

**ACTUELE ONTWIKKELINGEN INZAKE KOOP-VERKOOP VAN
ONROERENDE GOEDEREN**

**OVERZICHT VAN DE BELANGRIJKSTE RECENTE
RECHTSPRAAK (2000-2005)***

Maarten DAMBRE
praktijklector Universiteit Gent
advocaat te Gent (Frans Baert & vennoten)

* Deze tekst werd gepubliceerd in Instituut Notarieel Recht Faculteit Rechtsgeleerdheid UGent (ed.), *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel 7, Brugge, die Keure, 2005, 75-130 (ISBN 90 5958 986 6).

INHOUDSTAFEL

I.	CONVENTIONELE RECHTEN VAN VOORKEUR EN VOORKOOP.....	6
1.	Conventioneel recht van voorkeur – recht van voorkoop - rechtsmisbruik.....	6
2.	Conventioneel recht van voorkeur – onderdeel handelshuurovereenkomst – huurhernieuwing – miskenning recht van voorkeur – aansprakelijkheid verkoper en notaris	7
II.	WETTELIJKE EN DECRETALE VOORKOOPRECHTEN.....	8
3.	Recht van voorkoop – Pachtwet - kennisgeving aan pachter - vorm - ontwerp van authentieke akte	8
4.	Recht van voorkoop – Pachtwet – kunstmatig hoge prijs verpachte goederen – miskenning voorkooprecht - sanctie	8
5.	Recht van voorkoop – Pachtwet – meerdere pachtovereenkomsten.....	9
6.	Recht van voorkoop – Pachtwet – Decreet natuurbehoud – voorrang voorkooprecht pachter	9
7.	Recht van voorkoop – Vlaamse Wooncode – beperking eigendomsrecht – strikte interpretatie - inhoud aanbod voorkooprecht.....	11
III.	WEZENLIJKE BESTANDDELEN.....	12
8.	Eigendomsoverdracht – tijdstip – overschrijving hypotheekkantoor zonder belang ...	12
9.	Eigendomsoverdracht – opschorting – opzegging handelshuurder.....	13
10.	Verkoop van andermans zaak - schadevergoeding	14
IV.	GELDIGHEDSVEREISTEN	14
11.	Prijs – geld – diensten – veinzing - schenkingsrechten	15
12.	Prijs – recht van voorkeur – geen toepassing artikel 1591 van het Burgerlijk Wetboek 15	
13.	Verkoopopdracht notarisklerk – geen prijsbepaling – geen lastgeving – geen schijnmandaat	15
14.	Totstandkoming – onderhandse verkoop - registratierechten	16
15.	Totstandkoming - onderhandse verkoop – onderscheid eenzijdige verkoopbelofte – voorschot - registratierechten	16
16.	Totstandkoming - eenzijdige verkoopbelofte – ontbreken koopprijs.....	17
17.	Toestemming – aanbod tot kopen	18
18.	Toestemming – advertentie – geen aanbod tot verkopen	18
19.	Toestemming – aankoopbelofte – website vastgoedmakelaar	19
20.	Toestemming – aanbod en aanvaarding	19
21.	Aanbod – notaris - lastgeving	19
22.	Aanbod – vrijwillige openbare verkoop.....	20
23.	Totstandkoming – veinzing.....	20
V.	WILSGEBREKEN.....	20
24.	Dwaling - zelfstandigheid van de zaak - doorslaggevend element - nietigheid.....	20
25.	Dwaling – zelfstandigheid van de zaak - nietigheid.....	22
26.	Dwaling – stedenbouwkundige toestand - nietigheid.....	22
27.	Dwaling – kosten verbonden aan mede-eigendom - onverschoonbaar	22
28.	Dwaling – verzoek om prijsvermindering – geen dwaling inzake de zelfstandigheid van de zaak – verborgen gebreken	22
29.	Dwaling – verschil in oppervlakte - verzoek om prijsvermindering – geen doorslaggevend element – beding van niet-vrijwaring	23
30.	Dwaling – openbare verkoping - huiszwam – geen doorslaggevend bestanddeel - overeengekomen uitsluiting.....	23
31.	Dwaling – zelfstandigheid van de zaak – koopprijs - benadeling.....	24
32.	Bedrog – verzwijgen informatie – hoedanigheid partijen – onverschoonbare dwaling 25	
33.	Bedrog – kunstgrepen – verzwijging - nietigheid	25

34.	Bedrog – stilzwijgen – stedenbouwkundige inbreuk - nietigheid	26
35.	Bedrog – benadeling schuldeisers - pauliaanse vordering	26
36.	Bijzondere onbekwaamheden – notaris – openbare verkoop – echtgenote notaris..	27
VI.	VERVREEMDINGSVERBOD	28
37.	Sociale huisvesting – vervreemdingsverbod – strafbeding - rechtsmisbruik.....	28
VII.	KOSTEN VAN DE KOOP	29
38.	Kosten van de koop – kosten van levering – aanvullend recht	29
39.	Kosten van de koop – mede-eigendom – inlichtingen syndicus - notaris	30
VIII.	KOOP ONDER VOORWAARDE	31
40.	Opschortende voorwaarde – krediet – verkoop onbestaande – terugbetaling voorschot 31	
41.	Opschortende voorwaarde – hypothecair krediet – fout van de koper – vervulling voorwaarde	32
42.	Opschortende voorwaarde – hypothecair krediet – fout van de koper – vervulling voorwaarde - verbrekingsbeding	32
43.	Opschortende voorwaarde – hypothecair krediet – geen fout van de koper – geen vervulling voorwaarde.....	32
44.	Opschortende voorwaarden – hypothecair krediet – verkrijgen uitbatings- en bouwvergunning – schuldige inertie van de koper – vervulling voorwaarde – uitdrukkelijk ontbindend beding.....	33
45.	Opschortende voorwaarde – hypothecair krediet – dadelijke ingenottreding koper – gebrek in de bouw – schade aan derde – aansprakelijkheid op grond van artikel 1384, eerste lid en 1386 van het Burgerlijk Wetboek – verborgen gebrek - exoneratiebeding	34
46.	Opschortende voorwaarde – niet-terugbetaling lening aan de koper	34
47.	Opschortende voorwaarde – vervulling voorwaarde – minnelijke verbreking – registratierechten.....	34
48.	Voorwaarde van tijdige betaling – geen opschortende voorwaarde – verbintenis met tijdsbepaling – registratierechten verschuldigd	35
49.	Ontbindende voorwaarde – strafbeding - rechtsmisbruik.....	35
50.	Potestatieve voorwaarde – nietigheid.....	36
IX.	VERBINTENISSEN VAN DE VERKOPER.....	36
51.	Informatieplicht – schadevergoeding	36
52.	Levering – medewerking aan het verlenen van authenticiteit.....	36
53.	Levering – behoud van de zaak – verborgen gebrek - vrijwaring.....	37
54.	Levering – toebehoren - stedenbouwkundige vergunning.....	38
55.	Levering – toebehoren – vordering wegens gebreken tegen architect en aannemer	38
56.	Levering – toebehoren – vordering wegens gebreken tegen architect en aannemer – overdracht – verval belang	39
57.	Levering – toebehoren – vordering wegens gebreken tegen architect en aannemer – overdracht van schuldvordering – overdracht van schuld.....	40
58.	Levering - aanbod tot betaling van de kooprijs na meer dan 30 jaar – rechtsmisbruik koper	40
59.	Vrijwaring voor verborgen gebreken – ontdekking voor aanvaarding levering – geen vrijwaring	41
60.	Vrijwaring voor verborgen gebreken – houtworm – kennis verkoper – integrale vergoeding kopers.....	41
61.	Vrijwaring voor verborgen gebreken – exoneratiebeding – verschil tussen onderhandse koopovereenkomst en notariële verkoopakte	41
62.	Vrijwaring voor verborgen gebreken – exoneratiebeding - huiszwam – kennis verkoper 42	
63.	Vrijwaring voor verborgen gebreken – exoneratiebeding – geen beroep op niet conforme levering	43

64.	Vrijwaring voor verborgen gebreken – exoneratiebeding – erfdienstbaarheden	43
65.	Vrijwaring voor verborgen gebreken – korte tijd – tienjarige aansprakelijkheid	44
66.	Vrijwaring voor verborgen gebreken – korte tijd – vertrekpunt	44
X.	VERBINTENISSEN VAN DE KOPER	45
67.	Betaling van de koopprijs – verlijden authentieke akte.....	45
68.	Betaling van de koopprijs – gedeeltelijke betaling – afwezigheid uitdrukkelijk ontbindend beding – ontslag van ambtshalve inschrijving – aansprakelijkheid notaris	46
69.	Betaling koopprijs – verkoop op rente met vaste termijn – geen vervroegde terugbetaling	46
70.	Verkoop bouwgrond – bouwverplichting koper – strafbeding – verbrekingsbeding - rechterlijke matiging	47
XI.	NIETIGHEID EN ONTBINDING.....	51
71.	Prijsbewimpeling – openbare orde - nietigheid	51
72.	Nietigheid – ontbreken toestemming - gevolgen nietigverklaring – geen teruggave aktekosten.....	52
73.	Gevolgen nietigverklaring – retroactieve werking - risico voor de verkoper.....	52
74.	Gevolgen nietigverklaring – retroactieve werking - teruggave prijs.....	52
75.	Verkoop op lijfrente - ontbinding – retroactieve werking — terugbetaling rente ...	53
76.	Verkoop op lijfrente - nietigheid – retroactieve werking — terugbetaling rente - geen teruggave huurinkomsten	54
77.	Ontbinding – strafbeding - 20 % koopprijs – geen matiging	55
78.	Gevolgen ontbinding – heffing registratierechten – vrijwaring door schuldenaar die in gebreke blijft	56
79.	Conventionele ontbinding – geen teruggave registratierechten	56
80.	Ontbinding – teruggave registratierechten – tijdstip instellen vordering	57
81.	Vordering tot vernietiging - kantmelding	57
82.	Recht van wederinkoop – Wet Economische Expansie – recht van terugkoop – geen tijdsbeperking	58
83.	Benadeling voor meer dan zeven twaalfden - vernietiging	59
84.	Gekwalificeerde benadeling.....	59
85.	Bodemsanering – ontbreken bodemattest – nietigheid – rechtsmisbruik	59
XII.	BIJZONDERE REGELINGEN	60
86.	Verkoop uit de hand – vormvereisten ten overstaan van derden - dubbele verkoop – goede trouw	60
87.	Dubbele verkoop – goede trouw tweede koper – overschrijving registers hypotheekbewaarder	60
88.	Koop met commandverklaring.....	61
89.	Verkoop na beslag – machtiging verkoop uit de hand – aanduiding koper.....	62
90.	Verkoop na beslag – moeilijkheid.....	62
91.	Verkoop na beslag – verkoop uit de hand – machtiging curator.....	63
92.	Openbare verkoop - verkoop voor vrij, zuiver en onbelast – huurovereenkomst gevel - aansprakelijkheid notaris	63
93.	Fiscale notificatie – beslag onder derden – samenloop schuldeisers	63

Onderstaande tekst bevat een selectie van de voor het notariaat meest relevante rechtspraak uit de periode 2000-2005 inzake de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot de koop-verkoop, toegepast op de verkoop van onroerende goederen.¹ Sommige onderwerpen kwamen reeds aan bod in vorige edities van de *Rechtskroniek voor het notariaat*, zodat daarnaar zal worden verwezen. De rechtspraak met betrekking tot de vrijwillige verkoop ten aanzien van handelingsonbekwamen maakt het voorwerp uit van de bijdrage van professor Engels aan huidige *Rechtskroniek*.

I. CONVENTIONELE RECHTEN VAN VOORKEUR EN VOORKOOP

1. *Conventioneel recht van voorkeur – recht van voorkoop - rechtsmisbruik*

Een 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.

Recent verwoordde het Hof van Cassatie dit als volgt: 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.²

Uit dit arrest volgt dat het voorkeurrecht geen voorwaardelijke verkoopbelofte is, maar een contractbelofte *sui generis*.³ Dit is van belang voor de bepaling van de inhoud en de draagwijdte van het voorkeurrecht, zodat voortaan vergissingen met betrekking tot de verschillen tussen een voorkeurrecht en een eenzijdige verkoopbelofte van de baan zouden moeten zijn. De belover inzake 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. Aansluitend kan worden opgemerkt dat partijen bij de contractvorming over het voorkeurrecht geen akkoord moeten sluiten over alle essentiële modaliteiten van de verkoop, hetgeen bij een verkoopbelofte wel vereist is.⁴

Een recht van voorkoop geeft de titularis van het recht de mogelijkheid om bij voorrang een onroerend goed aan te kopen tegen 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.⁵

¹ De tekst werd afgesloten op 31 augustus 2005.

² Cass. 24 januari 2003, C.00.0305.N, www.cass.be.

³ Zie over die discussie G. BERTHOLET, "Quelques aspects du pacte de préférence" *Act. Dr.* 1996, 621-633.

⁴ L. CORNELIS en A. MAERTENS, "De koop-verkoopbelofte: optie met de bluts en de buil?", *Not. Fisc. M.* 2004, p. 45, nr. 48.

⁵ 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, *l.c.*, p. 29, nr. 6 en p. 44-45, nrs. 46-48.

In tegenstelling tot de eenzijdige belofte tot verkoop (verkoopoptie) verbindt de belover bij het toestaan van een voorkooprecht zich, zoals bij elk ander type van voorkeurbeding, niet om een 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 voorkooprecht.⁶

2. Conventioneel recht van voorkeur – onderdeel handelshuurovereenkomst – huurhernieuwing – miskennen recht van voorkeur – aansprakelijkheid verkoper en notaris

Veel voorkomend zijn bedingen in (handels)huurovereenkomsten, waarbij aan de huurder een recht van voorkeur wordt verleend teneinde de gedane investeringen in het gehuurde goed niet verloren te zien gaan in geval van eventuele verkoop. In geval van huurhernieuwing acht een deel van de rechtsleer het statuut van dergelijke clause precair. Als zogenaamd "*pacte adjoint*" zou het beding een eigen bestaan leiden, naast de handelshuurovereenkomst, tenzij er een onverbreekelijke band met bijvoorbeeld de persoon van de huurder zou kunnen worden bewezen.⁷ Het concreet gevolg zou hiervan zijn dat het beding van voorkeur, behoudens uitdrukkelijke verwijzing ernaar ter gelegenheid van de huurhernieuwing, geen deel zou uitmaken van de contractuele relaties in de hernieuwde handelshuur.

Deze doctrinaire opvatting werd zonder veel omhaal overboord gegooid in een arrest van het hof van beroep te Gent van 18 mei 2001. Uitgaande van de vaststelling dat in het kader van de huurhernieuwing tussen partijen was overeengekomen dat, behoudens de aanpassing van de huurprijs, de regeling van de lasten en een aantal werken, "*alle bepalingen van de bestaande huurovereenkomst van toepassing blijven*" en de overweging dat niets verhindert het beding van voorkeur in geval van verkoop in te lassen als beding van de huur, verwerpt het hof de stelling dat het beding een eigen bestaan los van de huurovereenkomst zou leiden.⁸ Het arrest wijst er integendeel op dat het recht van voorkeur de huurder toelaat met grotere vrijheid te beslissen welke werken dienstig zijn voor de bestemming van het goed en verband houdt met de hoge bijkomende huurlasten die aan de huurder werden opgelegd. Zowel de verkoper, als de notaris werden aansprakelijk gesteld voor de schade die de huurder had geleden ten gevolge van de miskennen van het recht van voorkeur.

VANWIJCK-ALEXANDRE waarschuwt voor te verregaande gevolgtrekkingen: de uitspraak is wellicht het gevolg van de bijzonderheden van de zaak (het gehuurde goed betrof een vakantiecentrum voor jongeren waarin de huurder zwaar had geïnvesteerd). Het blijft alvast aangeraden om in geval van huurhernieuwing inzake handelshuur het voorkeurrecht uitdrukkelijk te bevestigen.⁹

II. WETTELIJKE EN DECRETALE VOORKOOPRECHTEN

⁶ 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, p. 272, nr. 709.

⁷ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, Brussel Bruylant 1972, p. 564, nr. 576; M. LA HAYE EN J. VANKERCKHOVE, *Les baux commerciaux in Nouvelles*, Droit civil, VI, Brussel, Larcier, 1984, p. 254, nr. 1817.

⁸ Gent 18 mei 2001, *T. Not.* 2001, 684, noot J. BYTTEBIER, "Het conventioneel voorkeur- en voorkooprecht: een mijnenveld voor de notariële praktijk".

⁹ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, "La vente" in *Chronique à l'usage du notariat*, vol. XL, Brussel, Larcier, 2004, 28; zie bijvoorbeeld Gent 5 juni 2002, *T. Not.* 2003, 207.

3. Recht van voorkoop – Pachtwet¹⁰ - kennisgeving aan pachter - vorm - ontwerp van authentieke akte

Artikel 48.1, eerste lid van de Pachtwet legt de eigenaar op om de pachter de gelegenheid te geven zijn recht van voorkoop uit te oefenen vooraleer aan iemand anders uit de hand te verkopen. Daartoe stelt de notaris de pachter in kennis van de inhoud van de akte die is opgesteld onder opschortende voorwaarde van niet-uitoefening van het voorkooprecht, waarbij enkel de identiteit van de koper opengelaten wordt.

De notaris waarborgt aan de pachter het bestaan en de voorwaarden van een verkoop uit de hand die is gesloten tussen de verpachter en de koper, door de pachter kennis te geven van de inhoud van de koopakte en handelt overeenkomstig de wet wanneer hij aan de pachter een ontwerp van authentieke koopakte bezorgt dat de draagwijdte overneemt van de tussen de verpachter en de koper opgestelde onderhandse akte.¹¹

4. Recht van voorkoop – Pachtwet – kunstmatig hoge prijs verpachte goederen – miskening voorkooprecht - sanctie

Omzeiling van het voorkooprecht van de pachter wordt niet getolereerd. Het betreft immers een materie van dwingend recht ter bescherming van de pachter. Een niet verpachte hoeve werd samen met twee verpachte percelen, in totaal bijna 2 hectaren groot, aangeboden voor een prijs van 5.000.000 BEF, opgesplitst in 2.000.000 BEF voor de verpachte percelen en 3.000.000 BEF voor de niet verpachte hoeve. De pachter meende dat zijn voorkooprecht daarbij werd miskend. Er werd een gerechtsdeskundige aangesteld en die bepaalde de waarde van de verpachte percelen op 1.090.000 BEF en van de hoeve op 3.980.000 BEF. Op grond van bedrieglijk inzicht en veinzing besliste de feitenrechter om de pachter de keuze te geven om het voorkooprecht uit te oefenen tegen de prijs van de authentieke akte of de prijs vermeld in de andere akte (de tegenbrief).

