken bouwvergunning een wezenlijk element van de koop was en in de koopprijs was begrepen en de professionele verkoper het motief voor de intrekking van de bouwvergunning had kunnen voorzien.<sup>186</sup>

**104. Vrijwaring voor verborgen gebreken – exoneratiebeding – verschil tussen onderhandse en authentiek koopakte – werkelijke wil partijen**

Een beding opgenomen in de authentieke akte dat de verkoper geen vrijwaring verschuldigd is voor verborgen gebreken, heeft niet noodzakelijk voorrang op de onderhandse overeenkomst waarin dit beding niet voorkomt (art. 1641 BW). De bijzondere bewijskracht die artikel 1319 BW aan de authentieke akten verbindt, geldt immers slechts voor de vermeldingen in verband met de vaststellingen die de openbare ambtenaar binnen de wettelijke grenzen van zijn opdracht heeft gedaan. De tussen partijen overeengekomen verkoopvoorwaarden genieten deze bijzondere bewijskracht uiteraard niet. In dat geval dient de werkelijke wil van de partijen te worden achterhaald en dient te worden onderzocht in welke mate tussen partijen een akkoord werd bereikt over de wijziging van de initieel overeengekomen verkoopvoorwaarden. In de mate waarin deze wijziging zou voortvloeien uit sinds de ondertekening van het compromis gewijzigde omstandigheden en de daarmee gewijzigde verplichtingen van partijen, zou logischerwijze voorrang dienen te worden gegeven aan de tekst van de authentieke akte. Is dit niet het geval, dan heeft de onderhandse overeenkomst voorrang.<sup>187</sup>

**105. Vrijwaring voor verborgen gebreken – exoneratiebeding voor constructiefouten – huiszwam – overname in authentieke akte – geen aansprakelijkheid notaris**

Een verkoopcompromis bepaalde: *‘de goederen zijn verkocht in de staat waarin ze zich bevinden zonder dat de gebouwen gevrijwaard zijn tegen zichtbare of onzichtbare constructiefouten’*. Dit beding van niet-vrijwaring kan niet slaan op de aanwezigheid van huiszwam, want huiszwam is geen constructiefout.

De zin volgens welke *“de verkoper verklaart dat er bij zijn weten geen verborgen gebrek bestaat (asbest, huiszwam enz.)”*, is geen beding van niet-vrijwaring. Het betreft een gewone bevestiging.

De informatie- en raadgevingsplicht van de notaris is niet absoluut; wanneer hijzelf de compromis niet heeft opgesteld kan hem niet worden verweten het beding m.b.t. de verborgen gebreken van

<sup>186</sup> Rb. Gent 21 april 2009, *T.Aann.* 2009, 236, noot L. VAN DEN BON.

<sup>187</sup> Kort Ged. Rb. Brussel 15 maart 2004, *T.Not.* 2005, 167.

het tussen partijen overeengekomen en zelf opgesteld compromis te hebben overgenomen in de akte van verkoop, temeer de compromis reeds als verkoop geldt.<sup>188</sup>

**106. Vrijwaring voor verborgen gebreken – stortplaats – kennis verkoper (stad) – nietigheid exonerationbeding - sanering**

Kopers van een stuk bouwgrond vanwege de stad X worden geconfronteerd met de situatie waar zij niet zonder aanzienlijke kosten, begroot op bijna een derde van de koopprijs, een normaal gebruik kunnen hebben van hun perceel grond (aanleg van een park met bomen en struiken en mogelijkheid tot bouwen). Kennelijk moest de stad X, die sinds meer dan 30 jaar eigenaar van het goed was, op de hoogte zijn van het gebruik van haar perceel als stortplaats. Met het oog op de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomst diende zij dan ook spontaan de kopers in te lichten over deze nadelige eigenschap van het goed. Om dezelfde reden kan het beding van niet-vrijwaring voor verborgen gebreken geen gevolg hebben (art. 1643 BW). Hieruit volgt dat de stad-verkoper tot vrijwaring van het verborgen gebrek gehouden is.

Met betrekking tot de vordering tot het uitvoeren van de nodige saneringswerken, zijnde het herstel in natura van de schade van de kopers, werd door de rechtbank als volgt beslist. De termijn om de werken te laten uitvoeren wordt bepaald op een jaar, rekening houdend met de duur van de administratieve procedure bij OVAM en de tijd nodig voor de gunning van de werken conform de regelgeving over de overheidsopdrachten. Volgens de rechtbank wordt niet aangetoond dat kopers na het uitvoeren van de saneringswerken nog overige schade lijden. De door kopers geleden genotsderving wordt gecompenseerd door het feit dat de saneringswerken ten laste van de stad X de opruiming van de bovenlaag (verharding met kiezel of steenslag) impliceren, welke de kopers normaal ten laste viel.<sup>189</sup>

**107. Vrijwaring voor verborgen gebreken – kennis verkoper – nietigheid exonerationbeding**

Het in de onderhandse verkoopovereenkomst opgenomen exonerationbeding is ongeldig indien de gebreken door de verkoper gekend zijn of moesten gekend zijn. Bouwovertredingen maken de zaak ongeschikt voor het gebruik waartoe de koper het bestemd had en verantwoord de ontbinding van de koop ten laste van de verkoper.<sup>190</sup>

De verkopers kunnen zich niet beroepen op de in de authentieke akte vervatte clausule van vrijstelling van aansprakelijkheid wegens verborgen gebreken indien zij vóór de verkoop op de hoogte waren van de ontoereikende helling van het dak en de regelmatige overstromingen. Uit het expertiseverslag blijkt niet dat de door de expert ontdekte fouten (sporen van vocht onder meer te wijten aan de onvoldoende helling van het dak) zichtbare gebreken vormden voor de verkrijger op het tijdstip waarop hij het gebouw heeft gekocht. Deze gebreken konden niet worden vastgesteld zonder een grondig onderzoek dat doorgaans wordt uitgevoerd in het kader van een studie van een renovatie- of verbouwingsproject. De graden van de dakhelling kunnen niet met het menselijk oog worden bepaald. Dat de verkopers vóór de verkoop wel degelijk wisten dat de dakhelling ontoereikend was, blijkt uit de proces-verbalen van vaststelling opgemaakt door een expert in het kader van het geschil waarin zij met hun burens verwickeld waren na de constructie van het betwiste

<sup>188</sup> Kh. Brussel 12 december 2003 *T.Vred.* 2006, 368, noot F. BAUDONCQ.

<sup>189</sup> Brussel 1 april 2009, *T.Not.* 2010, 191.

<sup>190</sup> Rb. Hasselt 6 januari 2009, *T.App.* 2009, afl. 3, 37.



dak. Deze expert had immers vastgesteld dat in periodes van hevige regenval er een aanzienlijke watertoevoer ontstond die te wijten was aan de geringe dakhelling en de onjuiste plaatsing van de dakgoten. De ontoereikende helling en de zware overstromingen worden bovendien aangestipt in de dagvaarding in kortgeding. Er moet dus worden aangenomen dat de verkopers wel degelijk op de hoogte waren van de nefaste gevolgen van de gebrekkige dakconstructie vóór de verkoop (art. 1641 en 1642 BW).<sup>191</sup>

### **108. Vrijwaring voor verborgen gebreken – korte tijd – vordering tegen aannemer**

Het arrest van het Hof van Cassatie van 14 november 2008 verduidelijkt het onderscheid tussen de vrijwaringvordering voor verborgen gebreken tegen de verkoper en de vordering wegens gebrekkige uitvoering van de aannemingsovereenkomst.

In het geval van een vordering op grond van verborgen gebreken bij opeenvolgende verkopen, gaat het om een verborgen gebrek in de verkochte zaak, terwijl in het geval van de vordering van de bouwpromotor tegen de uitvoerder van een op te richten gebouw of van de hoofdaannemer tegen de onderaannemer wegens gebrekkige uitvoering van de werken gaat het om de gebrekkige uitvoering van eenzelfde werk, in het bijzonder het niet-uitvoeren van een opgenomen verbintenis tot uitvoering van werken tegenover de bouwpromotor of de onderaannemer.

Het belang van de bouwpromotor of van de hoofdaannemer om een vordering in te stellen wegens de gebrekkige uitvoering van werken is niet noodzakelijk afhankelijk van een vordering van de bouwheer. Op het gebied van aanneming van werken dient de rechter in feite te onderzoeken of de vrijwaringsvordering van de bouwpromotor tegen de aannemer of van de hoofdaannemer tegen de onderaannemer wegens de gebrekkige uitvoering van werken tijdig werd ingesteld en dient hij daarbij niet noodzakelijk uit te gaan van het tijdstip waarop de vordering van de bouwheer tegen de bouwpromotor of de hoofdaannemer is ingesteld.<sup>192</sup>

### **109. Vrijwaring voor verborgen gebreken – korte tijd - vervaltermijn**

Artikel 1648 BW verplicht de koper om de vordering in vrijwaring voor verborgen gebreken binnen een korte tijd in te stellen, volgens de aard van het koopvernietigend gebrek en de gebruiken van de plaats waar de koop gesloten is. De feitenrechter beoordeelt op onaantastbare wijze of de korte tijd werd gerespecteerd, waarbij voornamelijk de aard van het verkochte goed, de aard van het gebrek, de hoedanigheid en de houding van partijen van belang zullen zijn.<sup>193</sup>

De grondslag van het voorschrift is de vereiste zekerheid dat het gebrek aanwezig was op het tijdstip van het sluiten van de koop, dat het gebruik van het goed door de koper het gebrek niet heeft veroorzaakt of verergerd, dat het tijdsverloop niet wijst op aanvaarding van het gebrek door de koper en dat de teruggave van het goed indien de *actio redhibitoria* wordt ingesteld, niet onmogelijk wordt gemaakt door het langdurige gebruik door de koper.<sup>194</sup>

<sup>191</sup> Brussel 7 augustus 2007, *RJI* 2008, 80.