In zijn arrest van 3 juni 2004 gaf het Hof van Cassatie in dat verband twee belangrijke overwegingen.

De verkoper die goederen als een geheel te koop stelt, waarvan het verpachte goed slechts een deel is, mag de waarde van respectievelijk de verpachte en niet-verpachte goederen niet bepalen op een wijze die bedoeld is om de uitoefening van het voorkooprecht van de pachter te verhinderen.¹²

Wanneer het voorkooprecht van de pachter is miskend omdat de verpachter voor de samen verkochte goederen de prijs voor de verpachte goederen abnormaal hoog heeft gesteld met de bedoeling het voorkooprecht te omzeilen en ter compensatie de niet-verpachte goederen evenredig laag heeft geprijsd, moet de indeplaatsgestelde pachter overeenkomstig artikel 51, derde lid, van de Pachtwet voor de verpachte goederen niet de formeel bedongen prijs betalen,

¹⁰ Het voorkooprecht inzake pacht werd uitvoerig behandeld in een vorige *Rechtskroniek*, zie M. DAMBRE en F. LOGGHE, "Huurrecht: actuele ontwikkelingen inzake algemeen huurrecht, woninghuur, handelshuur en pacht" in *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel 2, Brugge, die Keure, 2003, p. 193-201. Wij hernemen hier enkel kort het voor de notariële praktijk belangrijke cassatiearrest van 28 juni 2001 en voegen er drie recente uitspraken aan toe.

¹¹ Cass. 28 juni 2001, *Pas.* 2001, 1264; *T. Not.* 2002, 707; *Rev. not. b.* 2001, 697, noot J.-L. Rens.

¹² Cass. 3 juni 2004 *Huur* 2005, 43; *RABG* 2005, 622; *T. Agr. R.* 2004, 230; *T. Not.* 2005, 86, noot B. VAN OPSTAL; zie ook P. DELNOY, *R.P.D.B. tw. Droit de préemption en matière de biens ruraux*, Compl. V, p. 443, nr. 7; R. EECKLOO EN R. GOTZEN, *Pacht en voorkoop*, Leuven, Belgische Boerenbond, 1990, p. 359, nr. 211; V. RENIER e.a., *Le bail à ferme in Rép. Not.*, t. VIII, I. II, Brussel, Larcier 1992, p. 423, nr. 631.

maar wel de prijs die verschuldigd zou zijn geweest indien het voorkooprecht niet was miskend.¹³

Aangezien de feitenrechter op grond van het op bedrieglijke wijze omzeilen van het voorkooprecht van de pachter door de verkoper tot zijn uitspraak kon komen, hoefde het Hof van Cassatie niet verder uitspraak te doen over het middel dat betwistte dat er sprake was van veinzing of prijssimulatie.

5. *Recht van voorkoop – Pachtwet – meerdere pachtovereenkomsten*

Het in artikel 47 van de Pachtwet geregelde voorkooprecht is een wettelijk gevolg van de pachtovereenkomst. In het geval van meerdere pachtovereenkomsten over respectieve landeigendommen of delen van een landeigendom met dezelfde pachter, ontstaan er krachtens die pachtovereenkomsten en de toepassing van artikel 47 van de Pachtwet op die overeenkomsten, evenveel voorkooprechten als er pachtovereenkomsten zijn. De Pachtwet noch enige andere wettelijke bepaling schrijft voor dat in het geval dat onderscheiden delen van een landeigendom het voorwerp zijn van afzonderlijke pachtovereenkomsten met dezelfde pachter, er een pachtovereenkomst ontstaat voor de gehele landeigendom of dat er een voorkooprecht ontstaat voor de gehele landeigendom.

Krachtens artikel 50, derde lid, van de Pachtwet, is het recht van voorkoop van toepassing op het gepachte goed en is de eigenaar gehouden voor dit goed een afzonderlijk bod te doen wanneer het gepachte goed slechts een deel is van het te koop gestelde eigendom; krachtens het vierde lid van dit artikel, moet bij openbare verkoop, dit deel van het eigendom afzonderlijk geveild en eventueel afzonderlijk toegewezen worden.

Deze bepalingen zijn ook toepasselijk wanneer de bij afzonderlijke contracten aan dezelfde pachter in pacht gegeven gedeelten van het te koop gestelde goed, tezamen overeenstemmen met het geheel van het te koop gestelde goed. Het middel dat ervan uitgaat dat artikel 50, derde lid, van de Pachtwet geen toepassing vindt, in het geval dat het te koop gestelde eigendom volledig aan een zelfde pachter is verpacht, zij het ingevolge drie afzonderlijke pachtcontracten, faalt naar recht.¹⁴

6. *Recht van voorkoop – Pachtwet – Decreet natuurbehoud – voorrang voorkooprecht pachter*

Na verkoop onder opschortende voorwaarde van niet uitoefening van de voorkooprechten van een verpacht stuk land gelegen in de uitbreidingsperimeter van een natuurgebied en kennisgeving aan de titularis van het voorkooprecht overeenkomstig artikel 37 van de Decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu¹⁵ op 16 mei 2001, deelt de titularis van het voorkooprecht natuur op 6 juli 2001 mee dit recht te willen uitoefenen. Dit was echter buiten het voorkooprecht van de pachter gerekend (artikel 48 van de Pachtwet). De pachter droeg na kennisgeving (op 28 augustus 2001) van de voorgenomen verkoopakte zijn recht van voorkoop over aan de kandidaat-kopers overeenkomstig artikel 48bis van de Pachtwet, waarop deze laatsten het voorkooprecht uitoefenden.

¹³ Cass. 3 juni 2004 *Huur* 2005, 43; *RABG* 2005, 622; *T. Agr. R.* 2004, 230; *T. Not.* 2005, 86, noot B. VAN OPSTAL; zie ook V. RENIER e.a., o.c., p. 474, nr. 758.

¹⁴ Cass. 16 december 2004, *T. Agr. R.* 2005, 9.

¹⁵ B.S. 10 januari 1998.

Het hof van beroep te Gent zag geen graven in die werkwijze, waarbij het voorkeurecht pas aan de pachter werd aangeboden nadat de titularis van het voorkeurecht natuur had aanvaard.¹⁶ Er werd op gewezen dat de kennisgeving aan de titularis van het voorkeurecht natuur onder de opschortende voorwaarde van niet-uitoefening van het voorkeurecht door de pachter geschiedde. De kennisgeving door de notaris vermeldde expliciet het bestaan van pachtrechten. Geen enkele wettelijke bepaling stelt dat het aanbod aan de pachter dient te gebeuren voor de kennisgeving aan de titularis van het voorkeurecht natuur. Het voorkeurecht natuur blijft daarentegen steeds subsidiair aan het voorkeurecht van de pachter.¹⁷

Met die laatste overweging maakt het hof van beroep, zonder er expliciet naar te verwijzen, toepassing van artikel 37 § 1, vierde lid van het Decreet natuurbesoud dat stelt: *“Dit recht doet geen afbreuk aan de op het ogenblik van het van kracht worden van dit decreet bestaande regelingen inzake het recht van voorkeure die steeds voorrang hebben”*. De opname van dergelijke bepaling in een decretale regeling waarbij een voorkeurecht wordt ingevoerd, komt tegemoet aan de regeling inzake samenloop van wettelijke en decretale voorkeurechten ingevoegd bij de vervollediging van de staatsvorming in 1993 door een wijziging van artikel 14 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.¹⁸

In de gelijkaardige discussie over de voorrang van het voorkeurecht inzake ruimtelijke ordening¹⁹ op het voorkeurecht van de pachter wordt door sommigen verwezen naar artikel 52, 3° van de Pachtwet²⁰ om de tegenovergestelde visie te ondersteunen.²¹ De regel dat het voorkeurecht van de pachter vervalt in geval van een verkoop om voor doeleinden van algemeen belang te worden aangewend, zou volgens die visie dezelfde moeten zijn in geval van een loutere verkoop aan de overheid, als in geval van het gebruik maken van het voorkeurecht door de overheid, omwille van de door de Pachtwet erkende uitsluitingsgrond van het voorkeurecht van de pachter. Het decretaal voorkeurecht van algemeen belang primeert aldus het voorkeurecht van de pachter, dat slechts diens private belangen beschermt.

¹⁶ In een niet mis te verstane vingerwijzing aan het adres van wet- en decreetgever stelt het hof van beroep dat geen enkele wettelijke bepaling voorziet dat het aanbod aan de pachter dient te gebeuren vóór de kennisgeving aan de titularis van het voorkeurecht natuur. Zie ook M. HEYERICK, noot onder Gent 14 oktober 2004, *T. Agr. R.* 2005, 25.

¹⁷ Gent 14 oktober 2004, *T. Agr. R.* 2005, 21, noot M. HEYERICK. Zie in dezelfde zin: L. VENY, “Het recht van voorkeure in en ten voordele van het Vlaamse Gewest en andere overheden – een proeve van vergelijking”, *Huur* 1999, 105: *“Het recht van voorkeure van de pachter geniet derhalve steeds voorrang op een voorkeurecht ingesteld bij decreet; slechts ingeval de pachter van zijn recht afstand doet, kan bij verkoop van een met een voorkeurecht bezwaard onroerend goed de decretaal begunstigde dit recht uitoefenen”*.

¹⁸ *“Binnen de grenzen van de bevoegdheden van de Gewesten en de Gemeenschappen, kunnen de decreten een recht van voorkeure invoeren, voor zover dit recht van voorkeure geen afbreuk doet aan een op de dag van de inwerkingtreding van dit artikel bestaand recht van voorkeure.”*(artikel 14, eerste lid van de Bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals gewijzigd bij artikel 6 van de Bijzondere wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur, *B.S.* 20 juli 1993). Deze bepaling trad in werking op 30 juli 1993. Zie ook over de vier Vlaamse voorkeurechten: B. VAN OPSTAL en S. SNAET, “Kanttekeningen bij de Vlaamse voorkeurechten anno 2003”, *T. Not.* 2003, 382-431

¹⁹ Artikel 63 Decreet ruimtelijke ordening. Zie daarover S. SNAET en B. VAN OPSTAL, “Het nieuwe decreet op de ruimtelijke ordening: regels inzake informatieverschaffing en het recht van voorkeure”, *T. Not.* 2000, 322 e.v.

²⁰ Deze bepaling stelt dat de pachter geen recht van verkoop heeft: *“In geval van verkoop van het goed aan een openbaar bestuur of een publiekrechtelijke persoon wanneer het goed wordt verkocht om voor doeleinden van algemeen belang te worden aangewend”*.

²¹ G. VAN HOORICK, “Ruimtelijke ordening” in *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel 2, Brugge, die Keure, 2003, p. 136, nr. 123 en de daar gegeven verwijzingen. Zie in dezelfde zin met betrekking tot de voorrang van het decretaal voorkeurecht van de Vlaamse Wooncode op het voorkeurecht van de pachter: L. VAN HOESTENBERGHE en F. LOGGHE, “Het recht van voorkeure in de Pachtwet, de ruilverkaveling, de Vlaamse Wooncode, het decreet op het natuurbesoud of conventionele context of...verscheidenheid in eenheid?”, *Not. Fisc. M.* 1999, 35. Deze stelling was gebaseerd op de vaststelling dat de oorspronkelijke versie van de Vlaamse Wooncode geen voorrangregel voor de op het ogenblik van de inwerkingtreding reeds bestaande voorkeurechten bevatte, hetgeen ondertussen werd rechtgezet door de invoering van artikel 88 § 3 van de Vlaamse Wooncode (artikel 7 Decreet van 18 mei 1999 houdende wijziging van het Decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode, *B.S.* 8 juli 1999). Op die stelling werd dan ook in een latere publicatie teruggekomen; zie F. LOGGHE, “Juridische contouren van voorkeurechten bij onroerende goederen”, *Not. Fisc. M.* 2000, 147, voetnoot 81.

Tegenover die visie staat de strikte toepassing van het reeds vermelde artikel 14, eerste lid van de Bijzondere wet van 8 augustus 1980 op grond waarvan het federaal voorkeepsrecht van de pachter het gewestelijk voorkeepsrecht van de overheid primeert, aangezien het voorkeepsrecht van de pachter reeds bestond op 30 juli 1993.²²

Bij rechtstreekse verkoop aan een derde (geen begunstigde van een regionaal voorkeepsrecht) zal het voorkeepsrecht van de pachter steeds primeren. Het voorkeepsrecht van de pachter vervalt enkel in geval van rechtstreekse verkoop, waarbij de koper, al dan niet begunstigde van een regionaal voorkeepsrecht, een openbaar bestuur of publiekrechtelijk rechtspersoon is die het onroerend goed verwerft voor een doel van algemeen belang in de zin van artikel 52, 3° van de Pachtwet.²³

7. Recht van voorkoop – Vlaamse Wooncode – beperking eigendomsrecht – strikte interpretatie - inhoud aanbod voorkeepsrecht

Woningen gelegen in het Vlaamse gewest die op de lijst van leegstaande of verkrotte panden zijn opgenomen, zijn onderworpen aan een recht van voorkoop ten gunste van de VHM, de sociale huisvestingsmaatschappijen binnen hun werkgebied of de gemeente (artikel 85 § 1, tweede lid van de Vlaamse Wooncode).

Indien de verkrotte woning deel uitmaakt van een groter geheel, dient het voorkeepsrecht volgens de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde restrictief te worden toegepast, vermits het voorkeepsrecht een beperking van het eigendomsrecht, zoals vervat in artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek, inhoudt. De verkoper kan derhalve niet worden gedwongen het geheel van omroerende goederen aan te bieden aan de begunstigde van het voorkeepsrecht.

Het aanbod van het recht van voorkoop moet alle onontbeerlijke elementen bevatten om het recht uit te oefenen en tevens moet de wil bij de verkoper aanwezig zijn om zich te verbinden. Ingeval het recht van voorkoop voor de verkrotte woning afzonderlijk wordt aangeboden, terwijl de voorlopige verkoopovereenkomst op een groter geheel slaat, moet de prijs waarvoor het recht van voorkoop wordt aangeboden, afzonderlijk worden opgegeven.

Gaat het aanbod uit van de koper of van diens mandataris, *in casu* de notaris van de koper, dan moet de begunstigde weten dat het recht van voorkoop niet wettelijk aangeboden wordt zodat de verkoper door dit aanbod niet gebonden is, aldus de rechtbank te Dendermonde.²⁴ Hierbij wordt verwezen naar de tekst van artikel 85 § 3 van de Vlaamse Wooncode: "*Het goed kan slechts verkocht worden nadat de verkoper aan de begunstigten van het recht op voorkoop de gelegenheid heeft gegeven om hun recht uit te oefenen...*" (onderstreeping toegevoegd).

Gelet op het feit dat het recht van voorkoop werd aangeboden met miskennis van de door de Vlaamse Wooncode opgelegde voorwaarde, is er geen verkoop totstandgekomen tussen de verkoper en de begunstigde van het recht van voorkoop. Het recht van voorkoop zal derhalve opnieuw moeten worden aangeboden door de verkoper, waarbij de prijs afzonderlijk zal moeten worden geformuleerd voor het deel waarop het recht van voorkoop rust. De rechtbank stelt daartoe de zaak in voortzetting, maar gaf nog als vingerwijzing aan de verkoper mee dat de afzonderlijke prijs niet kunstmatig mag worden gemanipuleerd, bijvoorbeeld door de prijs van het niet aan het voorkeepsrecht onderworpen gedeelte kunstmatig laag te maken en de prijs voor het

²² S. SNAET en B. VAN OPSTAL, *I.c.*, 338-339; zie ook L. VENY, *I.c.*, 105, die verwijst naar verklaringen in die zin tijdens de bespreking van artikel 14 van de Bijzondere wet van 8 augustus 1980 in de Senaatscommissie (*Parl. St. Senaat* 1992-93, nr. 558/5, p. 204).

²³ F. LOGGHE, *I.c.*, 147.

²⁴ Rb. Dendermonde 19 december 2002, *T. Not.* 2003, 471, noot F. BOUCKAERT.

aan het voorkeopsrecht onderworpen gedeelte kunstmatig hoog te houden (*fraus omnia corrumpit*).²⁵

III. WEZENLIJKE BESTANDELEN

8. Eigendomsoverdracht – tijdstip – overschrijving hypotheekkantoor zonder belang

Het cassatiearrest van 13 november 2003 herhaalt dat de huurder geen derde is in de zin van artikel 1 van de Hypotheekwet en limiteert in klare bewoordingen de gevolgen van de ontstentenis van overschrijving van de eigendomsoverdragende akte in de registers van de hypotheekbewaarder ten aanzien van de huurder.²⁶

Indien de eigendom van een onroerend goed in een overeenkomst wordt overgedragen, ontstaat de eigendomsoverdracht in de regel op het ogenblik van de wilsovereenstemming tussen de partijen, behalve als in de akte een andere datum is overeengekomen. In de regel is de eigendomsoverdracht onafhankelijk van de overschrijving van de akte in de daartoe bestemde registers op het kantoor van bewaring der hypotheeken.

Krachtens artikel 1 van de Hypotheekwet heeft de ontstentenis van overschrijving in het daartoe bestemde register op het kantoor van bewaring der hypotheeken van akten onder levenden tot overdracht of aanwijzing van onroerende zakelijke rechten, andere dan voorrechten en hypotheeken, tot gevolg dat deze akten niet kunnen worden tegengeworpen aan derden die zonder bedrog²⁷ hebben gecontracteerd. Zodanige akten kunnen niet worden tegengeworpen aan derden, in de mate dat zij kunnen schaden hetzij aan de zakelijke rechten welke die derden bezitten op de goederen waarop bedoelde akten betrekking hebben, hetzij aan de rechten welke die derden op de goederen hebben vervolgd tegen hun schuldenaar. Als zodanig oefent de huurder dergelijke vervolging niet uit en is hij evenmin de bezitter van een zakelijk recht op het verhuurde goed²⁸; de rechtsverhoudingen die uit een huurcontract volgen, zijn van persoonlijke aard en geven aan de huurder recht op het gebruik en het genot dat de huurovereenkomst hem verleent.

Bijgevolg kan de huurder de ontstentenis van overschrijving van een overdracht van eigendom door de verhuurder niet aanvoeren om de gevolgen van die overdracht tussen de voormalige verhuurder en de nieuwe eigenaar in de weg te staan. De feitenrechter kon derhalve geldig beslissen dat een verhuurder na het lichten van de koopoptie geen notariële huurovereenkomst meer kon sluiten, al werd de notariële akte pas drie jaar later verleden.

De annotator van het arrest stelt zich de vraag of die oplossing niet anders zou zijn indien aan de huurder, bij veronderstelling te goeder trouw, na het sluiten van de verkoopovereenkomst een langdurige huurovereenkomst (van meer dan 9 jaar) wordt toegestaan bij notarieel huurcontract dat op het hypotheekkantoor wordt overgeschreven vooraleer de

²⁵ In dezelfde zin S. SNAET, "Het recht van voorkoop van de Vlaamse Wooncode", *T. Not.* 1999, 675-676; zie ook met betrekking tot het voorkeopsrecht inzake pacht, de bespreking *supra* van Cass. 3 juni 2004 *Huur* 2005, 43; *RABG* 2005, 622; *T. Agr. R.* 2004, 230; *T. Not.* 2005, 86, noot B. VAN OPSTAL.

²⁶ Cass. 13 november 2003, *RABG* 2004, 397; *T. Not.* 2005, 219, noot J. BYTTEBIER, "Is de huurder een 'derde' in de zin van het artikel 1 Hypotheekwet?".

²⁷ De derde moet te goeder trouw zijn, hetgeen beoordeeld wordt op het ogenblik van de verkrijging of de realisatie van het recht (Cass. 21 februari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 675; *R.W.* 1991-92, 293) en hetgeen meer bepaald inhoudt dat de derde op dat ogenblik geen kennis had van de verkoop van het onroerend goed.

²⁸ Daarmee bevestigt het Hof van Cassatie zijn vaststaande rechtspraak: zie Cass. 8 april 1957, *R.W.* 1958-59, 633; Cass. 30 oktober 1958, *Pas.* 1959, I, 216. De rechtsleer stelt dat het conflict tussen huurder en koper dient te worden beslecht op grond van artikel 1743 van het Burgerlijk Wetboek zonder acht te slaan op artikel 1 Hypotheekwet, dat niet voor de huurder bedoeld is (M. DAMBRE en B. HUBEAU, *Woninghuur* in *A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer, 2002, p. 464, nr. 1177; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XII, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 109, nr. 129 en p. 114, nr. 142).

eigendomsoverdragende akte wordt overgeschreven. In dat geval zou de koper de huurder op grond van de tegenwerpelijkheidsregel vervat in artikel 1 van de Hypotheekwet dienen te erkennen, omdat zijn recht eerst was overgeschreven.²⁹

9. Eigendomsoverdracht – opschorting – opzegging handelshuurder

De verkrijger van een onder het stelsel van de Handelshuurwet verhuurd onroerend goed, kan de huurder opzeggen met een opzeggingstermijn van één jaar, binnen de drie maanden na de verkrijging, met duidelijke opgave van een wettelijke reden van opzegging (artikel 12 van de Handelshuurwet). Wanneer in de voorlopige koopakte betreffende een verhuurd goed bedongen wordt dat de eigendomsovergang wordt opgeschort tot de dag waarop de authentieke koopakte zal worden verleden, begint de termijn waarbinnen de koper aan de huurder opzegging kan geven pas te lopen vanaf die dag³⁰.

Het begrip verkrijging veronderstelt derhalve dat het eigendomsrecht van het onroerend goed op de koper is overgegaan. De opvatting dat de loutere wilovereenstemming tussen koper en verkoper volstaat om de handelshuurder te kunnen opzeggen, lijkt moeilijk met deze voorwaarde in overeenstemming te kunnen worden gebracht. Minstens zouden in dat geval de genotsrechten aan de koper overgedragen moeten worden, teneinde hem toe te laten de huurovereenkomst op te zeggen.³¹ Er dient hieraan toegevoegd te worden dat volgens de heersende mening de onderhandse koopakte vaste datum, bijvoorbeeld door registratie of opname van de inhoud in een authentieke akte, moet hebben verkregen vooraleer de verkrijger een opzegging kan betekenen, aangezien de huurder weliswaar geen derde in de zin van artikel 1, eerste lid van de Hypotheekwet is, maar wel in de zin van de artikelen 1165 en 1328 van het Burgerlijk Wetboek.³²

10. Verkoop van andermans zaak - schadevergoeding

Artikel 1599 van het Burgerlijk Wetboek stelt: “*De verkoop van eens anders zaak is nietig; hij kan grond tot schadevergoeding opleveren, wanneer de koper niet geweten heeft dat de zaak aan een ander toebehoorde*”.

De bepaling met betrekking tot de schadevergoeding kan worden beschouwd als een toepassing van de theorie van de *culpa in contrahendo*.³³ De verkoop van andermans zaak (*in casu* een kelder die tot een ander gebouw bleek te behoren), is in principe nietig en geeft aanleiding tot een schadevergoeding ten bate van de koper die niet op de hoogte was van het gebrek dat tot de nietigheid van de verkoop heeft geleid. De verkoper heeft de fout begaan andermans zaak te hebben verkocht, dat wil zeggen aan zijn medecontractant geen rechtsgeldig

²⁹ J. BYTTEBIER, “Is de huurder een ‘derde’ in de zin van het artikel 1 Hypotheekwet?” (noot onder Cass. 13 november 2003), *T. Not.* 2005, 223.

³⁰ Cass. 21 januari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 166; *Huur* 2000, 153; *J.L.M.B.* 2000, 1324, *R.W.* 2002-03, 1053, noot. Zie voor een bespreking M. DAMBRE en F. LOGGHE, “Huurrecht: actuele ontwikkelingen inzake algemeen huurrecht, woninghuur, handelshuur en pacht” in *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel 2, Brugge, die Keure, 2003, p. 170-172.

³¹ M. LA HAYE EN J. VANKERCKHOVE, *Les baux commerciaux* in *Novelles*, Droit civil, VI, Brussel, Larcier, 1984, p. 187, nr. 1736.

³² Rb. Gent 20 februari 1995, *T. Not.* 1996, 213; Rb. Brugge 10 juni 1994, *R.W.* 1996-97, 1089; A. PAUWELS EN M.-TH. VRANCKEN, “Artikel 12 Handelshuurwet” in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, losbl., p. 3-4; A. VAN OEVELEN, “De gevolgen van de vervreemding van het verhuurd goed op de lopende huurovereenkomst”, *Not. Fisc. M.* 1991, 246-247; M. VLIES, “La vente du bien loué, des incertitudes légales aux hésitations jurisprudentielles” in P. JADOUX en M. VLIES (eds.), *50 ans d’application de la loi sur les baux commerciaux – 50 jaar toepassing van de Handelshuurwet*, Brugge, die Keure, 2002, p. 135-143.

³³ E. DIRIX, “Art. 1599 B.W.” in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, losbl., p. 2; J. LIMPENS, *La vente en droit belge* (extrait *R.P.D.B.*), Brussel, Bruylant, 1960, p. 93, nr. 160.

contract te hebben verschaft. Het verweer dat de schuldenaar krachtens de bepalingen van artikel 1150 van het Burgerlijk Wetboek slechts gehouden is tot vergoeding van de schade die was voorzien of die men heeft kunnen voorzien ten tijde van het aangaan van het contract wordt niet aanvaard. De schadevergoeding werd *in casu* niet gevorderd wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst, maar ten gevolge van de nietigheid op grond van artikel 1599 van het Burgerlijk Wetboek, zodat artikel 1150 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing is.³⁴

IV. GELDIGHEIDSVEREISTEN

11. Prijs – geld – diensten – veinzing - schenkingsrechten

Wanneer de tegenprestatie voor de vervreemding van een zaak bestaat in een of meer verbintenissen, zoals diensten die een partij voor haar rekening neemt als tegenprestatie voor de overdracht van eigendom van een zaak door de andere partij, en niet in een geldsom, is er geen prijs en bijgevolg geen verkoop, vermits de prijs een essentieel bestanddeel van de verkoop vormt.³⁵ De omstandigheid dat de overeenkomst bepaalt, dat de dienstverrichtingen die geacht worden het saldo van de prijs te vormen, naar goeddunken van elk van de partijen, kunnen worden omgezet in een maandelijks rente, heeft niet tot gevolg dat deze overeenkomst opnieuw de hoedanigheid krijgt die de partijen eraan hadden toegekend, maar vormt daarentegen een intrinsiek bestanddeel van de akte, die een veinzing aan het licht brengt teneinde de werkelijk invorderbare rechten te ontduiken. Aangezien de belastingplichtige niet bewijst dat er geen intentie tot schenking was of niet aantoonbaar is dat bij gebrek aan verkoop, de betwiste akte een andere overeenkomst verhuult, kon de fiscale administratie, die geconfronteerd wordt met een veinzing, opteren voor de herkwalficatie van de verrichting als een schenking, waarop aanvullende rechten kunnen worden gevorderd. De strengheid van de sanctie die wordt opgelegd door artikel 204 W. Reg. heeft op zich niet tot gevolg dat aan deze sanctie een bestraffend karakter wordt verleend in de zin van artikel 6 E.V.R.M.³⁶

12. Prijs – recht van voorkeur – geen toepassing artikel 1591 van het Burgerlijk Wetboek

Artikel 1591 van het Burgerlijk Wetboek schrijft voor dat de koopprijs bepaald moet zijn en door partijen moet worden vastgesteld. Artikel 1592 van het Burgerlijk Wetboek laat toe de prijsbepaling aan een derde over te laten; indien de derde de waardering niet kan of wil doen, is er geen koop. Daarmee geeft artikel 1592 *in fine* van het Burgerlijk Wetboek de algemene regel, namelijk dat er zonder koopprijs geen sprake kan zijn van een koop.

Een beding van recht van voorkeur in een handelshuurovereenkomst bepaalde ondubbelzinnig dat de eigenares bij het te koop aanbieden van het pand de door haar gewenste prijs moest meedelen. Zo de huurster daar niet op ingaat, mag de eigenares aan derden verkopen, maar niet tegen een prijs die lager is dan de prijs gevraagd aan de huurster zonder deze laatste daarvan in te lichten. Artikel 1591 van het Burgerlijk Wetboek is daarop niet van toepassing en kan niet ingeroepen worden om het beding van recht van voorkeur bij verkoop nietig te laten verklaren.³⁷ De uitspraak sluit daarmee aan bij de recente rechtsleer.³⁸

³⁴ Rb. Nijvel 2 oktober 2003, *Res Jur. Imm.* 2004, afl. 1, 54.

³⁵ Zie ook H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, vol. I, Brussel, Bruylant, 4^e éd., 1997, p. 85-86, nr. 38.

³⁶ Rb. Bergen 10 oktober 2000, *Rec. gén. enr. not.* 2001, 22.

³⁷ Gent 18 mei 2001, *T. Not.* 2001, 684, noot J. BYTTEBIER, "Het conventioneel voorkeur- en voorkooprecht: een mijnenveld voor de notariële praktijk".

³⁸ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *l.c.*, 30; zie ook *supra*, nr. 1.

13. Verkoopopdracht notarisklerk – geen prijsbepaling – geen lastgeving – geen schijnmandaat

Indien in een brief aan een notarisklerk in algemene bewoordingen de opdracht wordt gegeven zich te gelasten met de eventuele verkoop van een appartement, terwijl de verkopers zich de vrijheid voorbehielden om zich elders te informeren, is er geen volmacht verleend om een onderhandse verkoopovereenkomst te ondertekenen. Een bijzondere lastgeving om een onderhandse verkoopovereenkomst in naam van de verkopers te ondertekenen, dient uitdrukkelijk te worden gegeven en vereist dat de minimale verkoopprijs als essentieel bestanddeel van de koop wordt vermeld. De notarisklerk had derhalve enkel een makelaarsopdracht om kandidaat-kopers te zoeken en overschreed zijn bevoegdheden door een onderhandse koopovereenkomst te ondertekenen.

De kandidaat-koper riep eveneens tevergeefs het schijnmandaat in; redelijkerwijze diende de kandidaat-koper, die overigens doctor in de rechten was, de omvang van de opdracht van de notarisklerk te onderzoeken en kon het beperkt karakter van de opdracht hem niet ontgaan zijn.³⁹

Doet een notaris daarentegen een gedetailleerd aanbod aan een kandidaat-koper, dan kan hij hierbij optreden als lasthebber van de eigenaar. Wanneer de kandidaat-koper het aanbod tijdig aanvaardt, is de koopovereenkomst tot stand gekomen.⁴⁰

14. Totstandkoming – onderhandse verkoop - registratierechten

Registratierechten zijn verschuldigd op de verkoop van een onroerend goed, wanneer de verkoop definitief is. Een verkoop is definitief wanneer er een overeenkomst is omtrent de zaak en de prijs, hoewel de zaak nog niet geleverd is en de prijs nog niet is betaald (artikel 1583 van het Burgerlijk Wetboek).

Het bestaan van de verkoopovereenkomst wordt bewezen door een in kracht van gewijsde getreden vonnis dat de verplichting oplegt aan de koper om de onderhandse verkoop (notarieel) te laten bekrachtigen⁴¹.

15. Totstandkoming - onderhandse verkoop – onderscheid eenzijdige verkoopbelofte – voorschot - registratierechten

In een geschil met betrekking tot een dwangbevel uitgevaardigd door de Ontvanger van de registratierechten voerde een koper tevergeefs aan dat een onderhandse verkoopovereenkomst slechts een verkoopoptie zou zijn, waarbij een belangrijk voorschot⁴² van vijf miljoen frank op een totale verkoopprijs van vijftieng miljoen frank werd betaald om zeker een optie te kunnen verkrijgen.⁴³ Dit "handgeld" werd door de verkopers behouden, aangezien de verkoop uiteindelijk niet doorging.

³⁹ Brussel 23 oktober 2003, *Rev. not. b.* 2003, 260; zie ook Luik 2 juni 2003, *T.B.H.* 2004, 66: de enkele vermelding "verkoopmandaat" houdt niet in dat de makelaar het recht heeft om in naam van de eigenaar toestemming te geven tot de verkoop.

⁴⁰ Rb. Leuven 5 februari 2003, *RABG* 2004, 425.

⁴¹ Antwerpen 24 december 2002, *Rec. gén. enr. not.* 2004, 26; *T. Not.* 2003, 560.

⁴² Zie over het voorschot in het algemeen: D. PATART, "Acompte et garantie: quelques réflexions sur le transfert d'une somme d'argent dans la phase préliminaire de la vente d'immeuble", *T.B.B.R.* 2003, 193-199.

⁴³ Zie over de optieprijs of "immobilisatiepremie" in geval van een koopoptie: A. CHRISTIAENS, "Art. 1589 B.W" in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, losbl., p. 3; B. TILLEMANS, o.c., p. 245-249, nrs. 628-639. Er wordt aangeraden de optieprijs in consignatie aan de notaris toe te

Het hof van beroep te Gent herinnerde eraan dat er maar sprake is van een eenzijdige verkoopbelofte in geval van een eenzijdige voorovereenkomst waarbij de belover zich onherroepelijk verbindt ten aanzien van de begunstigde tot uitvoering van de koop indien deze laatste de wil uitdrukt de zaak te verwerven, op voorwaarde dat de partijen het eens zijn over de te verkopen zaak en de prijs die door de begunstigde moet worden betaald. De verkoopbelofte is voor de belovende partij slechts een verbintenis om iets te doen en de koop (dit is onderliggende overeenkomst⁴⁴) is pas gesloten als de optie door de begunstigde uitgeoefend wordt. De verkoopbelofte verleent aan de begunstigde vóór het uitoefenen van de optie geen enkel recht op de beloofde zaak.

In casu was er van een verkoopoptie geen sprake, gelet op de duidelijke bewoordingen ('verkoopovereenkomst', 'koper' en 'verkoper') van de overeenkomst, die slechts voor één uitlegging vatbaar zijn en bij de interpretatie determinerend, nu zij ook voor partijen begrijpelijk en niet misleidend waren en de uiting waren van de gemeenschappelijke bedoeling van partijen bij de totstandkoming van het contract. Verder stipt het hof van beroep aan dat de overeenkomst aanbod en aanvaarding met betrekking tot de zaak en de prijs inhield, dat partijen overeengekomen waren dat de eigendomsoverdracht, het genot en vrij gebruik van het onroerend goed op de koper zou overgaan bij het betalen van het saldo van de koopsom en dat de notariële akte binnen de drie maanden op eerste verzoek van de koper zou worden verleden.⁴⁵

In een andere zaak hadden partijen hun onderhandse overeenkomst betiteld als een "verkoopcompromis" en vorderde de verkoper het verlijden van de authentieke verkoopakte. Uit de inhoud van de akte bleek evenwel dat enkel de verkoper een belofte om te verkopen had gedaan. Door middel van toepassing van de gemeenrechtelijke interpretatieregels werd geoordeeld dat er geen koopovereenkomst tot stand was gekomen, maar dat er enkel een eenzijdige verkoopbelofte werd toegestaan. Specifiek was wel dat aan de kandidaat-koper een bezetting ter bedde was toegestaan, waarbij de maandelijksse betalingen zouden worden afgetrokken van de koopprijs. Naar analogie met de regeling inzake handgeld (artikel 1590 van het Burgerlijk Wetboek) besliste het hof van beroep te Luik dat de verkoper deze bedragen mocht behouden in geval van niet-uitoefening van de verkoopbelofte door de koper.⁴⁶

16. Totstandkoming - eenzijdige verkoopbelofte – ontbreken koopprijs

Indien in een fax van één van de echtgenoten, waarbij een aankoopoptie op hun villa wordt toegestaan, geen koopprijs werd vermeld en niet vaststaat dat die ene echtgenoot akkoord ging met de fax verstuurd door de andere echtgenoot waarin de koopprijs en het bedrag van het voorschot wel staan vermeld, is er geen aankoopoptie geldend als verkoopbelofte verleend. Alle elementen die behoren tot de essentie van de verkoop moeten in de optie bepaald zijn. De verklaring tot het geven van een aankoopoptie zonder evenwel de prijs te preciseren, evenmin als de andere essentiële voorwaarden van de verkoop brengt geen enkele juridische verbintenis mee.⁴⁷

17. Toestemming – aanbod tot kopen

vertrouwen, als waarborgsom, en geen voorschot aan de verkoper over te maken, zie H. CASMAN, I. GERLO en B. VERMEERSCH, *De Verkoopakte. Handboek voor de notariële praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2005, 7.

⁴⁴ De onderliggende overeenkomst komt zonder terugwerkende kracht tot stand (L. CORNELIS en A. MAERTENS, *l.c.*, p. 28, nr. 7).

⁴⁵ Gent 1 september 2000, *T. Not.* 2001, 512 en *T.G.R.* 2001, 222 (waar als datum van het arrest 11 september 2000 wordt vermeld).

⁴⁶ Luik 9 december 2003, *J.L.M.B.* 2004, 1000.

⁴⁷ Brussel 17 oktober 2003, *Res Jur. Imm.* 2004, 212; zie ook *supra*, nr. 1.