<sup>192</sup> Cass. 14 november 2008, AR C.07.0634.N, *Pas.* 2008, 2554, *RW* 2009-10, 1223, noot K. VANHOVE.

<sup>193</sup> H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, vol. I, Brussel, Bruylant, 4<sup>e</sup> éd., 1997, 290-291, nr. 207; zie bijv. Bergen 15 juni 2009, *JT* 2010, 161.

<sup>194</sup> Zie A. CHRISTIAENS, "Art. 1648 BW" in E. DIRIX en A. VAN OEVELLEN (eds.), *Commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, losbl., 2; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, vol. I, Brussel, Bruylant, 4<sup>e</sup> éd., 1997, 290, nr. 207; J. DEWEZ, "Le régime des vices cachés dans les contrats de vente, de bail et d'entreprise" (noot onder Bergen 24 maart 2005), *TBBR* 2008, 50-51; zie bijv. Rb. Brussel 20 juli 2009, *TVV* 2010, afl. 2, 36.

Er wordt overwegend aangenomen dat de korte tijd vermeld in artikel 1648 BW een vervaltermijn betreft, zodat het overschrijden ervan aanleiding geeft tot de onontvankelijkheid van de vordering.<sup>195</sup> In tegenstelling tot een verjaringstermijn kan een vervaltermijn niet worden geschorst of gestuit.<sup>196</sup>

Ook met betrekking tot de termijnen dient een duidelijk onderscheid te worden gemaakt tussen de regels die gelden bij de koop, enerzijds, en bij aanneming, anderzijds. Artikel 1648 BW sluit niet uit dat de korte tijd waarbinnen de rechtsvordering tot vrijwaring wegens een verborgen gebrek moet worden ingesteld, voor onroerende goederen kan ingaan na het verstrijken van de termijn van de tienjarige vrijwaring die is voorgeschreven bij artikel 1792 BW.<sup>197</sup>

De hakbijl van de korte termijn kan niet worden vermeden door de vordering te baseren op de niet-conforme levering, waarop de gemeenrechtelijke tienjarige verjaringstermijn van artikel 2262*bis* BW van toepassing zou zijn. In het gemeen kooprecht werd die gedachtegang, die in navolging van de regeling bij consumentenkoop en internationale koop van roerende goederen pleitte voor een uniform stelsel voor elk gebrek aan overeenstemming, de pas afgesneden door het arrest van het Hof van Cassatie van 19 oktober 2007: wanneer een verkocht goed aangetast is door een verborgen gebrek, kan de koper zich enkel binnen een korte termijn beroepen op de garantie wegens verborgen gebreken, en niet op de miskenning van de verplichting een zaak te leveren die conform is aan de verkochte zaak.<sup>198</sup>

### **110. Vrijwaring voor verborgen gebreken – korte tijd – aanvang**

De korte tijd waarbinnen de verkoper zijn vordering tot vrijwaring tegen de leverancier van gebrekkige materialen moet instellen, begint pas te lopen op het tijdstip waarin hij zelf door zijn koper in rechte wordt gedaagd.<sup>199</sup>

De korte tijd van artikel 1648 BW begint te lopen vanaf de leveringsdatum indien het normaal gebruik van het goed de mogelijkheid geeft om de gebreken te ontdekken of vanaf de datum van de ontdekking van het verborgen gebrek. De vraag of de korte termijn al dan niet is verstreken, is een feitenkwestie.<sup>200</sup> Voldoet niet aan de vereiste van het instellen van de vordering binnen korte tijd, de

<sup>195</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VII, Brussel, Bruylant, 1957, 1034, nr. 1137; A. VAN OEVELEN, "Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1987, 1826; zie ook E. DE BAERE en S. VERECKEN, "Over verborgen gebreken en korte termijnen" (noot onder Brussel 2 oktober 2008), *TBBR* 2011, 34-35; J. DEWEZ, "Le régime des vices cachés dans les contrats de vente, de bail et d'entreprise" (noot onder Bergen 24 maart 2005), *TBBR* 2008, 50; A. DECROËS, "Les délais préfix (ou de forclusion)", *JT*, 2007, 872; zie in andere zin (kwalificatie als een soort verjaringstermijn die bij het overschrijden ervan de ongegrondheid van de vordering meebrengt) S. STIJNS, B. TILLEMANS, W. GOOSSENS, B. KOHL, E. SWAENEPOEL, en K. WILLEMS, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming 1999-2006", *TPR* 2008, 1557, nr. 168.

<sup>196</sup> Zie m.b.t. de vervaltermijn van art. 1792 en 2270 BW: Cass. 17 februari 1989, *Arr.Cass.* 1988-1989, 691, *Pas.* 1989, I, 621, *RW* 1988-1989, 1267, noot G. BAERT; Cass. 22 december 2006, *RW* 2006-07, 1439, noot A. VAN OEVELEN en *TBO* 2007, 40, noot.

<sup>197</sup> Cass. 10 oktober 2003, C.01.0399.F, [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>198</sup> Cass. 19 oktober 2007, *RCJB* 2010, 5, noot F. GLANSORFF en *TBH* 2008, 152, noot H. DE WULF, "“Samenloop of exclusiviteit tussen de sanctionering van niet-conforme levering en verborgen gebreken: heeft cassatie de controverse beslecht?”.

<sup>199</sup> Cass. 25 juni 2010, AR C.09.0085.F, [www.cass.be](http://www.cass.be); in dezelfde zin: Cass. 29 januari 2004, *Arr.Cass.* 2004, 149, concl. THijs, *Pas.* 2004, 186, *RW* 2004-05, 431, *RABG* 2004, 402 en *TBH* 2004, 537; zie voor een toepassing: Brussel 9 november 2004, *RW* 2007-08, 152.

<sup>200</sup> Rb. Brussel 17 maart 2005, *RJI* 2005, 180.

vordering die meer dan 8 jaar na de neerlegging van het verslag van de eigen technische deskundige en meer dan 5 jaar na de neerlegging van het verslag van de gerechtsdeskundige wordt gesteld.<sup>201</sup>

De koper leeft de korte termijn van art. 1648 BW na wanneer hij enkele weken na de vaststelling van het gebrek overgaat tot aanmaning van de verkoper en tot dagvaarding in kort geding, en als hij vijf à zes maanden na de ontdekking van het gebrek de dagvaarding ten gronde laat betekenen. Als in een koopovereenkomst betreffende een onroerend goed in algemene bewoordingen wordt verklaard dat de koper het goed neemt in de staat waarin het zich bevindt, kan hieruit geen exoneration voor de vrijwaringsverplichting voor verborgen gebreken worden afgeleid.<sup>202</sup>

### **111. Vrijwaring voor verborgen gebreken – korte tijd - onderhandelingen**

Onderhandelingen tussen partijen schorsen de korte termijn waarover de koper beschikt, die zich beklagt over een verborgen gebrek van het verkochte goed. Deze schorsing stopt op het ogenblik dat de verkoper weigert op te treden.

De vrijwaring voor verborgen gebreken die op de verkoper rust, dekt de zichtbare gebreken niet, zoals de niet-conformiteit van een verwarmingsinstallatie die werd gemeld door het plaatsen van een rood karton en rode stop, respectievelijk op de verwarmingsketel en op de tank. Via een aandachtig onderzoek van het gebouw had men deze waarschuwingen kunnen ontdekken.

Deze vrijwaring stopt trouwens wanneer de kopers de zaak eenzijdig vervangen hebben, en ook wanneer ze niet aantonen dat als ze kennis hadden gehad van het gebrek, ze het goed niet hadden gekocht of het hadden gekocht tegen een lagere prijs.<sup>203</sup>

### **112. Vrijwaring voor verborgen gebreken – verkoop op rechterlijk gezag – art. 1649 BW**

Artikel 1649 BW, dat bepaalt dat de vordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken niet kan worden ingesteld wat verkopen betreft die op rechterlijk gezag geschieden, is van toepassing ongeacht of het gaat om een verkoop op rechterlijk bevel dan wel om een verkoop met rechterlijke machtiging, zoals de verkoop van onroerende goederen die eigendom zijn van minderjarigen. De verkoop die geschiedt met machtiging van de vrederechter verplicht de verkoper derhalve niet tot het verlenen van vrijwaring voor verborgen gebreken.<sup>204</sup> Het uitschakelen van de verbintenis tot vrijwaring hangt af van de vraag of de koop op rechterlijk gezag moet geschieden, ongeacht of het een openbare of onderhandse verkoop betreft.<sup>205</sup> Het betreft de gedwongen verkoop of de vrijwillige verkoop onderworpen aan de gerechtelijke vorm, maar niet de verkoop waarbij vrijwillig voor de gerechtelijke vorm wordt gekozen.<sup>206</sup>

<sup>201</sup> Rb. Charleroi 6 september 2006, *T.App.* 2008, afl. 3, 49.

<sup>202</sup> Gent 8 mei 2003, *RW* 2005-06, 1057.

<sup>203</sup> Rb. Brussel 31 oktober 2007, *JT* 2008, 12.

<sup>204</sup> Bergen 14 mei 2009, *JLMB* 2009, 1752.

<sup>205</sup> H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, vol. I, Brussel, Bruylant, 4<sup>e</sup> éd., 1997, 275, nr. 199; cf. art. 1193*bis* en *ter* Ger.W..

<sup>206</sup> J. DE CONINCK, "Art. 1649 BW" in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, 2003, losbl., nrs. 6-7.

### **113. Vrijwaring voor verborgen gebreken – aanvaarding – Woningbouwwet - tienjarige aansprakelijkheid**

De partijen kunnen contractueel overeenkomen dat de Woningbouwwet op de koopovereenkomst van toepassing is. In dat geval rust op de bouwpromotor-verkoper niet enkel de verbintenis tot vrijwaring voor verborgen gebreken, maar ook de tienjarige aansprakelijkheid op grond van de artikelen 1792 en 2270 BW.