Een aanbod tot kopen veronderstelt een definitieve wilsuiting die alleen aanvaarding behoeft om de koopovereenkomst tot stand te brengen.⁴⁸

Een kandidaat-koper bevestigt een bod per fax, die evenwel niet werd ondertekend, aan een vastgoedmakelaar belast met de verkoop van het onroerend goed. Dit bod wordt door de makelaar aan de verkoper meegedeeld, die het aanvaardt. Daarop eist de makelaar zijn commissieloon, alhoewel de verkoop uiteindelijk niet doorgaat. Er wordt betwist dat de niet ondertekende fax als aanbod tot kopen zou gelden.

Het hof van beroep te Antwerpen stelt dat het door een kandidaat-koper per fax gedane bod een bindend aanbod is. Het feit dat de fax niet is ondertekend, wijzigt daar niets aan. Met betrekking tot de bewijslast neemt het hof genoegen met de vaststelling dat de fax verzonden werd via het eigen toestel van de kandidaat-koper⁴⁹.

Bij die uitspraak past het te herinneren aan het ondertussen in werking getreden artikel 2281 van het Burgerlijk Wetboek, zoals het opnieuw werd ingevoegd bij Wet van 30 oktober 2000.⁵⁰ Een bericht per telefax wordt als een schriftelijke kennisgeving beschouwd, terwijl artikel 2281, derde lid van het Burgerlijk Wetboek het ontbreken van de handtekening regelt. De geadresseerde kan de kennisgever zonder onnodig uitstel verzoeken een origineel ondertekend exemplaar na te zenden, zoniet kan de geadresseerde het ontbreken van de handtekening niet aanvoeren. Enkel wanneer de kennisgever nalaat zonder onnodig uitstel een origineel ondertekend exemplaar na te zenden, kan de geadresseerde het ontbreken van de handtekening aanvoeren

18. Toestemming – advertentie – geen aanbod tot verkopen

Een aanbod tot verkopen houdt in de eerste plaats de wil van de verkoper in om zich definitief te verbinden en bevat daarnaast alle elementen die onontbeerlijk zijn voor de vorming van de koopovereenkomst (voorwerp, prijs en eventuele andere voor partijen essentiële modaliteiten).⁵¹

Het adverteren of publiek te koop stellen van een onroerend goed, zelfs tegen een vaste prijs, is slechts een verzoek van de verkoper tot het uitlokken van een bod door een liefhebber. In dit geval komt de verkoop slechts tot stand als het bod om in te gaan op de advertentie door de eigenaar van het goed wordt aanvaard. Van aanvaarding van het bod kan geen sprake zijn als de bieder zelf aandringt op de aanvaarding ervan⁵².

Een tekoopstelling wordt niet beschouwd als een bindend aanbod, zelfs al bevat het de essentiële elementen om tot verkoop over te gaan, omdat de wil van de verkoper om een bindend verkoopaanbod te doen in de meeste gevallen niet afdoende kan worden aangetoond⁵³.

19. Toestemming – aankoopbelofte – website vastgoedmakelaar

⁴⁸ A. CHRISTIAENS, "Art. 1582-1583 B.W" in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, losbl., p. 41, nr. 44.

⁴⁹ Antwerpen 19 juni 2000, *T. App.* 2003, afl. 3, 35.

⁵⁰ B.S. 22 december 2000.

⁵¹ A. CHRISTIAENS, "Art. 1582-1583 B.W" in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, losbl., p. 41, nr. 44.

⁵² Kort Ged. Rb. Brussel 23 februari 2004, *T. Not.* 2004, 345.

⁵³ Zie bijv. Brussel 25 oktober 2001, *J.T.* 2002, 66; Kort Ged. Rb. Brussel 13 april 2001, *J.T.* 2001, 416; zie ook C. DELFORGE, "L'offre de contracter et la formation du contrat", *T.B.B.R.* 2004, 559-560.

De ondertekening van een aankoopbelofte verbindt de kandidaat-koper, niet de verkoper. Het feit dat op de website van de vastgoedmakelaar de woning als zijnde 'verkocht' wordt opgegeven, maakt geen bevestiging van een verkoop uit.⁵⁴

20. Toestemming – aanbod en aanvaarding

Aanbod en aanvaarding leiden slechts tot het ontstaan van een koopovereenkomst, indien over beide duidelijkheid bestaat⁵⁵.

Op deze regel strandde de poging van de Vlaamse Gemeenschap om in de zogenaamde zaak “Kladaradatch” een voormalige bioscoopzaal aan de Anspachlaan in Brussel te kopen. De rechter in kort geding stelde dat de feiten van het geding niet toelieten vast te stellen dat er een voldoende schijn van recht aanwezig zou om te bevestigen dat er ten gunste van de Vlaamse Gemeenschap een verkoop had plaatsgevonden.

De kortgedingrechter oordeelde dat een eenzijdige akte, in afwezigheid van en zonder kennisname door de eigenaars van het pand opgesteld op verzoek van een minister van de Vlaamse Gemeenschap door de Minister-president van de Vlaamse Gemeenschap, bevattende een samenvatting van een brief met een voorwaardelijke verkoopbelofte, een brief van de Vlaamse Minister van Cultuur inhoudende de instemming met de vraagprijs én het bewijs van registratie van beide brieven op het registratiekantoor, ambigu is en niet de kenmerken van een authentieke akte bezit. De verkopers hadden slechts een uitnodiging gestuurd aan de Vlaamse Gemeenschap om een aankoopbod te doen binnen een bepaalde termijn en de brief van de Minister-president hield niet meer in dan een aanbod van de koper, maar geen vaststaand aanbod van de verkoper.

Om die redenen oordeelde de rechter dat aan het eenzijdig document geen 'declaratieve' noch 'translatieve' rechtsgevolgen konden worden toegekend en werd de inschrijving in de registers van de hypotheekbewaarder voorlopig geschorst⁵⁶.

21. Aanbod – notaris - lastgeving

De notaris die een gedetailleerd aanbod doet aan een kandidaat-koper, kan hierbij optreden als lasthebber van de eigenaar. Wanneer de kandidaat-koper tijdig het aanbod heeft aanvaard, is de koopovereenkomst tot stand gekomen⁵⁷.

22. Aanbod – vrijwillige openbare verkoop

Het vrijwillig openbaar te koop stellen van een onroerend goed is in de regel slechts een oproep tot aanbiedingen, met andere woorden een uitnodiging om een aanbod te doen.⁵⁸ Het aanbod gaat in de regel uit van de koper. Het afwijzen van het hoogste bod door de verkoper dient niet te worden verantwoord en maakt evenmin rechtsmisbruik uit⁵⁹. Nochtans dient de toewijzing van

⁵⁴ Rb. Leuven 25 mei 2004, *T. App.* 2005, afl. 1, 38.

⁵⁵ M. FONTAINE, “Offre et acceptation, approche dépassée du processus de formation des contrats” in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Brussel, Bruylant, 2000, 115.

⁵⁶ Kort Ged. Rb. Brussel 13 april 2001, *T. App.* 2001, afl. 3, 25; *J.T.* 2001, 416, bevestigd door Brussel 25 oktober 2001, *J.T.* 2002, 66; *Rev. not. b.* 2002, 233.

⁵⁷ Rb. Leuven 5 februari 2003, *RABG* 2004, 425.

⁵⁸ Zie B. TILLEMANS, o.c., p. 59, nr. 147.

⁵⁹ Antwerpen 25 maart 2003, *T.B.B.R.* 2004, 482, noot B. VAN BAEVEGHEM; ZIE OOK C. DELFORGE, “L'offre de contracter et la formation du contrat”, *T.B.B.R.* 2004, 559.

het per opbod verkochte onroerend goed aan de hoogste bidder te geschieden (artikel 1, tweede lid Wet op het notarisambt). Maar de toewijzing is slechts de authentieke vaststelling van het resultaat van het opbod, zodat de notaris, na de voorlopige toewijzing, de verkoper moet ondervragen over diens aanvaarding of weigering van het bod⁶⁰.

23. Totstandkoming – veinzing

Twee deelgenoten in een onverdeeld onroerend goed verkopen door middel van een onderhandse koopakte een onroerend goed, bestaande uit een winkel en appartementen voor een globale prijs van 20 miljoen frank. De koper sluit echter met één van de twee deelgenoten een afzonderlijke overeenkomst, waarbij een bedrag van 6 miljoen frank wordt beloofd ten titel van schadevergoeding voor persoonlijk geleden schade ten gevolge van de blokkering van het onroerend goed gedurende de gerechtelijke procedures. De andere deelgenoot werd daarvan onwetend gehouden.

De redengeving van deze tweede overeenkomst wordt als louter fictief door het hof van beroep te Bergen afgewezen. Op grond van veinzing wordt geoordeeld dat er in werkelijkheid een toeslag op de prijs werd overeengekomen met één deelgenoot, en dat de andere deelgenoot gerechtigd is zijn deel van de toeslag van de prijs te eisen.⁶¹

V. WILSGEBREKEN

24. Dwaling - zelfstandigheid van de zaak - doorslaggevend element - nietigheid

Dwaling van de koper is oorzaak van nietigheid van de verkoop van een onroerend goed wanneer zij de zelfstandigheid van de zaak, voorwerp van de overeenkomst, betreft (artikel 1110 van het Burgerlijk Wetboek). Onder zelfstandigheid van de zaak wordt verstaan ieder element dat doorslaggevend is geweest voor de partij om het contract aan te gaan, zodat het contract zonder dat element niet zou zijn gesloten.⁶²

De meeste gevallen betreffen dwaling omtrent ontbrekende vergunningen, de stedenbouwkundige toestand, de oppervlakte, de erfdiensbaarheden en verontreiniging. Veel problemen kunnen nochtans door de verkoper worden voorkomen indien hij bereid is een transparante houding aan te nemen en de koper volledig in te lichten⁶³.

Wettelijke bepalingen inzake stedenbouw en bodemsanering zijn erop gericht de verkrijger van een onroerend goed voor af in te lichten nopens de bouwmogelijkheden of de bodemverontreiniging. Het invoeren van een betwisting op grond van dwaling wordt daardoor moeilijker.⁶⁴

Inzake de koop van onroerende goederen zal de koper enkel in de meest ernstige gevallen de nietigheid op grond van dwaling aanvoeren⁶⁵; veelal zal de ontevreden koper opteren voor een

⁶⁰ B. VAN BAEVEGHEM, "De beer, zijn vel en de hoogste bidder: het aanbod in de vrijwillige openbare verkoop" (noot onder Antwerpen 25 maart 2003), *T.B.B.R.* 2004, 489, met verwijzing naar Antwerpen 20 oktober 1976, *Rev. not.* b. 1977, 500.

⁶¹ Bergen 20 februari 2001, *J.L.M.B.* 2001, 1694; *Rec. gén. enr. not.* 2002, 41 en *T.B.B.R.* 2002, 392.

⁶² Cass. 27 oktober 1995, *Pas.* 1995, I, 950; *J.T.* 1996, 61 en *R.W.* 1996-97, 298.

⁶³ 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, p. 16, nr. 8.

⁶⁴ A. CHRISTIAENS, "Art. 1582-1583 B.W" in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, losbl., p. 33, nr. 33.

⁶⁵ B. TILLEMANS, o.c., p. 179, nr. 434.

prijsvermindering, waarvoor een vordering in vrijwaring op grond van verborgen gereken of in schadevergoeding wegens *culpa in contrahendo*, voor zover de toepassingsvoorwaarden zijn vervuld, meer aangewezen lijken.

De verkoop van een onroerend goed bestemd voor een landbouwexploitatie met daarop twee mestkippenstallen, waarvoor de verkoper, ondanks een bevestiging daarvan in de onderhandse koopovereenkomst, niet over de noodzakelijke exploitatievergunning bleek te beschikken, werd wegens substantiële dwaling van de koper, die aan de stallen immers niet de gewenste bestemming kon geven, nietig verklaard. De verkopers waren blijkbaar vergeten dat zij enkele jaren voor de verkoop een gedeelte van hun eigendom hadden geruild met hun buur, zodat de kadastrale perceelnummers op de vergunning betrekking hadden op de percelen die toen aan de buur toebehoorden, terwijl het landbouwbedrijf zich op percelen bevond waarvoor geen vergunning werd afgeleverd. De rechtbank overweegt onder meer dat wanneer de dwaling werd veroorzaakt door de fout van de wederpartij, de dwaling altijd als verschoonbaar zal worden beschouwd. De omstandigheid dat de wederpartij tot een mededelingsverplichting was gehouden, impliceert de verschoonbare onwetendheid van de *errans*.⁶⁶

In een goedkeurende noot bij dit vonnis wijst DE BOECK erop dat wie een onroerend goed verwerft met de bedoeling er een bepaalde bedrijfsactiviteit te ontplooien, zich op dwaling moet kunnen beroepen indien blijkt dat het belang van die bestemming ook voor de verkoper duidelijk moet zijn geweest en deze in de onderhandse koopovereenkomst zelfs bevestigde dat de nodige milieuvergunning voorhanden was. Indien dan later blijkt dat die vergunning ontbreekt, is het opportuun dit gegeven in de risicosfeer van de verkoper te leggen, ook indien hem geen opzet bij het verstrekken van foutieve informatie kan worden verweten (anders zou er immers sprake zijn van bedrog).⁶⁷

25. Dwaling – zelfstandigheid van de zaak - nietigheid

Dwaling met betrekking tot de zelfstandigheid van de zaak werd aanvaard in een geval waarin de koper een “winkelappartement” had aangekocht met de bedoeling dit als woning te gebruiken, terwijl het volgens de dwingende bepalingen van het Bijzonder Plan van Aanleg niet mogelijk was het betreffende handelspand voor bewoning te bestemmen.⁶⁸

De koper van een onroerend goed die verkeerdelijk dacht dat hij een goed kocht dat niet illegaal was opgetrokken, kan zich op dwaling beroepen om de verkoop nietig te laten verklaren.⁶⁹

26. Dwaling – stedenbouwkundige toestand - nietigheid

Na het sluiten van de koopovereenkomst m.b.t. een verkrotte woning via een vastgoedkantoor, vernemen de kopers dat het gebouw in een landbouwgebied gelegen is, met als gevolg dat geen bouwvergunning kan worden verkregen. Aangezien de verbouw- of herbouwmogelijkheid voor de kopers beslissend was om de koopovereenkomst te sluiten, zodanig dat zonder dat element de koop niet zou zijn gesloten, maakt dit in hunnen hoofde een essentiële dwaling uit, op grond waarvan de koop werd vernietigd⁷⁰.

⁶⁶ Rb. Hasselt 6 januari 2000, *R.W.* 2001-02, 351, noot A. DE BOECK, “Dwaling in de ban van de precontactuele informatie- en onderzoeksplichten”; *T.B.B.R.* 2002, 351, noot C. CUODRON, “Culpa in contrahendo en verschoonbare dwaling: een toepassing”.

⁶⁷ A. DE BOECK, “Dwaling in de ban van de precontactuele informatie- en onderzoeksplichten” (noot onder Rb. Hasselt 6 januari 2000), *R.W.* 2001-02, 357.

⁶⁸ Rb. Brussel 29 maart 2004, *T. Not.* 2005, 224.

⁶⁹ S. BEYAERT, “Vorderingsmogelijkheden voor de koper van een illegaal opgetrokken goed”, *T.B.B.R.* 2000, 629.

⁷⁰ Gent 10 januari 2003, *NjW* 2003, 676, noot S. LUST.

27. Dwaling – kosten verbonden aan mede-eigendom - onverschoonbaar

De koper kan niet altijd op het begrip van de rechtbank rekenen. Iedere volwassene, die geacht wordt te handelen als een goede huisvader en die een appartement koopt in een gebouw waarvan de gemeenschappelijke delen onder het statuut van de mede-eigendom vallen, kan er niet onkundig van zijn dat deze situatie voor de mede-eigenaars kosten meebrengt. Zelfs in de veronderstelling dat de koper onkundig zou zijn van het bestaan van dergelijke kosten die inherent zijn aan elke mede-eigendom en dat deze onwetendheid verschoonbaar zou zijn, dan nog diende hij zich te informeren naar het bestaan en naar de omvang van de financiële kosten die op de mede-eigenaars wegen, alvorens de aankoop van een appartement in een dergelijk gebouw te overwegen⁷¹.

28. Dwaling – verzoek om prijsvermindering – geen dwaling inzake de zelfstandigheid van de zaak – verborgen gebreken

Wanneer de eerste protesten vanwege de kopers van een gebouw tot doel hebben een prijsvermindering te verkrijgen, kan men daaruit afleiden dat de gebreken die werden ontdekt na de ondertekening van het compromis, niet van die aard zijn dat, indien deze kopers ze hadden gekend alvorens zich te binden, zij van de koop zouden hebben afgezien. De nietigheid wegens een dwaling inzake de zelfstandigheid van de zaak kan derhalve niet in aanmerking worden genomen.

Ook de vordering tot prijsvermindering op grond van verborgen gebreken werd afgewezen. Het hof van beroep van Luik stelde vast dat de kopers ermee hadden ingestemd de authentieke akte te verlijden en een lening aan te gaan op een ogenblik dat zij in het bezit waren van nauwkeurige gegevens die hen in staat stelden de omvang van de verborgen gebreken te meten; daardoor zagen zij er impliciet maar zeker van af zich te beroepen op de koopvernietigende vordering⁷².

29. Dwaling – verschil in oppervlakte - verzoek om prijsvermindering – geen doorslaggevend element – beding van niet-vrijwaring

Een gelijkaardige redenering werd opgebouwd door het hof van beroep te Bergen in een geval waarbij een onderhandse verkoopovereenkomst de oppervlakte van het verkocht onroerend goed aangaf als “ongeveer 50 are”, waar dit in werkelijkheid 24 are was. Het goed zou de kopers en hun vijf kinderen tot woning dienen. De kopers weigeren de notariële akte te ondertekenen en onderhandelen over een prijsvermindering. Daaruit leidt het hof van beroep af dat de oppervlakte geen doorslaggevend element vormde voor de kopers, zodat de vordering in nietigverklaring wegens dwaling op grond van artikel 1110 van het Burgerlijk Wetboek werd afgewezen.⁷³

De onderhandse koopovereenkomst aangegaan voor een globale prijs bevatte bovendien het klassieke beding van niet-vrijwaring voor wat betreft de omvang van het verkochte goed, zelfs indien het verschil meer dan één twintigste zou bedragen.⁷⁴ Partijen kunnen conventioneel

⁷¹ Brussel 15 juni 2001, *Res Jur. Imm.* 2001, 113

⁷² Luik 20 maart 2001, *J.L.M.B.* 2001, 1698.

⁷³ Bergen 27 november 2000, *R.R.D.* 2001, 259.