De aanvaarding van de werken dekt hoogstens de zichtbare gebreken, maar ontheft de promotor niet van zijn aansprakelijkheid voor verborgen gebreken, zelfs als die de stevigheid van het gebouw niet aantasten. De garantietermijn van 10 jaar is een vervaltermijn, die in principe begint te lopen vanaf de definitieve oplevering. De partijen kunnen echter geldig overeenkomen dat deze termijn start bij de voorlopige oplevering, in het bijzonder wanneer deze een aanvaarding van de werken inhoudt.<sup>207</sup> Dit is in overeenstemming met de cassatierechtspraak die aanvaardt dat partijen door middel van een andersluidende overeenkomst de tienjarige garantietermijn kunnen doen aanvangen bij de voorlopige oplevering wanneer de partijen overeengekomen zijn dat die handeling gepaard gaat met aanvaarding van het werk<sup>208</sup>.

De Woningbouwwet is niet van toepassing indien niet is voldaan aan de cumulatieve toepassingsvoorwaarden omschreven in artikel 1 van deze wet. Een van die voorwaarden is dat de koper of de opdrachtgever volgens de overeenkomst verplicht is vóór de voltooiing van het gebouw een of meer stortingen te doen. De Woningbouwwet is daarom niet van toepassing op verkoopovereenkomsten, noch op algemene aannemingen volgens welke de betaling slechts na de voltooiing van het gebouw moet geschieden. Op het gebied van aanneming is niet vereist dat een vordering op grond van verborgen gebreken binnen een korte tijd wordt ingesteld.<sup>209</sup> Een dergelijke vordering is echter onontvankelijk als de opdrachtgever de gebrekkige toestand heeft aanvaard. In geval van stilzitten van de opdrachtgever kan dit worden afgeleid uit het verloop van een zodanig lange tijd sinds de ontwikkeling van de gebreken, zonder reactie van de opdrachtgever, dat dit niet anders kan worden uitgelegd dan als een aanvaarding van de gebrekkige toestand.<sup>210</sup>

## **X. NIETIGHEID EN ONTBINDING**

### **114. Ontbinding of vernietiging koop – werking ex tunc – verbintenissen aangegaan door de koper**

Wanneer een koopovereenkomst met terugwerkende kracht wordt ontbonden of vernietigd, worden de partijen teruggeplaatst in de toestand die voorheen bestond en wordt de verkoper geacht steeds de eigenaar te zijn geweest. Deze retroactieve werking heeft echter niet tot gevolg dat de verkoper schuldenaar wordt van verbintenissen waartoe de koper met betrekking tot de eigendom gehouden

<sup>207</sup> Gent 12 juni 2009, *NjW* 2010, 253, noot R. STEENNOT.

<sup>208</sup> Cass. 24 februari 1983, *Arr.Cass.* 1982-1983, 808, *Pas.* 1983, I, 716, *RW* 1983-1984, 1641 en *RCJB* 1985, 401, noot J. HERBOTS.

<sup>209</sup> Cass. 2 februari 2006, *NjW* 2006, 218, noot KV.

<sup>210</sup> Antwerpen 27 oktober 2008, *TBO* 2009, 249.

is, zij het op contractuele of op reglementaire grondslag.<sup>211</sup> Aldus diende de verkoper niet in te staan voor de betaling van de facturen met betrekking tot de nutsvoorzieningen die de koper had genoten, ongeacht de regeling opgenomen in de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 8 september 1994 op grond waarvan de watermaatschappij de consument en de titularis van het zakelijk recht hoofdelijk kon aanspreken.

#### **115. Ontbinding of vernietiging koop – gevolgen – vastgoedmakelaar - loon**

De ontbinding van de koopovereenkomst onderscheidt zich van de nietigheid. Bij nietigheid worden de gevolgen van het contract, dat wordt geacht niet geldig te hebben bestaan, terug gesteld naar het ogenblik voor het sluiten ervan. Bij ontbinding heeft er wel een geldig contract bestaan, doch worden de gevolgen van het contract door de wanprestatie van een of meer van de contractpartijen terug gesteld naar het ogenblik voor het sluiten ervan.

Indien een rechtsgeldige koopovereenkomst door toedoen van een vastgoedmakelaar gesloten is, heeft hij recht op loon, ongeacht de ontbinding achteraf van het contract.<sup>212</sup>

#### **116. Ontbinding koop – werking *ex tunc* – verbintenissen t.a.v. vereniging van mede-eigenaars**

De ontbinding vernietigt de koop *ex tunc* derwijze dat noch de partijen noch derden zich op de ontbonden overeenkomst kunnen beroepen noch wat betreft de verstreken periode noch wat betreft de toekomstige prestaties. De vordering strekkende tot ontbinding van de koop van een appartement en hangende voor het hof van beroep heeft bijgevolg een repercussie op de vordering bij de vrederechter tot inning van de gemeenschappelijke lasten. De vereniging van mede-eigenaars heeft een belang om te vorderen tegen de verkopers, want in geval van ontbinding van de koop, zou zij de eventuele bevrijdende verjaring van 5 jaar, die van toepassing is op de lasten, niet meer kunnen ontlopen.<sup>213</sup>

De rechtbank van eerste aanleg te Brussel boog zich eveneens over deze problematiek en kwam tot een andere oplossing. Wanneer de koop op lijfrente ontbonden en vernietigd wordt, kan de vereniging van mede-eigenaars geen betaling van de onbetaalde kosten van mede-eigendom vragen van de verkoper die opnieuw eigenaar is geworden. De kosten van mede-eigendom zijn persoonlijke schulden die niet met lasten *propter rem* gelijkgesteld kunnen worden. Zij rusten op degene die het genot van het goed en de mede-eigendom heeft gehad tussen het ogenblik van het sluiten van de koopovereenkomst en de ontbinding ervan.<sup>214</sup>

#### **117. Benadeling voor meer dan zeven twaalfden – onroerende leasing - koopoptie – tijdstip beoordeling**

Een leasingmaatschappij staat een onroerende leasing toe met betrekking tot een gebouw te Brussel. 30 jaar later beroept de begunstigde (erfpachter) zich op de koopoptie om het gebouw te

<sup>211</sup> Cass. 6 december 2007, AR C.06.0659.N, *Pas.* 2007, 2251, *RW* 2008-09, 20, noot J. DE CONINCK, "Retroactieve toebedeling van het eigendomsrecht en gehoudenheid tot verbintenissen in verband met de eigendom", *TBBR* 2009, 359, noot J. BAECK, "Retroactiviteit of relativiteit?", *TBH* 2008, 290 en *TBO* 2008, 28.

<sup>212</sup> Antwerpen 20 november 2006, *T.App.* 2007, afl. 3, 36.

<sup>213</sup> Vred. Luik (III) 4 maart 2009, *T.App.* 2009, afl. 3, 48.

<sup>214</sup> Rb. Brussel 10 maart 2006 *T.App.* 2007, afl. 3, 50; zie goedkeurend B. KOHL, "La vente d'immeuble (de gré à gré)", *Chroniques notariales*, afl. 51, Brussel, Larcier, 2010, 97.

kopen voor de in de optie vastgelegde prijs van 7.500 BEF. Om daaraan te ontsnappen riep de verkoper benadeling voor meer dan zeven twaalfden in (art. 1674 BW), verwijzend naar de actuele waarde van het gebouw.

Terecht werd niet ingegaan op die argumentatie, die de economie van de leasingoperatie miskent. De erfpacht en de koopoptie in de leasingovereenkomst moeten immers samen worden beschouwd om de werkelijke wil van partijen vast te stellen; die bestond erin om het gebouw over te dragen voor een bepaalde koopprijs, bestaande uit een jaarlijkse canon gedurende maximum 99 jaar en een restwaarde van 7.500 BEF in geval van lichte van de optie. Aldus trad de erfpachter meteen in het genot van het goed, maar werd de eigendomsoverdracht uitgesteld naar een toekomstige datum, vrij te kiezen binnen de periode van 99 jaar door de erfpachter. Om de waarde van de onroerende goederen te schatten en te oordelen of er benadeling is voor meer dan zeven twaalfden bij uitoefening van de koopoptie, moet men kijken naar de dag van uitoefening van die optie, rekening houdend met de aan de koper opgelegde lasten. Men dient aldus de koopprijs weder samen te stellen door rekening te houden met de betaalde canons, verhoogd met de interesten en met de restwaarde bij lichte van de optie<sup>215</sup>

**118. Benadeling voor meer dan zeven twaalfden – koopoptie in handelshuurcontract – verbetering aangebracht door huurder - tijdstip beoordeling**

De overnemer van een handelshuurovereenkomst treedt in de rechten van de oorspronkelijke huurder en neemt alle aan de huurovereenkomst verbonden rechten over, met inbegrip van de koopoptie. Deze clausule heeft geen intuitu personae-karakter.

Tot staving van een vordering tot vernietiging van een verkoopovereenkomst op grond van benadeling kan een schattingsverslag van het pand geen doorslaggevend gegeven zijn, maar het kan worden beschouwd als een voldoende waarschijnlijke en gewichtige aanwijzing van een mogelijke benadeling van meer dan zeven twaalfden. Daarom dient te worden gehandeld, zoals voorgeschreven door de artikelen 1675 e.v. BW en dient een college van drie deskundigen te worden aangesteld, zoals bepaald in artikel 1678 BW.

Wanneer de koop volgt op de lichte van een koopoptie, geschiedt de schatting volgens de staat van het goed op het ogenblik dat de optie wordt gelicht. Indien de koopoptie deel uitmaakt van een huurovereenkomst, moet worden nagegaan wat precies het voorwerp van de optie is geweest en blijft de schatting beperkt tot de bestanddelen van de onroerende goederen, bestaande bij het sluiten van de optieovereenkomst. Veranderingen en bouwwerken, door de huurder in de loop van de huur uitgevoerd met het oog op het gebruik van het gehuurde goed zoals dit bij de aanvang van de huur was voorzien, komen niet in aanmerking om de staat van het verkochte goed te beoordelen.

Uit de huurovereenkomst blijkt dat het in huur gegeven goed op dat ogenblik nog in ruwbouw stond. Nu er bij de waardebepaling geen rekening mag worden gehouden met de bouwwerken, uitgevoerd door de huurder, dient de waarde van het onroerend goed bij de schatting bepaald te worden in de staat waarin het zich bevond bij het sluiten van de huurovereenkomst (ruwbouw). Er dient ook rekening te worden gehouden met het feit dat op het goed een handelshuurovereenkomst rust.<sup>216</sup>

<sup>215</sup> Brussel 24 september 2008, *JT* 2009, 327; zie ook Brussel 30 juni 2004, *RW* 2006-07, 1161.

<sup>216</sup> Gent 20 juni 2007, *Huur* 2008, 85.

**119. Benadeling voor meer dan zeven twaalfden – dwingend recht – voorschot – geen afstand van recht**

De bescherming van de verkoper tegen benadeling voor meer dan zeven twaalfden in de koopprijs is van dwingend recht. De verkoper kan als door de wet beschermde partij slechts afstand doen van de vordering tot nietigverklaring indien hij kennis heeft van de benadeling. Afstand van de nietigheidvordering kan niet worden afgeleid uit het in ontvangst nemen van het door de koper aangeboden voorschot, aangezien niet bleek dat de verkoper er zich op dat moment van bewust was dat de koopprijs minder dan vijf twaalfden van de werkelijke waarde zou bedragen.<sup>217</sup>

**120. Benadeling – geestesziekte – nietigheid – gekwalificeerde benadeling**

Gekwalificeerde benadeling kan worden ingeroepen wanneer er in een wederkerige overeenkomst ten bezwarende titel, een aanzienlijk onevenwicht tussen de wederzijdse prestaties of verbintenissen bestaat als gevolg van het kennelijk misbruik door de bevoordeelde partij van de nood, zwakte of hartstocht van de wederpartij, of als gevolg van het kennelijk misbruik dat van de eigen machtspositie wordt gemaakt.<sup>218</sup> Voor de toepassing van deze leer gelden drie cumulatieve toepassingsvoorwaarden: ernstige benadeling, kennelijk misbruik van de ondergeschikte positie van een contractpartij en het doorslaggevende karakter van het misbruik.<sup>219</sup>

Indien het met zekerheid vaststaat dat de verkoper zich in een toestand bevond van diepe geestesziekte en geestelijk niet in staat was uit vrije wil te beschikken over zijn persoon en zijn goederen, is dit een afdoende grond om de vordering tot nietigverklaring wegens gekwalificeerde benadeling gegrond te verklaren. Het staat vast dat de verkoper op ernstige wijze benadeeld werd (het onroerend goed werd verkocht voor 1.848.000 BEF, terwijl het vier jaar voorheen op 3.800.000 BEF was geschat) en dat de kopers deze benadeling van de geesteszieke verkoper hebben betracht. De vernietiging van de koopovereenkomst op die grond, maakt een onderzoek van de vordering tot vernietiging wegens benadeling van meer dan zeven twaalfden overbodig.<sup>220</sup> Een door de kopers overgelegde verklaring van de notaris waarin stond dat deze zich geen manifeste onbekwaamheid van de verkoper kon herinneren, werd als bewijsmiddel verworpen omdat deze verklaring niet voldoende zeker was en niet overeenstemde met andere stukken uit het dossier.

Gekwalificeerde benadeling wegens misbruik van de hartstochten, de zwakheid, de onwetendheid of de behoeften van de medecontractant werd eveneens aanvaard in een geval waarin de bejaarde verkoper zijn onroerend goed tegen een spotprijs verkocht aan de kopers, waarvan er één zijn behandelende geneesheer was en de andere de dochter van zijn naaste burens met wie hij een

<sup>217</sup> Brussel 30 juni 2004, *RW* 2006-07, 1161.

<sup>218</sup> L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 70, nr. 54; C. GOUX, "L'erreur, le dol et la lésion qualifiée: analyse et comparaisons", *TBBR* 2000, 9, nr. 3; N. RESIMONT, "La lésion qualifiée", *JT* 2007, 524; J.-F. ROMAIN, "Regain de la lésion qualifiée en droit des obligations", *JT* 1993, 749 e.v.; J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe générale de bonne foi en droit privé*, Brussel, Bruylant, 2000, 333, nrs. 176 e.v.; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, "Chronique de jurisprudence, Les obligations: les sources (1985-1995)", *JT* 1996, 712, nr. 65; A. VAN OEVELEN en E. DIRIX, "Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992) (deel 1)", *RW* 1992-93, 1218, nr. 23.

<sup>219</sup> Zie Cass. 29 april 1993, *JT* 1994, 294, noot (het Hof van Cassatie neemt enkel akte van de drie voorwaarden zoals vastgesteld door het bestreden arrest, dat oordeelde dat die voorwaarden niet vervuld waren); Luik 17 oktober 1996, *JT* 1997, 569; W. DE BONDT, *De leer der gekwalificeerde benadeling*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 86-141; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY, en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen (1981-1992)", *TPR* 1994, 394, nr. 149; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, "Chronique de jurisprudence, Les obligations: les sources (1985-1995)", *JT* 1996, 712, nr. 65.

<sup>220</sup> Brussel 30 juni 2006, *RJI* 2007, 266.

vertrouwensrelatie had opgebouwd. De notaris werd niet aansprakelijk gesteld, omdat hij bewees talrijke adviezen te hebben gegeven aan de verkoper om een betere prijs voor zijn goed te krijgen.<sup>221</sup>

### **121. Benadeling – bewijs**

Het enkele feit dat de vraagprijs voor een onroerend goed 214.000 EUR bedroeg en dat het werd verkocht aan 150.000 EUR is op zich onvoldoende om te vermoeden dat er sprake is van benadeling van de verkoper voor meer dan zeven twaalfden.<sup>222</sup>

### **122. Dubbele verkoop – voorrang eerst overgeschreven akte - derdemedeplichtigheid aan contractbreuk – nietigverklaring eerste verkoop – indeplaatsstelling begunstigde voorkeurrecht**

Het hierboven besproken arrest van het hof van beroep te Gent van 12 november 2009<sup>223</sup> geeft aan wat de gevolgen zijn van het niet respecteren van een conventioneel voorkeurrecht/voorkooprecht. In geval van dubbele verkoop, zal de eerst overgeschreven akte primeren, tenzij de tweede koper afwist van de eerdere verkoop en op basis van derdemedeplichtigheid aan contractbreuk de nietigheid van de tweede verkoop wordt bekomen. Daartoe moet aan vier voorwaarden worden voldaan: er moet een bestaande, rechtsgeldige verbintenis bestaan; de schuldenaar van deze verbintenis moet, door te contracteren met de derde, deze verbintenis miskennen; de derde moet kennis hebben van het bestaan van de contractuele verbintenis in hoofde van zijn medecontractant; en ten slotte moet de derde bewust hebben meegewerkt aan de contractbreuk, zonder dat daarbij vereist is dat hij handelt met het oogmerk om de schuldeiser te schaden.

Het arrest geldt als titel van overdracht van eigendom, titel die zal kunnen worden overgeschreven, waarbij de prijs met de kosten zal kunnen worden voldaan zodra het arrest zal overgeschreven kunnen worden; het hof van beroep beslist dat de gelden bij voorrang zullen kunnen worden gestort aan eventuele derden wier schuldvordering gewaarborgd zou zijn door een hypothecaire inschrijving op het pand, of die daarop enig voorrecht zouden kunnen laten gelden, waaronder de fiscale administratie of de RSZ. Ten slotte wordt voorbehoud verleend voor het vorderen van vergoeding voor alle schade die zou worden geleden als gevolg van de niet- of niet tijdige levering voor vrij en onbelast.<sup>224</sup>

### **123. Bodemsaneringsdecreet - laattijdige aflevering bodemattest – nietigheid – redelijk belang - rechtsmisbruik**

Volgens artikel 36 § 2 van het bodemsaneringsdecreet 1995 moet de onderhandse akte waarin de overdracht van gronden wordt vastgelegd, de inhoud van het bodemattest bevatten. In een geval dat beoordeeld werd door het hof van beroep te Antwerpen was dat niet gebeurd, hoewel een bodemattest door de verkoper was aangevraagd. Het nadien afgeleverde bodemattest vermeldde dat er voor het betrokken perceel geen gegevens beschikbaar zijn in het register van de verontreinigde gronden omdat er geen gegevens beschikbaar zijn bij de OVAM. De koper had volgens het hof van beroep te Antwerpen geen redelijk belang om op die grond de nietigheid van de

<sup>221</sup> Rb. Doornik 3 april 2008 *JLMB* 2010, 1054.

<sup>222</sup> Antwerpen 6 oktober 2008, *T.App.* 2010, afl. 1, 50.

<sup>223</sup> Zie *supra*, nrs. 5 en 7.

<sup>224</sup> Gent 12 november 2009, *T.Not.* 2010, 254.



verkoop te vorderen, aangezien hij geen nadeel had geleden door de niet-naleving van artikel 36 van het bodemsaneringsdecreet. Hij kon bijgevolg de nietigheidssanctie niet inroepen om aan zijn verbintenissen te ontkomen.<sup>225</sup>

In een andere zaak had hetzelfde hof van beroep die nietigheid wegens laattijdige mededeling van het (gunstig) bodemattest wel uitgesproken. De voorziening in cassatie van de verkoper riep als middel onder meer in dat het opzet van de decreetgever er uitsluitend in zou bestaan de verwerver te beschermen tegen het onbewust aankopen van vervuilde grond, waaruit werd afgeleid dat wanneer een gunstig bodemattest zelfs te laat wordt meegedeeld maar vóór het verlijden van de authentieke akte, de verwerver geen rechtmatig belang zou hebben om de nietigheid van de onderhandse overeenkomst te vorderen. Dit cassatiemiddel werd afgewezen met volgende motivering: de omstandigheid dat de verkoper bij de overdracht van gronden het door het bodemsaneringsdecreet vereiste bodemattest aflevert na het ondertekenen van de onderhandse akte en voor dat de authentieke akte wordt verleden, heeft niet noodzakelijk tot gevolg dat de verwerver misbruik maakt van zijn recht de nietigheid te vorderen van de onderhandse overeenkomst, ook al wijst het afgeleverd attest op een afwezigheid van verontreiniging.<sup>226</sup>

Er bestaat bijgevolg geen automatisme tussen het laattijdig afleveren van een gunstig bodemattest (in de periode tussen de onderhandse en de authentieke akte) en het verliezen van de nietigheidsvordering. De afwezigheid van redelijk belang bij de nietigheidsvordering of het rechtsmisbruik zal in elk concreet geval, rekening houdend met de gegevens van de zaak, moeten worden beoordeeld.