⁷⁴ Zie over dit beding H. CASMAN, I. GERLO en B. VERMEERSCH, o.c., 81-83.

afwijken⁷⁵ van de regeling die ter zake in artikel 1619 van het Burgerlijk Wetboek wordt gegeven, zoals *in fine* van dit artikel uitdrukkelijk wordt aangegeven. Doen zij dat niet, dan dient de vordering van de verkoper tot aanvulling van de prijs of van de verkoper tot prijsvermindering of tot ontbinding op straffe van verval binnen het jaar te rekenen vanaf de dag waarop de overeenkomst is gesloten, te worden ingesteld (artikel 1622 van het Burgerlijk Wetboek).⁷⁶

30. Dwaling – openbare verkoping - huiszwam – geen doorslaggevend bestanddeel - overeengekomen uitsluiting

Een bepaling van de verkoopvoorwaarden van de openbare verkoping⁷⁷ vermeldt dat "de kopers te dezen het pand gekocht hebben in de staat waarin het zich bevindt op het ogenblik van de verkoop". Het in cassatie bestreden arrest beslist dat de partijen bij overeenkomst hebben uitgesloten dat de staat van het pand door de kopers aangevoerd zou kunnen worden als een bestanddeel dat hen in hoofdzaak ertoe aangezet heeft het contract aan te gaan, zodat het contract, zonder dat bestanddeel, niet zou zijn gesloten. Op grond van die overweging beslist het arrest wettig dat de kopers de ontdekking van huiszwam na de verkoop niet kunnen aanvoeren om de nietigverklaring van de verkoop op grond van dwaling te vorderen.⁷⁸

In een commentaar bij dit arrest ontzegt VANWIJCK-ALEXANDRE er terecht een te ruime draagwijdte aan. Het litigieuze beding zou het niet onmogelijk maken een verkoopovereenkomst toch nietig te verklaren wegens dwaling, op voorwaarde dat de motivering zorgvuldig wordt weergegeven. De werking van het beding dient volgens haar te worden beperkt tot de zichtbare staat van het verkochte goed of tot hetgeen redelijkerwijze kan worden vastgesteld op het ogenblik van het sluiten van de koopovereenkomst. Minstens heeft het beding een voor tweeërlei interpretatie vatbare betekenis, zodat het overeenkomstig de artikelen 1162 en 1602, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek tegen de verkoper moet worden uitgelegd.⁷⁹

31. Dwaling – zelfstandigheid van de zaak – koopprijs - benadeling

Een verkoper van drie percelen aanpalende grond realiseerde zich tussen het sluiten van de onderhandse verkoopovereenkomst en het verlijden van de authentieke akte dat zijn koopprijs van 111.552,09 EUR wel erg laag was. Hij weigerde de akte te verlijden en vorderde de vernietiging van de koop op grond van benadeling, subsidiair op grond van dwaling. In eerste aanleg benoemt de rechtbank bij tussenvonnis drie deskundigen, die tot het besluit komen dat de waarde van de verkochte percelen 186.463,65 EUR bedraagt. In het eindvonnis in eerste aanleg wordt de vordering wegens benadeling voor meer dan zeven twaalfden afgewezen, maar wordt de vordering op grond van dwaling omtrent de prijs toegekend. Dit vonnis wordt op dit laatste punt hervormd in graad van hoger beroep. Het hof van beroep

⁷⁵ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, vol. I, Brussel, Bruylant, 4^e éd., 1997, p. 216, nr. 142.

⁷⁶ Voor een toepassing, zie Rb. Hasselt 25 maart 2002, *R.W.* 2003-04, 1390.

⁷⁷ Om die reden kon de meer voor de hand liggende vordering in vrijwaring voor verborgen gebreken bij ontdekking van huiszwam (zie *infra*) niet worden ingeroepen (artikel 1649 van het Burgerlijk Wetboek). Dat een beding zoals het *in casu* in de verkoopvoorwaarden werd opgenomen de vrijwaring voor verborgen gebreken zou uitsluiten, lijkt ons niet aanvaardbaar wegens de ontstentenis van de expliciete vermelding dat het beding ook betrekking heeft op verborgen gebreken. Ook in dit geval zal toepassing kunnen worden gemaakt van de interpretatieregels met betrekking tot dubbelzinnige bedingen en zal het beding overeenkomstig de artikelen 1162 en 1602, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek tegen de verkoper worden uitgelegd: zie ook Bergen 24 november 1981, *Rev. not. b.* 1982, 309; Antwerpen 28 november 1985, *Rev. not. b.* 1986, 390, noot R. DE VALKENNEER; Luik 16 september 1996, *R.R.D.* 1996, 583, noot P. WERY; Brussel 2 december 1997, *A.J.T.* 1998, 873, noot R. PASCARIELLO; M. DAMBRE, "Het beding van niet-vrijwaring voor verborgen gebreken bij de verkoop van onroerende goederen" (noot onder Rb. Brussel 30 juni 1986) *D.C.C.R.* 1988-89, 116-117; M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *l.c.*, 42-43 en de daar gegeven verwijzingen.

⁷⁸ Cass. 24 april 2003, *J.L.M.B.* 2004, 680.

⁷⁹ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *l.c.*, 41.

omschrijft dwaling als een verkeerde voorstelling die iemand heeft van de werkelijkheid en meer in het bijzonder een verkeerde voorstelling die een partij zich maakt van een bestanddeel van de overeenkomst bij het sluiten van de overeenkomst.

De dwaling omtrent de koopprijs, welke ingeroepen wordt om de niet-aangenomen benadeling te omzeilen, kan niet beschouwd worden als een essentiële dwaling, die leidt tot de nietigverklaring van de overeenkomst.⁸⁰

De uitspraak spoort met hetgeen ter zake algemeen wordt aangenomen. Dwaling omtrent de waarde of de prijs is in de regel geen essentiële dwaling, tenzij zij de uitdrukking is van een dwaling omtrent een doorslaggevende hoedanigheid van de zaak (bijvoorbeeld de authenticiteit van een antiek meubel of een kunstwerk).⁸¹ Hierbij wordt verwezen naar artikel 1118 van het Burgerlijk Wetboek, dat stelt dat "benadeling de overeenkomsten slechts nietig (maakt) wat betreft bepaalde contracten of bepaalde personen, zoals in dezelfde afdeling zal worden vastgesteld". Daarmee wordt afdeling VII van hoofdstuk V van titel III van het Burgerlijk Wetboek bedoeld, meer bepaald de artikelen 1305 tot en met 1314. Ten aanzien van meerderjarigen kan volgens artikel 1313 de vordering wegens benadeling slechts worden ingesteld indien het Burgerlijk Wetboek dit uitdrukkelijk bepaalt. Dit is bijvoorbeeld het geval met de benadeling voor meer dan zeven twaalfden inzake verkoop van onroerende goederen (artikelen 1674 e.v. van het Burgerlijk Wetboek). Artikel 1188 van het Burgerlijk Wetboek verzet er zich derhalve tegen dat elke overeenkomst wegens benadeling vernietigd zou kunnen worden.

32. Bedrog – verzwijgen informatie – hoedanigheid partijen – onverschoonbare dwaling

De verwervers (door middel van een overdracht van aandelen van een patrimoniumvennootschap) van een belangrijk onroerend goed van 50 hectaren groot riepen bedrog en, subsidiair, dwaling in, omdat zij beweerden misleid te zijn door een plan waarop het onroerend goed werd voorgesteld als bestaande uit 18 hectaren groene zone (bossen en vijvers), 2 hectaren parkzone, 18 hectaren zone van gemeenschappelijk belang ("*zone d'intérêt communautaire*") en 2 hectaren woonzone. De laatste twee zones waren samengevoegd met een accolade, zodat de verwervers dachten dat een totale zone van 20 hectaren het voorwerp van een verkaveling zou kunnen uitmaken. Daarop zou een belangrijke meerwaarde kunnen worden gerealiseerd, hetgeen volgens de kopers van de aandelen van de patrimoniumvennootschap de meerprijs verantwoordde van de koopprijs van de aandelen ten aanzien van hun boekhoudkundige waarde. Evenwel bleek dat de zone "van gemeenschappelijk belang" een "*zone d'équipement communautaire et d'utilité publique*" was, waarop geen woningen konden worden opgetrokken. Beide gronden tot nietigverklaring werden verworpen.

Bedrog vereist het aanwenden van kunstgrepen. Het verzwijgen van informatie waar er een plicht was om te spreken, kan een kunstgreep uitmaken.⁸² Om te beoordelen of er voor de verkopers al dan niet een plicht om te spreken bestaat, dient de rechter volgens het hof van beroep te Luik oog te hebben voor de persoon van de koper en de verkoper. Nu de koper zich aandient als professioneel in vastgoed, rust slechts een beperkte verplichting tot informatie op de verkopers, zodat hun stilzwijgen niet als een fout kan worden beschouwd.

Ook de vordering op grond van dwaling werd verworpen: zelfs al zou de koper van aandelen van een patrimoniumvennootschap gedwaald hebben, dan nog is deze dwaling onverschoonbaar, aangezien de koper zich aandient als een specialist in vastgoed.⁸³

⁸⁰ Gent 9 april 2003, RABG 2004, 404, noot S. DE JONGHE, "Dwaling omtrent de zelfstandigheid van de zaak"; T. Not. 2004, 382.

⁸¹ R. KRUIHOF, H., BOCKEN, F. DE LY, en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen (1981-1992)", T.P.R. 1994, p. 332, nr. 114; S. DE JONGHE, "Dwaling omtrent de zelfstandigheid van de zaak" (noot onder Gent 9 april 2003), RABG 2004, 408; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, 69.

⁸² J.P. MASSON, "Les fourberies silencieuses" (noot onder Cass. 8 juni 1978), R.C.J.B. 1979, p. 530, nr. 4.

⁸³ Luik 21 december 1999, Rev. prat. soc. 2000, 164.

33. Bedrog – kunstgrepen – verzwijging - nietigheid

Is de dwaling van de koper het gevolg van kunstgrepen van de verkoper, bijvoorbeeld het vertellen van onwaarheden of het verzwijgen van gegevens waarvan de verkoper het essentieel karakter niet kan ontgaan, zal er sprake zijn van nietigheid van de koop wegens bedrog. Het al dan niet verschoonbaar karakter in hoofde van de koper speelt dan geen rol. Bedrog wordt evenwel niet vermoed en moet bewezen worden door diegene die het inroept⁸⁴.

Het betrof een verkoop van een huis met grond, waarbij de verkoper in de notariële akte verklaarde dat hij zelf geen erfdienstbaarheid op het goed had toegestaan en er geen kennis van had dat er een erfdienstbaarheid bestond. Dit bleek niet correct, want er was wel degelijk een recht van doorgang naar een achterliggende steengroeve. De verkoper werd echter gered door een clause van de onderhandse koopovereenkomst waarin stond dat de koper kennis had van de eigendomstitel en daarin was wel sprake van de erfdienstbaarheid.

WEYTS wijst bij dit arrest op de mogelijke aansprakelijkheid van de notaris, die blijkbaar de titel niet ontleed had.⁸⁵

34. Bedrog – stilzwijgen – stedenbouwkundige inbreuk - nietigheid

Verkopers verkochten een loods die zonder bouwvergunning was gebouwd. De verkopers waren op de hoogte van de stedenbouwkundige inbreuk, aangezien de politie daarover een proces-verbaal had opgesteld. De feitenrechter stelde dat de handelswijze van de verkopers een listige kunstgreep uitmaakt en dat in redelijkheid mag aangenomen worden dat de koopster het contract niet zou hebben aangegaan indien zij op de hoogte was geweest van de afwezigheid van een bouwvergunning, de daaruit voortvloeiende overtreding en verplichting tot afbraak. Het Hof van Cassatie bevestigde dat stilzwijgen bij het sluiten van een overeenkomst onder omstandigheden bedrog kan uitmaken in de zin van artikel 1116 van het Burgerlijk Wetboek wanneer de partij die het verzwegen feit niet kende, niet zou gecontracteerd hebben zo zij dit feit zou hebben gekend.⁸⁶

In de rechtsleer wordt voorgesteld een terminologisch onderscheid te maken tussen het begrip “(louter) stilzwijgen” en “verzwijging”. Louter stilzwijgen bestaat uit het niet spreken, het niet verschaffen van informatie omdat men de informatie niet heeft of het belang ervan voor de wederpartij niet kent. Omdat er geen intentioneel element is, is er geen bedrog. Dit stilzwijgen kan wel als een fout, een *culpa in contrahendo*, worden beschouwd en geeft in dat geval aanleiding tot schadevergoeding. “Verzwijging” houdt naast het materieel element een bedrieglijk intentioneel element in en maakt bedrog uit.⁸⁷

35. Bedrog – benadeling schuldeisers - pauliaanse vordering

⁸⁴ Cass. 25 februari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 478; *Pas.* 2000, 473; *R.W.* 2002-03, 37.

⁸⁵ L. WEYTS, *l.c.*, p. 17, nr. 9.

⁸⁶ Cass. 16 september 1999, *Arr. Cass.* 1999, 1116; *R.W.* 2001-02, 414; *A.J.T.* 2000-01, 787, noot W. DE BONDT, “Bewuste verzwijging, onbewust stilzwijgen en bedrieglijk opzet”.

⁸⁷ R. KRUIHOF, “Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen”, *T.P.R.* 1983, p. 558, nr. 55; zie ook S. BEYAERT, *l.c.*, p. 636, nr. 15; A. CHRISTIAENS, “Art. 1582-1583 B.W” in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, losbl., p. 40, nr. 41; L. CORNELIS, “Le dol dans la formation du contrat” (noot onder Cass. 2 mei 1974), *R.C.J.B.* 1976, p. 48-50, nrs. 17-18; W. DE BONDT, “Bewuste verzwijging, onbewust stilzwijgen en bedrieglijk opzet” (noot onder Cass. 16 september 1999), *A.J.T.* 2000-01, 791; D. FRERIKS, “Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht”, *T.P.R.* 1992, p. 1210-1211, nr. 22; B. TILLEMANS, *o.c.*, p. 190-191 nrs. 466-468.

Niet alleen partijen bij een koopovereenkomst, maar ook de schuldeisers van één van de partijen kunnen de koopovereenkomst wegens bedrog aanvallen door middel van het instellen van een pauliaanse vordering (artikel 1167 van het Burgerlijk Wetboek)

Opdat een pauliaanse vordering gegrond zou zijn, moeten vier voorwaarden vervuld zijn:

- 1° de hoedanigheid van schuldeiser van de eiser,
- 2° het bestaan van een nadeel voor de schuldeiser,
- 3° het bedrog van de schuldenaar en
- 4° de medeplichtigheid van de derde aan dit bedrog.

Het nadeel bestaat in het feit dat de schuldeiser door de bedrieglijke handeling van de schuldenaar niet meer al zijn rechten kan uitoefenen, namelijk zijn volledige schuldvordering innen zonder al te veel moeilijkheden.

Geoordeeld werd dat er sprake van bedrog is wanneer een gebouw verkocht is voor twee derde van zijn geschatte waarde aan een verwante door schuldenaars die ernstige financiële moeilijkheden hebben.⁸⁸

De pauliaanse vordering strekt tot vergoeding van de schade die de bedrieglijke verarming van de schuldenaar aan de schuldeiser berokkent. Ter zake van de verkoop van een goed door de schuldenaar aan een derde bestaat de vergoeding van de schade hierin dat de verkoop in beginsel niet tegenwerpelijk is aan de agerende schuldeiser die tot executie op het verkochte goed kan overgaan; indien deze vorm van herstel niet mogelijk is, kan de schuldeiser aanspraak maken op schadevergoeding door de medeplichtige derde⁸⁹.

De pauliaanse vordering die strekt tot de niet-tegenwerpelijkheid van rechten die voortvloeien uit akten onderworpen aan overschrijving, kan in beginsel geen nadeel toebrengen aan beschikkingshandelingen van de medeplichtige derde, die aan de kantmelding voorafgaan (artikel 1167 van het Burgerlijk Wetboek; artikel 3 van de Hypotheekwet)⁹⁰.

36. Bijzondere onbekwaamheden – notaris – openbare verkoop – echtgenote notaris

Bij vonnis van 16 oktober 2000 in hoger beroep gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout werd de vordering, waarbij de koper in openbare verkoop na beslag de uitzetting en een bezettingsvergoeding van de uitgewonnen schuldenaar vorderde, ontoelaatbaar verklaard aangezien de transactie in strijd zou zijn met wetsbepalingen die van openbare orde zijn. Het betrof meer bepaald artikel 6, 3°, van de wet van 16 maart 1803 op het notarisambt (zoals van kracht vóór de wijziging bij wet van 4 mei 1999) dat bepaalt dat het de notaris verboden is "*zich van een stroman te bedienen voor handelingen die hij niet zelf mag verrichten*". Onder de bedoelde verboden handelingen zijn onder meer begrepen de handelingen bedoeld in artikel 8, eerste lid, van dezelfde wet. Voormeld artikel 8, eerste lid, verbiedt aan de notarissen "*akten te verlijden waarin zij zelf, hun echtgenoot of hun bloed- of aanverwanten, in de rechte lijn zonder onderscheid van graad, en in de zijlijn tot en met de graad van oom en neef, partij zijn of waarin enige bepaling te hunnen voordele voorkomt*".

Uit de vaststellingen van het bestreden vonnis blijkt dat de instrumenterende notaris het onroerend goed waarin verweester woonde, bij openbare verkoop, na een eerste toewijs aan

⁸⁸ Rb. Namen 27 april 2004, *J.L.M.B.* 2004, 1733 *J.T.* 2004, 929; *Rev. not. b.* 2004, 298; *T.B.B.R.* 2005, 120.

⁸⁹ Cass. 25 oktober 2001, *J.T.* 2003, 858; *Pas.* 2001, 1706; *R.W.* 2002-03, 940, noot; zie H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant 1967, p. 251, nr. 242; E. DIRIX, "De vergoedende functie van de actio pauliana", (noot onder Cass. 15 mei 1992), *R.W.* 1992-93, 331-332; C. VAN HEUVERSWEYN, "Paulianabeslag op onroerend goed en pauliaanse vordering" (noot onder Gent 19 december 1995), *T. Not.* 1996, 227-234.

⁹⁰ Cass. 25 oktober 2001, *J.T.* 2003, 858; *Pas.* 2001, 1706; *R.W.* 2002-03, 940, noot; zie E. DIRIX, "Bewaard beslag en kantmelding van de pauliaanse vordering" (noot onder Antwerpen 4 januari 1993), *R.W.* 1993-94, 199-201; C. VAN HEUVERSWEYN, *l.c.*, 230. *In casu* had de medeplichtige derde op het door hem aangekochte onroerend goed een hypotheek verleend.

de heer H., uiteindelijk via commandverklaring had toegewezen aan de NV C., waarvan mevrouw D. V.B., echtgenote van de notaris, oprichtster en bestuurster was. Het vonnis stelde echter niet vast dat de echtgenote van de notaris de NV C. had vertegenwoordigd, noch bij de eerste toewijs aan de heer H., noch bij de commandverklaring ten voordele van de vennootschap.