#### **124. Stedenbouw – informatieverplichting – bestemming – openbare orde – absolute nietigheid**

Artikel 146 van het stedenbouwdecreet 1999 bepaalt strafsancties voor inbreuken op de informatieverplichtingen. Tot die informatieverplichtingen behoort onder meer de verplichting om in verkoopakten de bestemming van het verkochte goed aan te geven. De strafrechtelijke bestraffing duidt aan dat de bepalingen van de stedenbouwwetgeving van openbare orde zijn. Het verzuim in de onderhandse akte van verkoop te vermelden welke de stedenbouwkundige bestemming van het onroerend goed is, zelfs al is het gelegen in een woonzone, volstaat volgens het hof van beroep te Antwerpen voor de nietigverklaring van de koop. Deze absolute nietigheid is van openbare orde. De partijen kunnen hiervan bijgevolg geen afstand doen.<sup>227</sup>

#### **125. Benadeling – koop op rechterlijk gezag – voorlopig bewindvoerder – dwaling – bijstand advocaat**

Wanneer de verkoop van een onroerend goed niet anders dan op rechterlijk gezag kan geschieden, is de vordering tot vernietiging wegens benadeling voor meer dan zeven twaalfden krachtens art. 1684 BW niet mogelijk. Niets rechtvaardigt om in dat opzicht een onderscheid te maken tussen openbare en onderhandse verkopen. De beschermde personen, zoals de personen die het stelsel van de voorlopige bewindvoering genieten, bevinden zich door de maatregel waarvan ze het voorwerp hebben uitgemaakt, in een andere juridische situatie dan de personen die niet het

<sup>225</sup> Antwerpen 3 december 2007, *NjW* 2009, 410.

<sup>226</sup> Cass. 24 juni 2010, AR C.09.0065.N, *TBO* 2010, 168 en *T.Not.* 2010, 603; zie voor een bespreking C. DE WULF, "De draagwijdte van het recente cassatiearrest in verband met de mededeling van het bodemattest", *T.Not.* 2010, 575-580.

<sup>227</sup> Antwerpen 3 december 2007, *NjW* 2009, 410.

voorwerp van een beschermingsmaatregel hebben uitgemaakt, zodat men geen schending van de gelijke behandeling kan afleiden uit het feit dat enkel de personen die niet het voorwerp van een beschermingsmaatregel hebben uitgemaakt, de vernietiging wegens zware benadeling kunnen inroepen. De vergoeding van de schade die geleden werd door de beschermde persoon van wie het goed werd verkocht tegen een spotprijs, kan op andere wijzen worden gevorderd dan via de vernietiging op grond van benadeling voor meer dan zeven twaalfden.

Er kan aan de koper niet worden verweten dat hij misbruik gemaakt heeft van de inferieure positie van een verkoper als deze laatste een voorlopige bewindvoerder heeft en die bewindvoerder het verkoopcompromis heeft ondertekend.

De voorwaarden voor de dwaling zijn niet verenigd in hoofde van de verkoper die inroept dat hij geen kennis had van de omstandigheid dat bepaalde verkochte terreinen in een woongebied met landelijk karakter gelegen zijn, terwijl het compromis uitdrukkelijk bepaalt dat de goederen zich gedeeltelijk in een woongebied met landelijk karakter bevinden en de verkoper zich heeft laten bijstaan in het kader van de procedure tot toelating van een onderhandse verkoop van een goed dat toebehoorde aan een persoon die onder voorlopig bewind was geplaatst, door een advocaat die gespecialiseerd is in de verdediging van landbouwexploitanten en hun rechten.<sup>228</sup>

**126.        *Ontbinding – beding van overeenstemming werken met stedenbouwwetgeving – bouwovertreiding – geen bewijs kennis verkoper***

Een beding in een verkoopcompromis stelde: *“de verkopers verklaren alle vergunningen te hebben verkregen die noodzakelijk zijn voor de bouwwerken die zij zouden hebben laten oprichten en waarborgen de bestemming, de aanwending en de overeenstemming van het gebouw in het licht van de van kracht zijnde stedenbouwwetgeving en dat hen geen enkele bouwovertreiding ter kennis werd gesteld”*. Dit beding laat de koper niet toe de ontbinding van de verkoop te vorderen ten laste van de verkoper wanneer de verkoper niet aan de oorsprong ligt van de werken die werden uitgevoerd zonder vergunning en wanneer niet bewezen is dat zij kennis hadden van een situatie die een overtreiding uitmaakt op het ogenblik van de verkoop.<sup>229</sup>

## **XI. BIJZONDERE REGELINGEN**

### **A. Beschermde personen**

**127.        *Minderjarige - verkoop uit de hand – aanbod tot overname door mede-eigenaar – machtiging vrederechter***

Om te kunnen ingaan op het verzoek van een mede-eigenaar tot verkoop uit de hand van een onroerend goed waarin ook een minderjarige deelgerechtigd is, zou moeten vaststaan dat de door een derde aangeboden prijs hoger is dan de prijs die bij een openbare verkoop zou worden (op)geboden. In geval van onzekerheid zou de verkoop openbaar moeten gebeuren.

---

<sup>228</sup> Bergen 25 september 2009, *JLMB* 2010, 1020.

<sup>229</sup> Rb. Brussel 16 januari 2009, *JLMB* 2010, 1331.

Het aanbod tot overname van een mede-eigenaar in het kader van een minnelijke verdeling overeenkomstig artikel 1206 Ger.W. kan enkel worden afgewezen indien vaststaat dat de prijs die bij een openbare verkoop zou worden (op)geboden hoger is dan de aangeboden overnameprijs. In geval van onzekerheid kan de verkoop aan de aangeboden overnameprijs plaatsvinden.

Hoewel het te dezen onzeker is of de door een derde aangeboden prijs hoger is dan de prijs die bij een openbare verkoop zou worden (op)geboden, kan, in het belang van de minderjarige, toch op het verzoek van een mede-eigenaar tot verkoop uit de hand worden ingegaan. Indien immers een mede-eigenaar dezelfde prijs had aangeboden tot overname in het kader van een minnelijke verdeling, zou de vrederechter de bedoelde overname evengoed machtigen.<sup>230</sup>

### **128. Voorlopige bewindvoering – verkoop en hypothecaire lening – relatieve nietigheid**

Wanneer een persoon die onder voorlopige bewindvoering is geplaatst, een verkoopcompromis ondertekent waardoor hij een onroerend goed verwerft, en een hypothecaire lening sluit zonder medeweten van de voorlopige bewindvoerder, is de nietigheid van deze handelingen relatief en kan die slechts ingeroepen worden door de beschermde persoon of door de voorlopige bewindvoerder (art. 488bis, i) BW).

Indien de nietigheid niet gevraagd wordt, moet er geen bijzondere machtiging aan de bewindvoerder gegeven worden om hem toe te laten zijn toestemming tot de verkoop te geven.

Door de authentieke akte te ondertekenen stelt de voorlopige bewindvoerder geen daad van beschikking aangezien de verkoop tussen partijen perfect geldig was door het gebrek aan nietigverklaring.<sup>231</sup>

### **129. Voorlopige bewindvoering – tegenwerpbaarheid voorheen gesloten verkoop – bedrog - benadeling**

De verkoop die de onder voorlopig bewind geplaatste persoon op regelmatige wijze heeft gesloten voordat hij onbekwaam werd, moet door de voorlopige bewindvoerder ten uitvoer worden gelegd. Deze kan niet weigeren te verschijnen bij het verlijden van de authentieke akte op straffe van de beschermde persoon contractueel aansprakelijk te stellen. De voorlopig bewindvoerder is immers geen derde te aanzien van de overeenkomsten gesloten door de te beschermen persoon vóór de aanstelling van deze bewindvoerder; er bestond immers ten aanzien van hem geen enkele beschermingsmaatregel op datum van de overeenkomst. De vermeldingen van de voorlopige koopakte, daarbij inbegrepen de datum ervan, zijn dus aan hem tegenwerpbaar in de hoedanigheid van partij bij de verkoop en hij kan enkel het bewijs leveren tegen of boven de inhoud van de onderhandse koopakte met naleving van artikel 1341 BW.

De hoge leeftijd, de vermoeidheid en zelfs de uitputting mogen niet worden verward met het gebrek aan helderheid en de onbekwaamheid om een geïnformeerde toestemming te geven. Het feit dat de verkoopster, van wie de bekwaamheid in vraag wordt gesteld, persoonlijk een verhoging van de aangeboden rente heeft geëist, vormt een aanwijzing voor haar helderheid. Het bewijs van bedrog vloeit niet voort uit het nadelig karakter van een overeenkomst of uit de verdenking waartoe een

<sup>230</sup> Vred. Kortrijk (II) 28 juni 2005, *T.Vred.* 2007, 264.

<sup>231</sup> Vred. Fontaine-l'Évêque 7 juli 2006, *RNB* 2006, 604.

clausule aanleiding geeft. Bedrog vergt het bewijzen van listige kunstgrepen, dit wil zeggen concrete feiten, die buiten de inhoud van de overeenkomst staan.