Na te hebben herinnerd aan de bepaling van het te dezen toepasselijke artikel 8, eerste lid, van de Wet van 16 maart 1803 op het notarisambt, oordeelt het Hof van Cassatie dat de enkele omstandigheid dat een persoon, enerzijds, oprichter en bestuurder is van een vennootschap en, anderzijds, de echtgenoot is van de instrumenterende notaris, niet impliceert, wanneer die persoon de vennootschap niet vertegenwoordigt bij het verlijden van de akte, dat deze notaris een akte heeft verleden waarbij zijn echtgenoot partij was of waarin enige bepaling in zijn eigen voordeel of dat van zijn echtgenoot voorkomt.

Op grond van de boven vermelde feitelijke vaststellingen schonden de appèlrechters artikel 8 van de Wet van 16 maart 1803 op het Notarisambt door te oordelen dat de notaris, als echtgenoot van D. V.B., een rechtstreeks, persoonlijk en actueel belang had in de NV C. en op grond hiervan de vordering van de eiseres als onontvankelijk af te wijzen⁹¹.

VI. VERVREEMDINGSVERBOD

37. Sociale huisvesting – vervreemdingsverbod – strafbeding - rechtsmisbruik

Inzake sociale huisvesting willen sociale huisvestingsmaatschappijen voorkomen dat gesubsidieerde sociale woningen al te snel op de private vastgoedmarkt worden aangeboden. Daartoe worden in de koopovereenkomst strafbedingen ingelast in geval van verkoop binnen een bepaalde termijn.

Het Hof van Cassatie diende te oordelen over een casus waarbij een strafbeding van 300.000 BEF was bedongen in geval van wederverkoop van het onroerend goed vóór het verstrijken van een termijn van 20 jaar vanaf de datum van de notariële aankoopakte. De kopers van de sociale woning die tot wederverkoop waren overgegaan beriepen zich op rechtsmisbruik om de conventionele straf te ontlopen.

Het Hof van Cassatie stelt eerst dat het beginsel van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd, een partij verbiedt misbruik te maken van de rechten die de overeenkomst haar toekent; dat rechtsmisbruik die rechtsuitoefening is op een manier die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van die rechten door een voorzichtig en bezorgd persoon.

Het hof van beroep had vastgesteld dat de sociale huisvestingsmaatschappij krachtens een strafbeding aanspraak maakt op schadevergoeding van 300.000 BEF wegens de verkoop van een sociale woning in strijd met het beding dat de vervreemding ervan verbiedt gedurende 20 jaar en had geoordeeld dat :

1. de verkoop een onvermijdelijk gevolg was van de echtscheiding van de kopers en niet was ingegeven door commerciële motieven,
2. de verkoop plaatsvond na verloop van ruim zeventien jaar,
3. ieder speculatief oogmerk uitgesloten was en de verkoop niet leidde tot gevolgen die strijdig zijn met de Huisvestingscode,

⁹¹ Cass. 15 oktober 2004, S020014N, www.cass.be.

4. bij de hoogte van de verkoopprijs rekening dient gehouden te worden met de normale waardevermeerdering en de door de kopers met goedkeuring van de sociale huisvestingsmaatschappij uitgevoerde verbeteringswerken.

Het Hof van Cassatie aanvaardde dat het hof van beroep uit die vaststellingen heeft kunnen afleiden dat de sociale huisvestingsmaatschappij haar recht op een onaanvaardbare wijze heeft uitgeoefend, zodat de eis op het verweermiddel van rechtsmisbruik kon worden afgewezen.

De sanctie van het misbruik bij de uitoefening van contractuele rechten bestaat in het opleggen van de normale uitoefening ervan of in het herstel van de schade ten gevolge van dat misbruik. Wanneer de abusieve rechtsuitoefening betrekking heeft op de toepassing van een contractueel beding, kan het herstel er in bestaan dat aan de schuldeiser het recht wordt ontzegd om op dat beding een beroep te doen. Het hof van beroep kon derhalve oordelen dat het invoeren van het strafbeding een "evident onaanvaardbare" rechtsuitoefening oplevert en beslissen dat dit beding niet kan worden toegepast. Daardoor werd niet beslist dat de sociale huisvestingsmaatschappij vervallen werd verklaard van haar rechten die zij uit de overeenkomst put.⁹²

VII. KOSTEN VAN DE KOOP

38. Kosten van de koop – kosten van levering – aanvullend recht

Artikel 1593 van het Burgerlijk Wetboek stelt dat de kosten van de akten en de andere bijkomende kosten van de koop ten laste komen van de koper. Daarentegen zijn de kosten verbonden aan de levering ten laste van de verkoper, indien het tegendeel niet bedongen is (artikel 1608 van het Burgerlijk Wetboek).

Onder de kosten van de koop zijn begrepen:

1° de registratierechten (of de BTW),

2° het honorarium van de notaris,

3° de zogenaamde "aktekosten"⁹³, waaronder het zegelrecht, het rolrecht van het afschrift van de akte, de kosten van kwijting in geval van contante betaling, de opzoekingskosten op het kadaster en het hypotheekkantoor en de kosten van hypothecaire overschrijving.

De regel is gebaseerd op het gebruik afgeleid uit de overweging dat de eigendomsoverdragende titel in het belang van de koper wordt opgesteld.⁹⁴

De formaliteiten waarmee de notaris wordt belast en de daarmee gepaard gaande kosten, nemen evenwel toe: er moeten stedenbouwkundige inlichtingen en informatie in verband met eventuele mede-eigendom worden ingewonnen, voorkooprechten gerespecteerd en bodemattesten opgevraagd.

Deze kosten worden in principe niet als kosten van de koop ten laste van de koper beschouwd⁹⁵, alhoewel ook de mening wordt verkondigd dat alle kosten besteed aan de

⁹² Cass. 8 februari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 245; *Pas.* 2001, 244; *R.W.* 2001-02, 778, noot A. VAN OEVELEN; *T. Not.* 2001, 473, noot C. DE WULF.

⁹³ Zie H. CASMAN, I. GERLO en B. VERMEERSCH, *De Verkoopakte. Handboek voor de notariële praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2005, 205-206.

⁹⁴ A. CHRISTIAENS, "Art. 1593 B.W" in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, losbl., p. 6, nr. 4; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, o.c., p. 172, nr. 105. Zie ook H. CASMAN, I. GERLO en B. VERMEERSCH, o.c., 206 die de kosten betaald aan gemeenten voor het verstrekken van stedenbouwkundige inlichtingen als aktekosten ten laste van de koper rangschikken. Als leveringskosten ten laste van de verkoper vermelden deze auteurs, naast de kosten van het bodemattest, de kosten voor opmeting van het onroerend goed, voor het opmaken van de statuten van de mede-eigendom en voor het opmaken van een verkavelingsvergunning.

juridische zekerheid van de akte als bijkomende kosten van de koop ten laste van de koper zijn te beschouwen.⁹⁶

Stedenbouwkundige inlichtingen verstrekken, behoort tot de taak van de verkoper, overeenkomstig artikel 1602 van het Burgerlijk Wetboek: “*De verkoper is verplicht duidelijk te verklaren waartoe hij zich verbindt*”. Hetzelfde geldt voor de kosten van het bodemattest van de OVAM, aangezien dit attest voorafgaand aan de verkoop door de verkoper moet worden overgelegd. De tenlastelegging van deze kosten aan de verkoper houdt tevens verband met de verplichting tot levering van de verkochte zaak en haar toebehoren.⁹⁷

Aangezien deze principes van aanvullend recht zijn, kunnen partijen met betrekking tot de tenlastelegging van kosten die niet als kosten van de koop kunnen worden beschouwd, anders overeenkomen.⁹⁸ Hierbij is wel vereist dat dergelijk beding, waarbij deze kosten eveneens ten laste van de koper zouden worden gelegd, in duidelijke en ondubbelzinnige bewoordingen is opgesteld, zoniet zal in het nadeel van de verkoper toepassing moeten worden gemaakt van de interpretatieregel van artikel 1602, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek.

39. Kosten van de koop – mede-eigendom – inlichtingen syndicus - notaris

Bij gedwongen mede-eigendom van gebouwen of groepen van gebouwen, is de notaris, in het geval van de eigendomsoverdracht van een kavel, krachtens artikel 577-11, § 1, van het Burgerlijk Wetboek, gehouden bij ter post aangetekende brief aan de syndicus van de vereniging van mede-eigenaars een staat te vragen met de in dit artikel bepaalde inlichtingen. De syndicus heeft in dat geval, krachtens artikel 577-8, § 4, 7°, van het Burgerlijk Wetboek tot opdracht de lijst van de schulden over te leggen binnen 15 dagen te rekenen vanaf het verzoek van de notaris.

Een vrederechter had de door de syndicus ingediende kostenstaat van 3.500 BEF voor het opstellen en overmaken van deze inlichtingen naar aanleiding van de verkoop van een appartement ten laste van de notaris gelegd.⁹⁹ Dit vonnis werd verbroken door het Hof van Cassatie: uit de aard en de strekking van de artikelen 577-11, § 1 en 577-8, § 4, 7°, van het Burgerlijk Wetboek volgt dat de notaris niet kan worden verplicht een vergoeding te betalen voor de inlichtingen die hij aldus opvraagt krachtens een wettelijke verplichting.¹⁰⁰

Deze uitspraak houdt niet in dat de syndicus niet vergoed zou moeten worden voor zijn werk; dit recht op vergoeding wordt niet betwist.¹⁰¹ Alleen zal duidelijk in de basisakte of het reglement van mede-eigendom moeten worden bepaald wie moet instaan voor de terugbetaling van de kosten aan de vereniging van mede-eigenaars. Logischerwijze dient dit de verkoper te zijn, aangezien de kosten worden veroorzaakt door zijn beslissing om te verkopen. Opdat de vereniging van mede-eigenaars deze kosten van de koper zou kunnen terugvorderen, zou de bepaling in de basisakte of het reglement van mede-eigendom, waartoe de verkrijger is toegetreden, dit uitdrukkelijk moeten voorschrijven.¹⁰²

⁹⁵ L. BARNICH, “La vente immobilière: difficultés de la promesse de vente d’immeuble” in B. TILLEMEN en P.-A. FORIERS (eds.), *De koop – La vente*, reeks *Recht en onderneming*, 4, Brugge, die Keure, 2002, p. 218, nr. 29.

⁹⁶ A. CHRISTIAENS, “Art. 1593 B.W” in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, losbl., p. 4, nr. 2.

⁹⁷ N. VERHEYDEN-JEANMART en M. CLAVIE, “Frais d’attestation de sol et frais de relevé du syndic: deux exemples de frais de la vente”, *Rev. not. b.* 2001, 81.

⁹⁸ L. BARNICH, *l.c.*, p. 220, nr. 31; A. CHRISTIAENS, “Art. 1593 B.W” in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, losbl., p. 19, nr. 17.

⁹⁹ Vred. Sint-Kwintens-Lennik 6 april 1998, *T.B.B.R.* 1999, 120, noot D. PATARD, “Le coût de l’information des parties en cas de vente d’un appartement”.

¹⁰⁰ Cass. 23 februari 2001, *Rev. not. b.* 2001, 89.

¹⁰¹ N. VERHEYDEN-JEANMART en M. CLAVIE, *l.c.*, 87.

¹⁰² L. BARNICH, *l.c.*, p. 219, nr. 30.

VIII. KOOP ONDER VOORWAARDE

40. Opschortende voorwaarde – krediet – verkoop onbestaande – terugbetaling voorschot

Dat de koopovereenkomst slechts wilsovereenstemming over de zaak en de prijs behoeft met als onmiddellijk en definitief rechtsgevolg de eigendomsoverdracht, zoals artikel 1583 van het Burgerlijk Wetboek aangeeft, dient inzake de verkoop van onroerende goederen sterk te worden genuanceerd. De aankoop van vastgoed stelt meestal belangrijke financieringsvereisten en talrijke gewestelijke voorschriften inzake stedenbouw en milieu dienen in acht te worden genomen.¹⁰³ Verschillende contractuele technieken kunnen de eigendomsoverdracht uitstellen. Het gebruik van een opschortende voorwaarde of van een tijdsbepaling leiden nog steeds tot veelvuldige rechtspraak.

De vermelding van de niet-professionele koper dat hij 'met een lening' koopt, toont duidelijk, nauwkeurig en ondubbelzinnig aan dat hij slechts met de verkoop instemt onder de opschortende voorwaarde dat hij deze lening krijgt. In dergelijke omstandigheden een verkoop sluiten zonder opschortende voorwaarde van het verkrijgen van een lening waarbij aan de koper het verlies van het betaalde voorschot wordt opgelegd indien hij het krediet niet vindt, vormt in hoede van de verkoper een ongeoorloofde speculatie. De niet-verwezenlijking van een opschortende voorwaarde binnen de termijn waarbinnen de authentieke akte moet worden verleden, maakt de verkoop onbestaande ("caduque"). Bovendien verkocht de verkoper het gebouw aan een derde zonder voorafgaand in rechte de gedwongen uitvoering of de ontbinding van de eerste koopovereenkomst te vorderen. Daarmee erkende hij impliciet dat de eerste koopovereenkomst voor onbestaande moet worden gehouden. Aangezien de verkoop voor onbestaande moet worden gehouden, dient de verkoper het ontvangen voorschot, dat onverschuldigd werd betaald, aan de koper terug te betalen¹⁰⁴.

41. Opschortende voorwaarde – hypothecair krediet – fout van de koper – vervulling voorwaarde

Kandidaat-kopers die er zich toe verbinden een goed te kopen onder opschortende voorwaarde van de toekenning van een hypothecair krediet moeten overeenkomstig het beginsel van uitvoering van overeenkomsten te goeder trouw alle nuttige stappen ondernemen om dit krediet te verwerven. Een eenvoudige fout, bestaande uit een achteloosheid of nalatigheid, waardoor het krediet niet werd toegekend, volstaat om de voorwaarde vervuld te achten (artikel 1178 van het Burgerlijk Wetboek).

De rechtbank spreekt de ontbinding van de koop uit en veroordeelt de kandidaat-kopers tot het afstand doen van het betaalde voorschot, overeenkomstig de bepalingen van de onderhandse koopakte. De rechtbank voegt eraan toe dat dit voorschot "zoals gebruikelijk" in handen van de notaris moest worden gestort en dat de intresten daarop ten goede komen aan de verkopers.¹⁰⁵

42. Opschortende voorwaarde – hypothecair krediet – fout van de koper – vervulling voorwaarde - verbrekingsbeding

¹⁰³ S. BEYAERT, "Koop onder opschortende voorwaarde" *Not. Fisc. M.* 2004, 155.

¹⁰⁴ Luik 6 februari 2001, *J.L.M.B.* 2001, 1690.

¹⁰⁵ Rb. Brussel 5 maart 2004, *Res Jur. Imm.* 2004, 140.

Een onderhandse koopovereenkomst bepaalde op zeer precieze wijze dat de opschortende voorwaarde om binnen de zes weken een hypothecair krediet te krijgen voor de koper de verplichting meebracht om daartoe normale inspanningen te verrichten en minimaal drie banken te consulteren. Het volstond dan ook voor de verkoper om aan te tonen dat de koper de overeengekomen inspanningen niet had geleverd om toepassing van artikel 1178 van het Burgerlijk Wetboek te bekomen.¹⁰⁶

De verkoper deed uiteindelijk beroep op het beding waarbij hij recht kreeg op 10 % van de verkoopprijs voor het geval de koper van de koop afziet. Het hof van beroep benadrukte dat dergelijk verbreking- of opzeggingsbeding niet kan worden gelijk gesteld met een strafbeding in de zin van artikel 1229 van het Burgerlijk Wetboek, omdat het bedongen bedrag geen schadevergoeding inhoudt voor de contractuele wanprestatie van de koper, maar de prijs bepaalt van de in de overeenkomst opgenomen verbrekingsmogelijkheid.¹⁰⁷

43. Opschortende voorwaarde – hypothecair krediet – geen fout van de koper – geen vervulling voorwaarde

Er kan slechts toepassing worden gemaakt van artikel 1178 van het Burgerlijk Wetboek indien de daad van de schuldenaar een fout uitmaakt. De bewijslast rust terzake op de partij die dit foutief optreden aanvoert. De in de akte voorziene vrij korte termijn van 30 dagen tussen het sluiten van de onderhandse akte en het verlijden van de notariële akte beperkt in aanzienlijke mate de mogelijkheid tot inspanningen die door de kandidaat-koper kunnen worden geleverd tot het vinden van een financiering bij een erkende bank. Het is in die omstandigheden volledig voor de hand liggend dat de kandidaat-koper zich tot zijn gebruikelijke huisbankier gewend heeft, in de terechte overtuiging dat deze in dergelijke korte termijn de enige was die reeds in het bezit zou zijn van kredietwaardigheidsgegevens, aldus aanvullende en tijdrovende onderzoeken vermijdend, die bij een vreemde bankinstelling normalerwijze zouden dienen uitgevoerd. Uit de stukken blijkt dat beperkte stappen werden ondernomen bij een andere bankinstelling.

Het hof van beroep te Gent stelt dat het niet aanneembaar is dat een zorgzame huisvader in dezelfde omstandigheden geplaatst en met name geconfronteerd met een dergelijke korte termijn meer dan deze inspanningen zou hebben geleverd. In die concrete omstandigheden ontbreekt het bewijs van een onzorgvuldigheid of fout van de kandidaat-koper.¹⁰⁸

44. Opschortende voorwaarden – hypothecair krediet – verkrijgen uitbatings- en bouwvergunning – schuldige inertie van de koper – vervulling voorwaarde – uitdrukkelijk ontbindend beding

Een verkoop van een onroerend goed werd aangegaan onder de opschortende voorwaarde dat de koper een hypothecaire lening zal verkrijgen, waaraan werd toegevoegd dat de verkoop definitief zal zijn, als de koper niet tegen uiterlijk een bepaalde datum een bankattest voorlegt waaruit blijkt dat de lening niet kan worden bekomen. Dit bankattest wordt niet voorgelegd, zodat de voorwaarde geacht wordt vervuld te zijn en aan de overeenkomst haar normale uitvoering moet worden gegeven.

¹⁰⁶ Bergen 22 oktober 2003, *T.B.B.R.* 2005, 100, noot H. SCHELHAAS, "Opzegbeding versus strafbeding"; zie ook *infra*.

¹⁰⁷ Zie ook Cass. 22 oktober 1999, *Arr. Cass.* 1999, 1318; *Pas.* 1999, 1373; *J.L.M.B.* 2000, 476; *R.C.J.B.* 2001, 103, noot I. MOREAU-MARGRÈVE; *R.W.* 2001-02, 1502; *T.B.B.R.* 2001, 552; *T.B.H.* 2000, 181.

¹⁰⁸ Gent 21 februari 2003, *T.B.B.R.* 2004, 200.

Als tweede opschortende voorwaarde bepaalde de overeenkomst dat de koper vóór een bepaalde datum de uitbatings- en bouwvergunning voor het exploiteren van een familiesauna in het gekochte goed verkrijgt. Uit geen enkel stuk bleek dat de koper ook maar enige redelijke inspanning had gedaan om deze vergunning te verkrijgen. Vermits de koper nagelaten heeft de vereiste redelijke inspanningen te leveren om de opschortende voorwaarde in vervulling te laten gaan, werd besloten tot zijn contractuele tekortkoming op dat vlak. Met toepassing van artikel 1178 van het Burgerlijk Wetboek werd de voorwaarde geacht vervuld te zijn.

Dezelfde overeenkomst bevatte tevens een uitdrukkelijk ontbindend beding. Dit beding kon slechts worden toegepast na een ingebrekestelling waaraan binnen een termijn van 15 dagen geen gevolg werd gegeven. De kopers lieten na hun verbintenis tot het verlijden van de authentieke koopakte binnen de overeengekomen termijn na te komen. Zij weigerden ook nog na ingebrekestelling hieraan te voldoen, zodat aan het uitdrukkelijk ontbindend beding uitwerking diende te worden gegeven.¹⁰⁹

45. Opschortende voorwaarde – hypothecair krediet – dadelijke ingenottreding koper – gebrek in de bouw – schade aan derde – aansprakelijkheid op grond van artikel 1384, eerste lid en 1386 van het Burgerlijk Wetboek – verborgen gebrek - exoneratiebeding

Het hof van beroep te Antwerpen deed uitspraak in een interessante casus waarbij een huis bij onderhandse overeenkomst werd verkocht onder de opschortende voorwaarde van het bekomen van een lening, maar met onmiddellijke ingenottreding door de koper.

Vooraleer de opschortende voorwaarde was vervuld gaf de koper opdracht aan een aannemer om de elektriciteit aan te sluiten. Een werknemer van de aannemer loopt lichamelijk letsel op als hij door de volledig verrotte keldertrap zakt.

Aanvaard werd dat het slachtoffer de verkoper op grond van artikel 1386 van het Burgerlijk Wetboek kon aanspreken, aangezien deze *erga omnes* nog als eigenaar van het (deels) ingestorte gebouw diende te worden beschouwd; de onderhandse koopovereenkomst is aan het slachtoffer niet tegenwerpelijk. De koper wordt evenwel medeaansprakelijk geacht op grond van artikel 1384, eerste lid van het Burgerlijk Wetboek, aangezien hij blijkens de onderhandse koopovereenkomst het genot van het pand had verkregen voor het schadegeval zich had voorgedaan en aldus als bewaarder van een gebrekkige zaak werd beschouwd.

De vrijwaringsvordering van de koper tegen de verkoper strandde op een exoneratiebeding voor verborgen gebreken en de vaststelling van het hof van beroep dat de koper niet bewijst dat de verkoper een opzettelijke fout heeft begaan, te kwader trouw heeft gehandeld of de vervallen toestand van de keldertrap opzettelijk zou hebben verzwegen.¹¹⁰

46. Opschortende voorwaarde – niet-terugbetaling lening aan de koper

De uitlener die, om zich een zekerheid te verschaffen, van de ontlener heeft verkregen dat die hem bij onderhandse akte een garage met werkplaats verkoopt onder de opschortende

¹⁰⁹ Antwerpen 3 maart 2003, *T.B.B.R.* 2004, 196; zie ook J. DE CONINCK, "Enkele bewijs- en andere perikelen omtrent de financieringsvoorwaarde", *T.B.B.R.* 2004, 189-195. Over een zelfde combinatie van een opschortende voorwaarde die geacht wordt vervuld te zijn en de uitwerking van een uitdrukkelijk ontbindend beding, zie Rb. Aarlen 17 januari 2002, *Rev. not. b.* 2003, 105. In dit laatste vonnis matigde de rechter wel het strafbeding van 10 % van de verkoopprijs op grond van artikel 1231 § 1 van het Burgerlijk Wetboek.

¹¹⁰ Antwerpen 21 juni 2000, *T. Not.* 2002, 118.

voorwaarde van niet-terugbetaling van de lening, kan, in geval de ontleners in gebreke blijft, bekomen dat deze wordt veroordeeld tot het verlijden van de authentieke verkoopakte.¹¹¹

47. Opschortende voorwaarde – vervulling voorwaarde – minnelijke verbreking – registratierechten

De opschortende voorwaarde wordt geacht vervuld te zijn en de koop is derhalve geldig indien partijen niet kunnen bewijzen dat de opschortende voorwaarde niet werd verwezenlijkt. Het evenredig verkooprecht dat door de fiscale administratie van de koper wordt geëist, is bijgevolg verschuldigd, ondanks de verbreking in der minne van de verkoop.¹¹²

48. Voorwaarde van tijdige betaling – geen opschortende voorwaarde – verbintenis met tijdsbepaling – registratierechten verschuldigd

Een onderhandse verkoopovereenkomst vermeldde volgende voorwaarde: “Ontbindende en opschortende voorwaarde: deze verkoop is slechts geldig als en vanaf het moment der volledige betaling op voorwaarde dat deze volledige betaling gebeurt op 1 juni 1985”.

Alhoewel de koopsom niet werd betaald zoals overeengekomen, werden er bij dwangbevel registratierechten gevorderd. Het verweermiddel dat de verkoop niet was doorgedaan gelet op de niet vervulling van de opschortende voorwaarde werd verworpen. De clause werd immers beschouwd als de uitvoering van een aangegane verbintenis op termijn en niet als een opschortende voorwaarde, die een toekomstige onzekere gebeurtenis, ofwel een gebeurtenis die reeds heeft plaatsgehad maar aan partijen onbekend is, veronderstelt (artikel 1168 en 1181 van het Burgerlijk Wetboek).¹¹³

Een reeks andere uitspraken, waarbij partijen tevergeefs een beding als opschortend kwalificeren ten einde aan de betaling van het evenredig registratierecht te ontkomen, gaat in dezelfde zin¹¹⁴: de uitvoering door één van de partijen van de verbintenissen volgend uit de verkoopovereenkomst (bijvoorbeeld betaling van de koopprijs, de uitgestelde eigendomsovergang of het ondertekenen van de notariële akte) kan niet als een opschortende voorwaarde worden beschouwd, aangezien de vervulling ervan niet onafhankelijk is van de wil van de partijen en niet afhangt van een toekomstige, onzekere gebeurtenis.¹¹⁵ Met betrekking tot het beding van eigendomsvoorbehoud wordt thans algemeen aanvaard dat dit beding geen opschortende voorwaarde is, maar een tijdsbepaling uitmaakt.¹¹⁶

49. Ontbindende voorwaarde – strafbeding - rechtsmisbruik

¹¹¹ Luik 30 april 2001, *T.B.B.R.* 2002, 406.

¹¹² Brussel 13 februari 2003, *T. Not.* 2003, 591; in dezelfde zin Rb. Brussel 23 april 2004, *Rec. gén. enr. not* 2004, 397, noot.

¹¹³ Gent 24 oktober 2001, *T. Not.* 2002, 399. Het arrest verwijst naar Cass. 25 januari 1979, *Arr. Cass.* 1979, 544 en Antwerpen 25 mei 1998, *A.J.T.* 1999-2000, 197.

¹¹⁴ Gent 11 september 2000, *Rec. gén. enr. not* 2002, 254; Rb. Charleroi 20 juni 2001, *Rec. gén. enr. not.* 2002, 115; *Rev. not. b.* 2003, 151, noot L. COLLON; Rb. Antwerpen 17 juni 1997, *T. Not.* 2003, 596.

¹¹⁵ Dit is vaststaande rechtspraak sinds Cass. 9 februari 1933, *Pas.* 1933, I, 103, concl. Proc.-gen P. LECLERCQ; zie ook A. CHRISTIAENS, “Art. 1582-1583 B.W” in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, losbl., p. 26, nr. 24; *Ibid.*, “Art. 1584 B.W.”, p. 2.

¹¹⁶ Ph. COLLE EN B. VAN DEN BRANDEN, “Het eigendomsvoorbehoud verbintenisrechtelijk bekeken en tegenwerpelijheid van het beding in samenloop situaties” in B. TILLEMEN en P.-A. FORIERS (eds.), *De koop – La vente*, reeks *Recht en onderneming*, 4, Brugge, die Keure, 2002, 167.

Nadat partijen een onderhandse koopovereenkomst hadden ondertekend, waarop weliswaar de vermelding “ontwerp” was aangebracht, aanvaardde de verkoper om verder te onderhandelen, hetgeen uiteindelijk niet tot enig resultaat leidde. De verkoper had nooit het verlijden van de notariële akte gevraagd, maar eiste wel de toepassing van het beding volgens hetwelk de koop als onbestaande dient te worden gehouden indien de authentieke akte niet binnen de twee maanden na de onderhandse koopovereenkomst zou zijn verleden, waarbij de verkoper recht had op een forfaitaire schadevergoeding van 5 % van de koopprijs. Die vordering werd op grond van rechtsmisbruik afgewezen.¹¹⁷

50. Potestatieve voorwaarde – nietigheid

Het beding van de verkoopakte dat de eisbaarheid van de prijs verdaagt tot het tijdstip van de levering van het goed na een verzoek tot inbezitneming van de koper, afbraak van het goed door de verkoper en opmeting, dat uitsluitend afhangt van de wil van de koper zonder bepaling van enige termijn, heeft als gevolg dat de verplichting om de prijs te betalen afhankelijk wordt van een louter potestatieve voorwaarde in hoofde van de koper. Dergelijke verbintenis is nietig krachtens artikel 1174 van het Burgerlijk Wetboek. De nietigheid van de verplichting om de prijs te betalen, brengt de nietigheid van het geheel van de koopovereenkomst mee¹¹⁸.

IX. VERBINTENISSEN VAN DE VERKOPER

51. Informatieplicht – schadevergoeding

Op de verkoper rust de verplichting duidelijk te verklaren waartoe hij zich verbindt (artikel 1602, eerste lid van het Burgerlijk Wetboek).

De sanctie voor de tekortkoming aan die contractuele verplichting is in de eerste plaats de interpretatie van het duister of dubbelzinnig beding tegen de verkoper (artikel 1602, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek).¹¹⁹

Enigszins verrassend verwees het hof van beroep te Brussel naar artikel 1602 in volgende casus. Bij de verkoop van een onroerend goed had de verkoper geen melding gemaakt van een verhaalbelasting voor rioleringswerken. De belasting bedroeg 2,8 % van de koopprijs. De vordering van de koper op grond van (incidenteel) bedrog werd afgewezen, omdat de intentionele verzwijging van de verkoper niet was bewezen. Ingaand op de subsidiaire vordering werd geoordeeld dat de verkoper tekort kwam aan zijn informatieplicht wanneer hij geen melding maakt van een verhaalbelasting voor rioleringswerken die het goed treft. De verkoper werd wegens een contractuele fout veroordeeld tot een schadevergoeding die bepaald werd op het bedrag van de door de koper betaalde verhaalbelasting.¹²⁰

Logischer ware geweest om het geschil op te lossen aan de hand van de regels met betrekking tot de precontractuele aansprakelijkheid, aangezien de fout (*culpa in contrahendo*) zich kennelijk heeft voorgedaan tijdens de fase die de contractsluiting voorafging.

¹¹⁷ Luik 21 december 2001, *J.L.M.B.* 2002, 1598.

¹¹⁸ Antwerpen 26 maart 2001, *R.W.* 2002-03, 425 en *T.B.B.R.* 2002, 395.

¹¹⁹ Zie daarover A. CHRISTIAENS, “Art. 1602 B.W” in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, losbl., p. 2-9.

¹²⁰ Brussel 14 maart 2003, *RABG* 2004, 416.

52. Levering – medewerking aan het verlenen van authenticiteit

De verplichting om mee te werken aan het verlenen van authenticiteit aan de onderhandse koopakte behoort in de regel tot de leveringsplicht van de verkoper.¹²¹

Soms zoekt men de wettelijke grondslag hiervoor in artikel 1605 van het Burgerlijk Wetboek, dat stelt: “*De verplichting om onroerende goederen te leveren is door de verkoper vervuld, wanneer hij de sleutels heeft afgegeven, indien het een gebouw betreft, of wanneer hij de titels van eigendom heeft afgegeven*”.¹²²

De “titels” waarnaar deze bepaling verwijst, zijn echter de titels die bevestigen dat de verkoper de eigendom jegens zijn rechtsvoorgangers heeft verworven en niet de koopakte die tussen de koper en de verkoper wordt verleden.¹²³

Toch kan men aannemen dat aan de plicht tot levering van een onroerend goed door de verkoper slechts zal zijn voldaan door de afgifte van de sleutels van het gebouw, de afgifte van de eigendomstitels en de medewerking bij het verlijden van de notariële akte, opdat de overeenkomst in de registers van de hypotheekbewaarder kan worden overgeschreven.¹²⁴

53. Levering – behoud van de zaak – verborgen gebrek - vrijwaring

De verplichting van de verkoper tot levering gaat gepaard met de verplichting om tot aan de effectieve levering voor het behoud van de zaak in te staan. Dit volgt uit artikel 1136 van het Burgerlijk Wetboek. Artikel 1137 van het Burgerlijk Wetboek verduidelijkt dat de verbintenis om voor het behoud van de zaak te zorgen diegene die ermee belast is verplicht daaraan alle zorgen van een goed huisvader te besteden. Het betreft derhalve een middelvenverbintenis.¹²⁵

Dit principe werd ingeroepen om de verkoper, die tevens verhuurder was, aansprakelijk te stellen voor de herstelling van de schade aan het dak van een verkochte woning die ontdekt werd tussen het sluiten van de onderhandse koopovereenkomst met uitgestelde eigendomsoverdracht en de datum van het verlijden van de authentieke akte.¹²⁶

In de koopovereenkomst was eveneens een exoneratiebeding voor verborgen gebreken en gebreken ten gevolge van ouderdom opgenomen. Geoordeeld werd dat dit beding slechts betrekking kon hebben op gebreken die na de levering ontdekt zouden worden en *in casu* niet kon gelden, aangezien het gebrek aan waterdichtheid van het dak voor de levering optrad.¹²⁷

¹²¹ Rb. Hasselt 18 juni 2001, *T.B.B.R.* 2002, 254; zie ook A. CHRISTIAENS, “Verbintenissen van de verkoper” in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, losbl., p. 2.

¹²² Zie daarover F. BUYSSENS, “Overdracht van eigendom en risico en leveringsplicht bij de verkoop van een onroerend goed”, *Not. Fisc. M.* 2001, 33-63.

¹²³ A. CHRISTIAENS, “Art. 1605-1607 B.W” in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, losbl., p. 4, nr. 2.

¹²⁴ Rb. Hasselt 29 april 2002, *R.W.* 2004-05, 512; F. BUYSSENS, *l.c.*, 42.

¹²⁵ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *o.c.*, p. 186, nr. 116; J. GHESTIN, *Conformité et garanties dans la vente*, Paris, L.G.D.J., 1983, p. 166, nr. 190.

¹²⁶ Vred. Moeskroen 3 augustus 2001, *T. Vred.* 2003, 172.

¹²⁷ Zie voor kritiek op dit onderdeel van de uitspraak M. GUSTIN, “La vente” in *Chronique à l’usage du notariat*, vol. XL, Brussel, Larquier, 2004, 68-69 die erop wijst dat het exoneratiebeding geldt vanaf de wilsovereenstemming met betrekking tot de onderhandse koopovereenkomst en dat niet blijkt dat de verkoper *in casu* te kwader trouw zou zijn geweest omdat hij voor dat tijdstip kennis van het gebrek had.

54. Levering – toebehoren - stedenbouwkundige vergunning

De verkoper kan er zich toe verbinden om samen met de verkoop van een grond een stedenbouwkundige vergunning af te leveren. *In casu* had de verkoper een stuk bouwland verkocht samen met een bouwvergunning voor het optrekken van een schaapstal. Later bleek de vergunning betrekking te hebben op een ander perceel dat eveneens aan de verkoper toebehoorde. De schade die de kopers hadden geleden werd bepaald op de meerprijs die ze betaald hebben om van de bouwvergunning gebruik te kunnen maken, onverminderd andere kosten (aktekosten en registratierechten) die hadden kunnen worden vermeden indien de verkoop op hun verzoek niet was doorgegaan.¹²⁸

55. Levering – toebehoren – vordering wegens gebreken tegen architect en aannemer

Er wordt reeds lang aanvaard 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.¹²⁹ De grondslag voor deze praetoriaanse oplossing kan gevonden worden in de artikelen 1122 en 1615 van het Burgerlijk Wetboek.¹³⁰ Alhoewel 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.¹³¹ Eenzelfde redenering geldt voor vrijwaringsvorderingen voor verborgen gebreken die de opeenvolgende kopers tegen de oorspronkelijke verkoper kunnen instellen¹³² en voor de vordering in vrijwaring voor daden van derden.¹³³

Opeenvolgende verkrijgers kunnen derhalve de contractuele vrijwarings- en aansprakelijkheidsvorderingen die hun rechtsvoorganger bezaten, bijvoorbeeld gegrond op de artikelen 1641 (verborgen gebreken) of 1792 (tienjarige aansprakelijkheid) van het Burgerlijk Wetboek, instellen. Het betreft hier geen 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 verkrijger teruggeworpen kunnen worden. Men spreekt van de overdracht van een “kwalitatief recht”.¹³⁴

Evenwel wordt aanvaard dat de oorspronkelijke schuldeiser in bepaalde gevallen waarin hij een belang kan laten gelden, een vorderingrecht behoudt. Dit is bijvoorbeeld het geval voor de vordering van de bouwheer tegen de aannemer of architect, indien hij zelf door de koper in

¹²⁸ Gent 23 februari 2001, *T. Not.* 2001, 622, noot F. BOUCKAERT.

¹²⁹ Cass. 8 juli 1886, *Pas.* 1886, I, 300, concl. adv.-gen. MESDACH DE TER KIELE (tienjarige aansprakelijkheid aannemer en architect); Cass. 5 december 1980, *Arr Cass.* 1980-81,382; *R.W.* 1981-82, 886 (recht op vrijwaring inzake koop); zie recent Bergen 26 juni 2003, *T.B.B.R.* 2004, 588..