De verkoop van onroerend goed kan enkel worden vernietigd wegens benadeling op grond van de strikte voorwaarden bepaald bij de artikelen 1674 en volgende BW. De vernietiging wegens benadeling van meer dan 7/12 kan worden gevorderd bij een verkoop op lijfrente. De vordering tot vernietiging moet worden ingesteld binnen de twee jaar na de verkoop.<sup>232</sup>

## **B. Recht van wederinkoop**

### **130.        *Recht van wederinkoop – art. 1660 BW - beperking tot termijn vijf jaar***

In een verkoopcontract voor een onbebouwd terrein werd een beding opgenomen op grond waarvan de koper, bij gebreke van bebouwing binnen de tien jaar, aan de verkoper (openbaar bestuur) een exclusief en onherroepelijk mandaat geeft om het goed in openbare verkoop te brengen aan de minimumprijs van de toewijzing, deze minimumprijs teruggegeven zal worden aan de koper en de eventuele meerprijs zal toekomen aan de verkoper. Dit beding werd door het hof van beroep te Bergen als een beding van wederinkoop gekwalificeerd. De termijn van wederinkoop wordt door het Burgerlijk Wetboek bepaald op vijf jaar, zodat het beding geen uitwerking kon kennen.<sup>233</sup> Bij de kritische bespreking van dit arrest stipt KOHL aan dat het openbaar bestuur problemen had kunnen voorkomen door een (geldige) potestatieve ontbindende voorwaarde in te lassen voor het geval de kopers niet voldoen aan hun bouwverplichting binnen een bepaalde termijn.<sup>234</sup>

In een overeenkomst is een beding opgenomen dat stelt dat in geval van schending van de voorwaarden van de overeenkomst of in geval van faillissement, gerechtelijk akkoord, ontbinding of vereffening van de koper binnen een termijn van vijftien jaar na de ondertekening van deze overeenkomst de verkoop door de verkoper kan worden ontbonden met inachtneming van een opzeggingstermijn van zes maanden. Door te stellen dat de regels bepaald in de artikelen 1660 en 1661 BW hierop moeten worden toegepast, dat 'de verkoop is getroffen door een uitdrukkelijke ontbindende of gemeenrechtelijke voorwaarde waarvan partijen de ontbinding van de overeenkomst vrijwillig en formeel hebben doen afhangen, los van elk probleem inzake tenuitvoerlegging of niet-tenuitvoerlegging', geeft het arrest aan het beding een interpretatie die onverenigbaar is met de bewoordingen ervan en schendt het bijgevolg het geloof dat moet worden gehecht aan de verkoopakte die dit beding bevat.<sup>235</sup>

### **131.        *Recht van wederinkoop – Wet Economische Expansie – recht van terugkoop – geen tijdsbeperking – geen onredelijke inmenging in het eigendomsrecht***

Met betrekking tot het recht van wederinkoop werd in een vorige rechtskroniek gewezen op de specifieke aard van de regeling die uit de wet zelf voortvloeit, ook al legt artikel 32, § 2 van de Wet van 30 december 1970 de verplichting op het recht van terugkoop op te nemen als een clausule in

<sup>232</sup> Brussel 10 november 2005, *RNB* 2006, 527.

<sup>233</sup> Bergen 20 december 2007 *JLMB* 2008, 1460.

<sup>234</sup> B. KOHL, "La vente d'immeuble (de gré à gré)", *Chroniques notariales*, afl. 51, Brussel, Larcier, 2010, 102.

<sup>235</sup> Cass. 14 mei 2004, *RJI* 2004, 295.

de authentieke akte van aankoop van de gronden.<sup>236</sup> De gemeenrechtelijke beperking van het recht van wederinkoop (art. 1660 BW) tot vijf jaar is daarom niet van toepassing op het recht van terugkoop van een openbare rechtspersoon van gronden voor de nijverheid, het ambachtswezen of de diensten.<sup>237</sup>

Deze ondertussen in het Vlaams Gewest opgeheven regeling werd getoetst aan het gelijkheidsbeginsel en de bescherming van het eigendomsrecht. Het arrest van het Grondwettelijk Hof van 3 december 2008 stelt dat artikel 32, § 1 van de wet van 30 december 1970 betreffende de economische expansie de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens niet schendt.

In zoverre zij het Hof uitnodigen de in het geding zijnde bepaling te toetsen aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in vergelijking met het recht van wederinkoop in de artikelen 1659 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, dienen de prejudiciële vragen ontkennend te worden beantwoord. De financiële tegemoetkoming van de overheid in de verwerving, de aanleg en de uitrusting van industriegronden rechtvaardigt dat de wetgever een recht van terugkoop heeft ingesteld dat niet kon worden beperkt tot de gemeenrechtelijke termijn van vijf jaar waarin artikel 1660 van het Burgerlijk Wetboek voorziet. Een tot vijf jaar beperkte termijn waarbinnen het recht van terugkoop zou kunnen worden uitgeoefend, zou immers onvoldoende mogelijkheid bieden om een blijvende economische bestemming van die gronden te waarborgen.

In zoverre zij het Hof uitnodigen de in het geding zijnde bepaling te toetsen aan de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, dienen de prejudiciële vragen ontkennend te worden beantwoord. De gedifferentieerde vergoedingsregeling waarin de in het geding zijnde bepaling voorziet, beantwoordt aan een billijk evenwicht tussen de vereisten van het algemeen belang en het recht op eerbiediging van het eigendomsrecht van de betrokken eigenaars. Het recht van terugkoop waarin de in het geding zijnde bepaling voorziet en waarmee de koper diende in te stemmen indien hij de industriegrond wenste te verwerven, kan niet worden beschouwd als een onteigening in de zin van artikel 16 van de Grondwet of als een eigendomsberoving in de zin van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Door niet te voorzien in enige beperking van de termijn binnen welke het recht van terugkoop kan worden uitgeoefend, zonder te verbieden dat een dergelijke termijn contractueel wordt bepaald, houdt de maatregel geen onredelijke inmenging in de uitoefening van het eigendomsrecht in.<sup>238</sup>

### **132.        *Recht van wederinkoop – Wet Economische Expansie – Decreet 23 december 2005 – werking in de tijd***

De wet van 30 december 1970 betreffende de economische expansie werd per 1 januari 2006 formeel opgeheven door de artikelen 8, 1° en 85 van het Decreet van 23 december 2005 houdende

---

<sup>236</sup> M. DAMBRE, "Actuele ontwikkelingen inzake koop-verkoop van onroerende goederen. Overzicht van de belangrijkste recente rechtspraak (2000-2005)" in X, *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel 7, Brugge, die Keure, 2005, 124-125.

<sup>237</sup> Cass. 18 maart 2004, *Arr.Cass.* 2004, 475, *Pas.* 2004, 456, *RW* 2005-06, 1014, *T.Not.* 2004, 374 en *T.Gem.* 2005, 181, noot F. VANDENDRIESSCHE en S. EVERAERT, "De duur van het recht tot terugkoop in de (Vlaamse) economische expansiewetgeving".

<sup>238</sup> GwH 3 december 2008, nr. 173/2008, *Arr.GwH* 2008, 2695 en *BS* 9 februari 2009 (uittreksel), 8691.

bepalingen tot begeleiding van de begroting 2006<sup>239</sup>. Voorheen was er al een stilzwijgende opheffing als gevolg van de artikelen 74-76 van het Decreet van 19 december 2003 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2004<sup>240</sup>. De decreetgever had daarbij een uitdoofscenario voor ogen voor wat betreft de steunmaatregelen genomen op grond van de opgeheven regeling uit de Wet Economische Expansie.<sup>241</sup> De vraag stelt zich of bedingen in een authentieke verkoopakte, waarbij toepassing wordt gemaakt van het recht op wederinkoop zoals opgelegd door artikel 32 van de Wet Economische Expansie, nog toepassing kunnen vinden, omdat deze bijzondere voorwaarden hun grondslag vinden in een opgeheven wettelijke bepaling.

Aangezien het decreet geen bijzondere bepalingen van overgangsrecht bevat, gelden de normale overgangsregelen, die als volgt kunnen worden samengevat. In de regel is een nieuwe wet niet enkel van toepassing op de toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van een onder de vroegere wet ontstane toestand, die zich voordoen of die voortduren onder vigeur van de nieuwe wet, voor zover daardoor geen afbreuk wordt gedaan aan al onherroepelijk vastgestelde rechten. Op het gebied van overeenkomsten blijft de oude wet echter van toepassing, tenzij de nieuwe wet van openbare orde is of uitdrukkelijk de toepassing ervan voorschrijft op de lopende overeenkomsten.<sup>242</sup> De eerbiedigende werking van de wet is hier de regel, met andere woorden op overeenkomsten die nog uitwerking hebben, blijft de wet die van kracht was op de dag van hun totstandkoming van toepassing, ook ten aanzien van de toekomstige gevolgen van die overeenkomsten.<sup>243</sup> Ook indien de nieuwe wet van openbare orde is of uitdrukkelijk de toepassing voorschrijft op de lopende overeenkomsten – wat met betrekking tot het decreet van 23 december 2005 niet het geval is - dient de geldigheid van de overeenkomst te worden beoordeeld op grond van de op het ogenblik van de totstandkoming ervan toepasselijke wet (art. 2 BW).<sup>244</sup>

In toepassing van deze beginselen kan worden gesteld dat, hoewel de bepaling van artikel 32 van de Wet Economische Expansie weliswaar formeel is opgeheven met ingang van 1 januari 2006, als gevolg van de eerbiedigende werking ten aanzien van lopende overeenkomsten, de verbintenissen van kopers onder het stelsel van de Wet Economische Expansie onverkort hun uitwerking blijven sorteren. De decretale opheffingsbepalingen bevatten immers geen afwijking op de geldende principes met betrekking tot de werking in de tijd van nieuwe wetgeving en er bestaat ook geen enkele aanwijzing als zou de opheffingsregeling van openbare orde zijn.<sup>245</sup> Uit de parlementaire bespreking blijkt dat de formele opheffingsbepaling er is gekomen omdat er ondertussen een nieuwe reglementering met betrekking tot steunmaatregelen voor het verwerven van gronden door bedrijven was in werking getreden, zonder dat er enige allusie werd gemaakt op de inwerking van de nieuwe regels op de lopende overeenkomsten.<sup>246</sup>

Met miskenning van de hiervoor vermelde beginselen werd (ten onrechte) in andere zin geoordeeld dat zou vaststaan dat het recht van terugkoop ex artikel 32 van de Wet Economische Expansie

---

<sup>239</sup> BS 30 december 2005, 2<sup>de</sup> ed..

<sup>240</sup> BS 31 december 2003, 2<sup>de</sup> ed..

<sup>241</sup> *Parl. St. VI. Parl.* 2001-02, nr. 1209/1, 10; *Parl. St. VI. Parl.* 2003-04, nr. 1948/1, 28.

<sup>242</sup> Cass. 12 februari 1993, *Arr.Cass.* 1993, 179, *Pas.* 1993, I, 165 en *RW* 1993-94, 20; Cass. 6 maart 2003, *Arr.Cass.* 2003, 584 en *Pas.* 2003, 487; Cass. 3 juni 2004, *RW* 2005-06, 1263.

<sup>243</sup> Arbitragehof nr. 47/2005, 1 maart 2005 AA 2005, 547, BS 12 april 2005, *NjW* 2006, 30, noot en *TBH* 2007, 158.

<sup>244</sup> Cass. 17 september 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1403, *Pas.* 2004, 1362 en *RW* 2006-07, 1153.

<sup>245</sup> Rb. Oudenaarde (5<sup>de</sup> kamer) 4 september 2008, AR nr. 2007/1137/A, onuitg.

<sup>246</sup> *Parl.St. VI. Parl.* 2005-06, nr. 567/1, 5.

geen conventioneel, doch uitsluitend een wettelijk recht zou zijn, zodat de opheffing van de wet noodzakelijkerwijs zou meebrengen dat het ingeroepen terugkooprecht vanaf 1 januari 2006 niet langer meer zou bestaan. Van eerbiedigende werking van de nieuwe wet zou geen sprake zijn, nu dit zou uitgaan van de verkeerde premisse dat het terugkooprecht een conventioneel karakter heeft.<sup>247</sup> Dit vonnis verwijst naar het arrest van het Hof van Cassatie van 18 maart 2004 (zie *supra*), maar dit arrest zegt enkel dat de wet een eigen verplichte regeling van terugkoop, op te nemen in de authentieke akte, bevat en dat die regeling niet gelijkstaat met de privaatrechtelijke bepalingen van het Burgerlijk Wetboek in verband met het recht van wederinkoop. Dit doet geen afbreuk aan de contractuele regeling, conform de bij de totstandkoming van de overeenkomst van kracht zijnde wettelijke regeling, die werd opgenomen in een verkoopakte; gelet op verbindende kracht van de overeenkomst en de eerbiedigende werking van het nieuwe decreet, blijven deze contractuele bepalingen onverkort gelden.<sup>248</sup>

De bijzondere contractuele voorwaarden, gedurende 20 jaar verbonden aan de grond en opgenomen in de authentieke verkoopakte, zijn tegenwerpbaar aan derden, ook aan de samenlopende en bevoorrechte schuldeisers van de failliet verklaarde koper. Principieel bestaat er volgens het hof van beroep te Gent geen juridisch bezwaar tegen dat de gemeente haar toestemming voor de wederverkoop afhankelijk maakt van het betalen van een forfaitaire vergoeding, temeer niet wordt aangevoerd of aangetoond dat de vergoeding disproportioneel zou zijn en het bedrag de doelstelling van de gemeente, namelijk het tegengaan van grondspeculatie, niet doorkruist of miskent.<sup>249</sup>

### **C. Koop met commandverklaring**

#### **133. Koop met commandverklaring – voorwaarden W.Reg. - wederverkoop**

Koop met commandverklaring wordt gebruikt om de ware identiteit van de koper voor de verkoper te verbergen. De mogelijkheid dient in een uitdrukkelijk beding in de koopovereenkomst te worden opgenomen<sup>250</sup>; de koper heeft dan het recht om binnen een bepaalde termijn na het sluiten van de koop een andere partij aan te duiden die hem zal vervangen als contractspartij van de verkoper.<sup>251</sup> In tegenstelling tot de lastgeving, waarbij de lastgever koper is, is de koper bij de commandverklaring niet meteen bekend. De commandverklaarder heeft de mogelijkheid een command aan te duiden; doet hij dit niet dan blijft hij zelf koper.<sup>252</sup>

Een beding in een onderhandse koopovereenkomst bepaalde dat de ondertekenaars "*verklaren voor zichzelf, hun echtgeno(o)t(e) of een op te richten vennootschap te verwerven*". Dit beding heeft niet uitsluitend betrekking op de verwerving namens een vennootschap in oprichting, daar de vennootschap volgens het beding slechts één van de mogelijke kopers betreft. De overige twee mogelijkheden houden in dat hetzij de ondertekenaars van de onderhandse koopovereenkomst,

<sup>247</sup> Beslagr. Brugge 3 januari 2007, *T.Not.* 2008, 516.

<sup>248</sup> Zie in dezelfde zin F. VANDENDRIESSCHE en S. EVERAERT, "De duur van het recht tot terugkoop in de (Vlaamse) economische expansiewetgeving" (noot onder Cass. 18 maart 2004), *T.Gem.* 2005, 185, nr. 9.

<sup>249</sup> Gent (7<sup>de</sup> kamer) 9 november 2009, 2007/AR/2057, onuitg.

<sup>250</sup> Behoudens bij verkoop op beslag op onroerend goed, waar de mogelijkheid tot commandverklaring van rechtswege bestaat op grond van art. 1590 Ger.W.

<sup>251</sup> Zie hierover I. SAMOY, "De ware aard van een beding van commandverklaring in het contractenrecht", *NFM* 2006, 169-185; B. VAN THIELEN, "De notaris en de commandverklaring. De verkiezing van een vriend blijkt vaak een vijand", *T.Not.* 2007, 113-127.

<sup>252</sup> C. ENGELS m.m.v. M. DAMBRE, *Bijzondere Overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 383.

hetzij hun echtgeno(o)t(e) de werkelijke koper zullen zijn. Het beding moet, wegens de onzekerheid betreffende de werkelijke koper, worden beschouwd als een commandverklaring, aangezien het toelaat dat de ondertekenaars van de voorlopige akte een derde als werkelijke koper in hun plaats stellen, meer bepaald hun echtgeno(o)t(e) of een op te richten vennootschap.

Indien de ondertekenaars van de onderhandse koopovereenkomst in naam van een vennootschap in oprichting hadden gehandeld vooraleer de vennootschap rechtspersoonlijkheid had verworven en indien aan de voorwaarden van het toenmalige artikel 13bis Venn.W. (thans art. 60 W.Venn.), was voldaan, zou de onderhandse verkoop worden beschouwd als zijnde vanaf het begin door de op te richten vennootschap gesloten.

De authentieke verkoopakte werd drie maanden later, nadat de vennootschap was opgericht, verleden. De toepassing van artikel 159, eerste lid W.Reg. is hierdoor uitgesloten, omdat deze bepaling vereist dat de commandverklaring binnen één werkdag (vijf werkdagen voor het Vlaams Gewest<sup>253</sup>) geschiedt. De registratierechten werden aldus een tweede maal geheven. Door de rechtskracht van de commandverklaring wordt de “lastgever” van de koper als contracterende partij bij de verkoop beschouwd en is hij, overeenkomstig artikel 35, zesde lid W.Reg., gehouden tot het ondeelbaar betalen van de registratierechten verschuldigd op de wederverkoop.<sup>254</sup>

Uit dit vonnis blijkt dat de niet-ervulling van de fiscale voorwaarden om aan de dubbele heffing van registratierechten te ontsnappen de geldigheid van de commandverklaring op burgerrechtelijk vlak niet aantast.<sup>255</sup>

Op burgerrechtelijk vlak zal er aldus van een “wederverkoop” geen sprake zijn. Als de kopers in de onderhandse koopovereenkomst de mogelijkheid hebben opengelaten om een derde in hun plaats te stellen, betreft het een koop met commandverklaring. De omstandigheid dat artikel 159, 1° W.Reg. voorwaarden voor de commandverklaring opsomt, waaronder de verplichting om de verklaring bij authentieke akte te doen vastleggen, heeft alleen gevolgen op fiscaal vlak, namelijk om vrijstelling te verkrijgen van het evenredig registratierecht. Ook al is aan die voorwaarden niet voldaan, toch blijft de aanduiding van een lastgever in een onderhandse akte rechtsgeldig. Deze rechtsgeldigheid van de aanduiding van een lastgever moet immers beoordeeld worden volgens het burgerlijk recht. De commandverklaring kan niet tot gevolg hebben dat op burgerrechtelijk vlak een wederverkoop zou plaatshebben.<sup>256</sup>

## **D. Prijsbewimpeling**

### **134. Prijsbewimpeling – veinzing – ontduiking registratierechten – geen nietigheid tegenbrief**

De overeenkomst waarbij de partijen bij de verkoop van een onroerend goed beslissen om de werkelijk overeengekomen prijs te verzwijgen, is een veinzing die strijdig is met de openbare orde, aangezien ze het mogelijk maakt om de registratierechten gedeeltelijk te ontlopen. Hoewel de hele

<sup>253</sup> Art. 3 decreet 23 november 2007 houdende invoering van een bijzonder vast recht voor minnelijke ontbinding of vernietiging van koopovereenkomsten, *BS* 3 januari 2008.

<sup>254</sup> Rb. Brussel 11 januari 2006, *FJF* 2007, 76, noot en *RGEN* 2006, 323, noot A. CULOT.

<sup>255</sup> S. STIJNS, B. TILLEMANS, W. GOOSSENS, B. KOHL, E. SWAENEPOEL, en K. WILLEMS, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming 1999-2006”, *TPR* 2008, 1458-1459, nr. 44.

<sup>256</sup> Rb. Gent 1 februari 2005, *T.Not.* 2006, 48.



operatie op het getouw werd gezet met de bedoeling de rechten van de Schatkist te ontduiken, is de tegenbrief die een prijs bepaalt die verschilt van de prijs vermeld in de open overeenkomst echter niet nietig. Alleen de overeenkomst die als voorwerp heeft dat verschil te verzwijgen is nietig. De koper wordt veroordeeld tot het betalen van het verzwegen gedeelte van de verkoopprijs.<sup>257</sup>

In dezelfde zin werd geoordeeld dat de verbintenis aangegaan door de kopers van een onroerend goed in een schulderkennis tot het betalen van het zwart gedeelte van de koopprijs bovenop de in de verkoopakte vermelde prijs, een onderdeel vormt van de verbintenis tot betaling van de tussen partijen overeengekomen koopprijs. De koopovereenkomst en de verbintenis van de kopers neergelegd in de schulderkennis tot betaling van een deel van de koopprijs zijn niet nietig wegens ongeoorloofde oorzaak. De verkoper kan het zwarte gedeelte voor de rechtbank invorderen.<sup>258</sup>

Deze rechtspraak is in overeenstemming met de principes uiteengezet in het arrest van het Hof van Cassatie van 18 maart 1988.<sup>259</sup> Niet het “zwart geld”-beding, maar wel de afspraak tussen partijen dat zij in de akte de juiste prijs zullen verzwijgen om registratierechten te ontduiken, is nietig. Deze afspraak, waarvan de geveinsde akte de uitvoering is, is nietig wegens strijdigheid met de openbare orde, terwijl de werkelijk tussen partijen gesloten koopovereenkomst geldig blijft.<sup>260</sup>

Ondanks deze overheersende visie verklaarde het hof van beroep te Bergen in een recent arrest de koopovereenkomst absoluut nietig wegens strijdigheid met de openbare orde.<sup>261</sup>

### **135. Prijsbewimpeling – art. 203 W.Reg.**

De verkopers van een gebouw van wie de Administratie een boete eist op grond van artikel 203 W.Reg. wegens bewimpeling van de verkoopprijs, terwijl zij tijdig over het dossier beschikten dat door de Administratie was aangelegd ten gevolge van het dwangverzet en zij geen enkele klacht formuleerden met betrekking tot de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechtbank, hebben alle tijd gehad om hun verdediging met kennis van zaken te verzekeren. Ter gelegenheid van het gerechtelijke onderzoek werden zij in kennis gesteld van de tegen hen geuite beschuldiging van bewimpeling van de prijs. In die omstandigheden stelt de rechtbank noch een schending van het beginsel van gelijkheid van wapens, noch een schending van het recht van verdediging, en evenmin een schending van artikel 6 EVRM vast.

<sup>257</sup> Luik 30 november 2006 *TBBR* 2008, 103, noot M. DUPONT.

<sup>258</sup> Gent 14 juni 2007 *TGR-TWVR* 2008, 108; zie ook Gent 27 januari 2005, *RW* 2006-07, 1568.

<sup>259</sup> Cass. 18 maart 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 943, *Pas.* 1988, I, 868, *RW* 1988-89, 711, noot E. DIRIX en *T.Not.* 1990, 106; zie ook al Cass. 10 november 1949, *Arr. Verbr.* 1950, 127 en *Pas.* 1950, I, 141.

<sup>260</sup> A. CHRISTIAENS, “Art. 1591 BW” in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, losbl., 10; M. DAMBRE, “Actuele ontwikkelingen inzake koop-verkoop van onroerende goederen. Overzicht van de belangrijkste recente rechtspraak (2000-2005)” in X, *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel 7, Brugge, die Keure, 2005, 119, nr. 71; B. KOHL, “La vente d’immeuble (de gré à gré)”, *Chroniques notariales*, afl. 51, Brussel, Larcier, 2010, 48; I. MOREAU-MARGREVE EN P. DELNOY, “Vente d’immeuble et dissimulation partielle du prix” (noot onder Cass. 18 maart 1988), *Ann. dr. Liège* 1989, 392-393, nrs. 5-6; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY, en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen (1981-1992)”, *TPR* 1994, 321-323, nr. 105; S. STIJNS, B. TILLEMEN, W. GOOSSENS, B. KOHL, E. SWAENEPOEL, en K. WILLEMS, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming 1999-2006”, *TPR* 2008, 1433, nr. 18; A. VAN OEVELEN, “Een koopovereenkomst met een ongeoorloofd voorwerp en een ongeoorloofde prijs” in B. TILLEMEN en P.A. FORIERS (eds.), *De koop – La vente*, reeks *Recht en onderneming*, 4, Brugge, die Keure, 2002, 9, nr. 11; B. WYLLEMAN, “Civielrechtelijke gevolgen van prijsbewimpeling bij de verkoop van onroerend goed (noot onder Brussel 17 november 1997)”, *AJT* 1998-99, 35, nr. 5; *contra* Brussel 17 november 1997, *AJT* 1998-99, 33, noot B. WYLLEMAN; E. DIRIX, “Prijsbewimpeling bij verkoop van onroerend goed” (noot onder Cass. 18 maart 1988) *RW* 1988-89, 713, nr. 6.

<sup>261</sup> Bergen 26 januari 2010, *JLMB* 2010, 1041, noot B. KOHL, “Brefs propos sur la fraude fiscale et la nullité de la vente d’immeubles”.

Hoewel de partijen vrij de partij kunnen aanwijzen die de registratierechten zal betalen, is dat geenszins het geval voor de boeten wanneer de niet-uitvoering van een aan een persoon opgelegde verplichting door het W.Reg. wordt bestraft met een boete opgelegd aan die persoon. Deze overeenkomst is niet tegenwerpbaar aan de Staat wegens strijdigheid met de openbare orde, en zij is daarom eveneens nietig in de verhouding tussen de partijen onderling.<sup>262</sup>

### **E. Verkoop op lijfrente**

#### **136. Verkoop op lijfrente – uitdrukkelijk ontbindend beding**

Het beding in de authentieke verkoopakte van een onroerend goed, waarvan de prijs bestaat uit de onmiddellijke betaling van een bepaalde som en een maandelijks betaalbare lijfrente gedurende vijftien jaar, krachtens welk beding de partijen overeenkomen dat, bij gebrek aan betaling van één enkele rente op de vervaldag na een per aangetekend schrijven gericht aanmaning die zonder gevolg is gebleven gedurende vijftien dagen, de renteniers van rechtswege en zonder ingebrekestelling de ontbinding kunnen vorderen, maakt een geldig uitdrukkelijk ontbindend beding uit (art. 1184 en 1978 BW).<sup>263</sup>

Hierbij mogen de verkopers (rentegenieters) niet vergeten dat zij ten gevolge van de ontbinding *ex tunc* weliswaar het eigendomsrecht over het verkochte goed terugkrijgen, maar in beginsel gehouden zullen zijn om alle ontvangen renten terug te betalen aan de kopers.<sup>264</sup> Om de voor de ontbinding ontvangen en vervallen rentes te kunnen behouden of vorderen, is het raadzaam dit aldus uitdrukkelijk te regelen in de lijfrenteovereenkomst.<sup>265</sup>

#### **137. Verkoop op lijfrente – vernietiging wegens benadeling**

De hoge leeftijd en de ziekte van een contractpartij zijn op zichzelf niet voldoende om aan te tonen dat de betrokkene niet meer de gezondheid van geest zou hebben gehad om zijn wil uit te drukken en zijn toestemming te geven (art. 1123 BW). De geheimhoudingsplicht van de arts eindigt niet met de dood van zijn patiënt, en de erfgenamen kunnen hem daarvan niet ontslaan. Een certificaat *post mortem* kan dan ook niet als bewijs worden aangenomen, daar het in strijd is met het medisch beroepsgeheim. Hoewel de verkoop van een onroerend goed tegen betaling van een lijfrente een kanscontract is en in de regel niet in aanmerking komt voor vernietiging wegens benadeling, kan hierop een uitzondering bestaan wanneer vaststaat dat de verkoper in elke hypothese voor meer dan zeven twaalfden benadeeld zou zijn. De verkoper draagt hiervan de bewijslast.<sup>266</sup>

<sup>262</sup> Rb. Brussel 9 maart 2006, *RGEN* 2006, 266.

<sup>263</sup> Luik 7 december 2006 *JLMB* 2007, 1338, *RGEN* 2007, 375, noot A. CULOT en *RRD* 2006, 329; zie m.b.t. de mogelijkheid van marginale toetsing door de rechter indien het invoeren van het beding rechtsmisbruik inhoudt, *supra*, nr. 81.

<sup>264</sup> Zie Cass. 4 juni 2004, *Pas.* 2004, 970, *JLMB* 2004, 1714 en *TBBR* 2005, 487, noot T. STAROSSELETS; M. DAMBRE, "Actuele ontwikkelingen inzake koop-verkoop van onroerende goederen. Overzicht van de belangrijkste recente rechtspraak (2000-2005)" in X, *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel 7, Brugge, die Keure, 2005, 75, nr. 121; B. KOHL, "La vente d'immeuble (de gré à gré)", *Chroniques notariales*, afl. 51, Brussel, Larcier, 2010, 99.

<sup>265</sup> S. STIJNS, B. TILLEMANS, W. GOOSSENS, B. KOHL, E. SWAENEPOEL, en K. WILLEMS, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming 1999-2006", *TPR* 2008, 1633, nr. 247.

<sup>266</sup> Antwerpen 18 november 2003, *RW* 2006-07, 965, noot; zie ook Brussel 10 november 2005, *RNB* 2006, 527; N. CARETTE, "Koop met lijfrente. Vernietigbaarheid herbekeken", *RW* 2006-07, 702-720.