¹³⁰ AUBRY EN RAU, *Droit civil français* (door P. ESMEIN), t. II, 7^e éd., § 176, nr. 69; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Brussel, Bruylant, 1964, nr. 718, 1^o; 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) *T.B.B.R.* 1990, 317-319 en de daar gegeven verwijzingen.

¹³¹ 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.

¹³² 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, p. 39, nr.35.

¹³³ B. TILLEMEN, “Vrijwaring voor uitwinning bij koop” in B. TILLEMEN en P.-A. FORIERS (eds.), *De koop – La vente*, reeks *Recht en onderneming*, 4, Brugge, die Keure, 2002, p. 130, nr. 97.

¹³⁴ E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Maklu, 1984, nrs. 15-17 en 149; M. DAMBRE, *I.c.*, 321-323.

vrijwaring voor verborgen gebreken zou worden aangesproken.¹³⁵ Daarop voortbouwend heeft 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 reeds voor de overdracht van het goed waren ontstaan en door de verkrijger konden worden ingesteld.¹³⁶

Een recent Frans arrest paste deze regel toe om een uitspraak in beroep wegens schending van artikel 1134 van de Code civil te verbreken, waarbij aan de verkoper van een appartement een aansprakelijkheidsvordering tegen de architect en de aannemer werd geweigerd, om reden dat hij ten gevolge van de verkoop niet zou overgaan tot het uitvoeren van de herstellingen waarvoor vergoeding werd gevorderd. Het Franse Hof van Cassatie herinnert eraan dat de aansprakelijkheidsvorderingen wegens schade aan het onroerend goed die ten gunste van de verkoper konden ontstaan voorafgaand aan de verkoop, bij ontstentenis van uitdrukkelijk beding, niet van rechtswege overgaan op de verkrijgers.¹³⁷

In een commentaar bij dit arrest wijst CHAUVEL op de logica van de redenering: de verkoper van een beschadigd en nog niet hersteld onroerend goed zal wellicht een mindere koopprijs ontvangen en heeft er dus alle belang bij een vordering tegen degenen die aansprakelijk zijn voor de schade aan het goed te behouden, tenzij deze vordering bij de onderhandelingen met de koper op deze laatste wordt overgedragen.¹³⁸

56. Levering – toebehoren – vordering wegens gebreken tegen architect en aannemer – overdracht – verval belang

Uitgaand van dezelfde principes, maar in strijd met de laatste opmerking in verband met de mindere koopprijs die een verkoper in geval van gebreken zal bekomen, werd een ander resultaat bereikt in een arrest van het hof van beroep te Bergen. Het betrof een geval waarin het gebouw tijdens de gerechtelijke procedure werd verkocht. Het hof oordeelt dat de contractuele aansprakelijkheidsvordering die wordt ingesteld tegen de aannemer in het vermogen van de verkoper blijft, tenzij de verkoopvoorwaarden voorzien in de overdracht van deze vordering aan de koper (dit werd *in casu* niet overeengekomen). De verkoper zal zijn recht om te vorderen slechts behouden voor zover hij daadwerkelijk een rechtstreeks en vaststaand belang heeft behouden om voor de schade schadeloos te worden.

Dit was volgens het hof van beroep te Bergen *in casu* niet het geval (de verkoper stelde de gerechtsdeskundige niet in werking, de opmerkingen tijdens de voorlopige oplevering betroffen kleine problemen, vast stond dat hij gelet op de verkoop geen herstellingen zou uitvoeren) en de vordering werd afgewezen.¹³⁹

¹³⁵ Cass. fr. 21 maart 1979, *J.C.P.* 1979, IV, 184; Cass. fr. 20 april 1982, *Gaz. Pal.* 1982, 2, panor. 258; J. GHESTIN, *Conformité et garanties dans la vente*, Paris, L.G.D.J., 1983, nr. 330; M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. XI, Paris L.G.D.J. 1954, nr. 961; Ph. REMY, "Contrats spéciaux", *Rev. trim. dr. civ.* 1988, 549-550.

¹³⁶ Cass. 15 september 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 70; *R.W.* 1989-90, 776; *R.C.J.B.* 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"; *T.B.H.* 1990, 387, noot E. DIRIX, "De aansprakelijkheidsvordering tegen aannemer en architect en de verkoop van het gebouw in de loop van het geding" (*in casu* vond de openbare verkoop van het onroerend goed plaats in de loop van het geding tussen de verkoper en de architect; er werd geoordeeld dat die persoonlijke vordering in het vermogen van de verkoper bleef, tenzij in de koopovereenkomst of in een afzonderlijke akte zou zijn bedongen dat die vordering aan de koper wordt overgedragen; aangezien dit laatste niet was geschied, behielden de verkopers hun belang bij de vordering tegen de architect); Cass. fr. 4 december 2002, *Bull. civ.* III, p. 217, nr. 250.

¹³⁷ Cass. fr. 17 november 2004, *Droit & Patrimoine* 2005, 127, noot P. CHAUVEL.

¹³⁸ P. CHAUVEL, noot onder Cass. fr. 17 november 2004, *Droit & Patrimoine* 2005, 127.

¹³⁹ Bergen 19 november 2001, *J.T.* 2002, 268.

57. Levering – toebehoren – vordering wegens gebreken tegen architect en aannemer – overdracht van schuldvordering – overdracht van schuld

Het beding waarmee de vordering van de verkoper tegen de architect en de aannemer, die het voorwerp uitmaakte van een procedure voor de rechtbank, aan de koper werd overgedragen, werd door het hof van beroep te Brussel als een overdracht van schuldvordering in de zin van artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek gekwalificeerd. De formaliteiten van deze bepaling dienen derhalve te worden gerespecteerd.

Aangezien de architect en de aannemer ook vorderingen tegen de verkoper hadden ingesteld, hield de overdracht van het geding ook een overdracht van schuld in, hetgeen naar Belgisch recht uitgesloten is, in die zin dat de schuldeisers steeds hun oorspronkelijke schuldenaar kunnen blijven aanspreken. Dit werd opgevangen door het beding volgens hetwelk de koper alles in het werk zou stellen opdat de verkoper niet zou worden verontrust en hij de verkoper diende te vrijwaren.¹⁴⁰

58. Levering - aanbod tot betaling van de koopprijs na meer dan 30 jaar – rechtsmisbruik koper

Vormt rechtsmisbruik in hoofde van de koper, *in casu* de Belgische Staat en diens rechtsopvolger het Vlaams Gewest, het feit meer dan dertig jaar te hebben gewacht om de levering van het verkochte goed te vragen en zich bereid te verklaren daarvan de prijs te betalen, prijs die in 1946 werd bepaald zonder enige interest noch vergoeding wegens muntontwaarding. Ondertussen was het onroerend goed in de loop van het jaar 1968 openbaar en op 13 april 1977 onderhands verkocht.

De uitvoering te goeder trouw van de koopovereenkomst vereiste een snellere uitvoering, inzonderheid nu van de overheid een optreden mocht worden verwacht binnen een redelijke termijn, op een aangepaste wijze en met de grootst mogelijke consistentie. Het hof van beroep besluit dat het evenwicht tussen de overeengekomen prestaties door het gedrag van de Staat helemaal overhoop werd gehaald, stelde vast dat het gedrag van de koper kennelijk de grenzen te buiten ging van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en redelijk persoon en wees bij wijze van passende sanctie de gevorderde uitvoering van de koopovereenkomst af.¹⁴¹

59. Vrijwaring voor verborgen gebreken – ontdekking voor aanvaarding levering – geen vrijwaring

Wanneer de koper het verborgen gebrek ontdekt na het sluiten van de koopovereenkomst maar voor de aanvaarding van de levering, kan de koper geen vordering op grond van verborgen gebreken instellen.¹⁴² *In casu* had de koper geweigerd de levering te aanvaarden omdat volgens hem twee onvergunde bijgebouwen op het gekochte onroerend goed stonden. De koper slaagde er niet in te bewijzen dat de verkoper hem verkeerd had geïnformeerd, zodat de vordering gegrond op bedrog werd afgewezen. De subsidiaire vordering op grond van verborgen gebreken strandde op de vaststelling dat de vrijwaringsverplichting van de verkoper pas een aanvang

¹⁴⁰ Brussel 24 september 2001, *J.L.M.B.* 2002, 1597, noot B. KOHL.

¹⁴¹ Antwerpen 26 maart 2001, *R.W.* 2002-03, 425 en *T.B.B.R.* 2002, 395.

¹⁴² Rb. Hasselt 29 april 2002, *R.W.* 2004-05, 512.

neemt op het ogenblik van de aanvaarding van de levering door de koper. Aldus kon de koper geen beroep doen op de specifieke bepalingen van de artikelen 1641 e.v. van het Burgerlijk Wetboek.

60. Vrijwaring voor verborgen gebreken – houtworm – kennis verkoper – integrale vergoeding kopers

Overeenkomstig artikel 1641 van het Burgerlijk Wetboek is de verkoper gehouden tot vrijwaring voor de verborgen gebreken van de verkochte zaak, die haar ongeschikt maken tot het gebruik waartoe ze is bestemd of die dit gebruik aanzienlijk verminderen.

Diegene die zich beroept op het bestaan van een verborgen gebrek moet bewijzen dat het gebrek niet zichtbaar was op het ogenblik van de verkoop, dat het gebrek het gebruik van de zaak aantast, van een bepaalde ernst is en dateert van vóór de verkoop van de zaak of ermee samenvalt. Op het ogenblik van de verkoop kenden de verkopers het bestaan van houtworm in het verkochte gebouw, maar zij hebben dit aan de kopers niet onthuld. Overeenkomstig artikel 1645 van het Burgerlijk Wetboek zijn zij bijgevolg gehouden tot het volledige herstel van de schade die door de kopers is geleden en niet enkel tot terugbetaling van de kosten van de werkzaamheden betreffende de behandeling tegen houtworm.¹⁴³

61. Vrijwaring voor verborgen gebreken – exoneratiebeding – verschil tussen onderhandse koopovereenkomst en notariële verkoopakte

De praktijk toont aan dat de tekst van de onderhandse koopovereenkomst, die partijen zelf of hun raadgevers opstellen, wel eens kan verschillen van de tekst van de notariële verkoopakte. Deze verschillen in de twee instrumenten die tussen partijen worden opgesteld, doen vragen rijzen naar de werkelijke wil van partijen en de voorrang die aan de ene of andere tekst dient te worden gehecht.

Indien een exoneratiebeding voor verborgen gebreken enkel in de authentieke verkoopakte, maar niet in de “voorlopige overeenkomst” voorkwam, werd geoordeeld dat de tekst van de notariële akte niet noodzakelijk voorrang had op de eerste onderhandse overeenkomst. De bijzondere bewijskracht van artikel 1319 van het Burgerlijk Wetboek geldt slechts voor de vermeldingen die de notaris binnen de wettelijke grenzen van zijn opdracht heeft gedaan en strekt zich niet uit tot de bijzondere voorwaarden die tussen partijen werden overeengekomen. Daarvoor dient de werkelijke wil van partijen te worden achterhaald, meer bepaald in welke mate de partijen de oorspronkelijke overeenkomst hebben willen wijzigen door toevoeging van een exoneratiebeding voor verborgen gebreken. In de mate er kan worden aangetoond dat de wijziging het gevolg is van gewijzigde omstandigheden sinds de ondertekening van de onderhandse koopovereenkomst zou voorrang toekomen aan de tekst van de authentieke akte, zoniet heeft de onderhandse koopovereenkomst voorrang.¹⁴⁴

62. Vrijwaring voor verborgen gebreken – exoneratiebeding - huiszwam – kennis verkoper

De verkoper kan zijn aansprakelijkheid voor verborgen gebreken uitsluiten (artikel 1643 van het Burgerlijk Wetboek) op voorwaarde dat hij van het gebrek niet op de hoogte was. Indien de

¹⁴³ Brussel 2 april 2004, *Res Jur. Imm.* 2004, 18.

¹⁴⁴ Voorz. Rb. Brussel (Kort Ged.) 13 maart 2004, *T. Not.* 2005, 167.

verkoper de gebreken kent, is hij immers te kwader trouw; het beding heeft dan geen gevolg en de verkoper kan zich noch geheel, noch gedeeltelijk voor zijn vrijwaringsplicht exonereren. De bewijslast van de kennis van het gebrek rust op de koper, aangezien de kwade trouw van de verkoper niet wordt vermoed.¹⁴⁵

Na te hebben herinnerd aan de regel van artikel 1643 van het Burgerlijk Wetboek oordeelde het hof van beroep te Gent dat de kennis van de verkoper van een vochtprobleem niet voldoende is om aan te nemen dat de verkoper ook kennis had van de aanwezigheid van huiszwam.¹⁴⁶

De koper werd eveneens in het ongelijk gesteld in een zaak waarbij de verkopers door erfenis pas eigenaar waren geworden van het onroerend goed. Ten laste van de koper werd bijkomend overwogen dat hij zich niet over de aanwezigheid van huiszwam kon beklagen, aangezien het huis reeds jaren leegstond, er met het blote oog vochtplekken te zien waren, hij een lage koopprijs had kunnen bedingen en hij een deskundige had kunnen inschakelen om de precieze toestand van het goed te onderzoeken alvorens te kopen.¹⁴⁷

Kennis van aanwezigheid van huiszwam door de verkoper werd wel bewezen geacht in een geval waarbij de verkoper nog werken voorafgaand aan de verkoop had laten uitvoeren en waarbij mycelium van huiszwam was ontdekt. De verkoper had dit aan de koper moeten melden. Door deze omstandigheid te verzwijgen, werd de verkoper geacht te kwader trouw gecontracteerd te hebben en kon hij zich derhalve niet op het exoneratiebeding voor verborgen gebreken beroepen.¹⁴⁸

63. Vrijwaring voor verborgen gebreken – exoneratiebeding – geen beroep op niet conforme levering

Het Franse Hof van Cassatie herinnerde aan de strikte scheiding in het gemeen kooprecht¹⁴⁹ tussen de garantie wegens niet conforme levering en de vrijwaringverplichting voor verborgen gebreken. Kopers hadden een onroerend goed van een particuliere verkoper gekocht, waarvan na enige tijd bleek dat er problemen waren met de waterdichtheid van het dak van een bijgebouw. In de koopovereenkomst was een exoneratiebeding voor verborgen gebreken opgenomen. Om dit beding te omzeilen werd een vordering wegens niet conforme levering (artikel 1604 Code civil) ingesteld, voorhoudende dat het gebrek aan waterdichtheid er in de weg aan stond om het gebouw in normale omstandigheden te gebruiken. Het Hof van Cassatie herinnerde eraan dat volgens het functioneel criterium¹⁵⁰ dit precies de definitie is van een verborgen gebrek in de zin van artikel 1641 Code civil; er kon derhalve geen toepassing worden gemaakt van artikel 1604 Code civil om de onfortuinlijke kopers ter hulp te komen.¹⁵¹

64. Vrijwaring voor verborgen gebreken – exoneratiebeding – erfdienstbaarheden

¹⁴⁵ J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, "Overzicht van rechtspraak (1995-1998). Bijzondere overeenkomsten", *T.P.R.* 2002, p. 186, nr. 134.

¹⁴⁶ Gent 17 februari 2004, *NjW* 2004, 1390, noot W. GOOSSENS.

¹⁴⁷ Brussel 25 september 2000, *R.W.* 2000-01, 1606.

¹⁴⁸ Bergen 6 mei 1999, *T.B.B.R.* 2000, 312.

¹⁴⁹ Deze tweedeling is inzake consumentenkoop, waar de wet het begrip « gebrek aan overeenstemming » invoert, geheel verlaten; zie artikelen 1649*ter* en 1649*quater* van het Burgerlijk Wetboek, ingevoegd bij Wet van 1 september 2004, *B.S.* 21 september 2004 en in werking getreden op 1 januari 2005.

¹⁵⁰ Ook in België is het functioneel criterium vaststaande cassatierechtspraak: zie Cass. 18 november 1971, *Arr. Cass.* 1972, 274; Cass. 19 juni 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 1314, noot en *R.W.* 1981-82, 940; Cass. 17 mei 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 1205, noot. Voor recente kritiek op deze opvatting als zijnde « *à la fois contestable, inutile et source de confusion* », zie 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, p. 33-35.

Een verkoper kocht een oud fabrieksterrein waarop voorheen een suikerfabriek was gevestigd met de bedoeling er een garage voor vrachtwagens op te bouwen. In de loop van de bouwwerken ontdekt men onder het terrein een overwelfde ondergrondse stroom. Daarvan was geen melding gemaakt op het opmetingsplan, noch tijdens het bodemonderzoek, noch in de stedenbouwkundige vergunning of in de notariële akte.

Het hof van beroep te Bergen aanvaardde dat de koper een *actio aestimatoria* op grond van artikel 1644 van het Burgerlijk Wetboek kon instellen en de teruggave van een deel van de koopprijs, alsook een vergoeding voor eventuele andere schade kon vorderen.¹⁵² De aanwezigheid van de ondergrondse rivier was immers onzichtbaar op het ogenblik van het sluiten van de koop en verhindert dat het terrein, althans het gedeelte waaronder de rivier stroomt, wordt gebruikt volgens de door de koper beoogde bestemming.

Tevergeefs riep de verkoper als verweermiddel een exoneratiebeding in, waarbij gewezen werd op actieve en passieve erfdienstbaarheden. Het hof van beroep maakt een duidelijk onderscheid tussen de erfdienstbaarheid van afloop uit artikel 640 van het Burgerlijk Wetboek, waarop het beding betrekking kon hebben, en het verborgen gebrek *in casu*, meer bepaald de aanwezigheid van een ondergrondse rivier waarvan geen melding werd gemaakt in de overeenkomst en die het uitvoeren van de door de koper voorgenomen bouwwerken bemoeilijkt.

65. Vrijwaring voor verborgen gebreken – korte tijd – tienjarige aansprakelijkheid

Artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek 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 vrij 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.¹⁵³ De grondslag van het voorschrift is de zekerheid die er moet zijn dat het gebrek aanwezig was op het tijdstip van het sluiten van de koop.¹⁵⁴

Artikel 1648 sluit niet uit dat de korte termijn waarbinnen de rechtsovereenkomst 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 van het Burgerlijk Wetboek.¹⁵⁵

66. Vrijwaring voor verborgen gebreken – korte tijd – vertrekpunt

Over het vertrekpunt van de korte tijd om de vordering wegens verborgen gebreken in te stellen, wordt al lang getwist.¹⁵⁶

¹⁵¹ Cass. fr. 6 oktober 2004, *Droit & Patrimoine* 2005, 126, noot P. CHAUVEL.

¹⁵² Bergen 9 september 2003, *T.B.B.R.* 2005, 76.

¹⁵³ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, o.c., p. 290-291, nr. 207.

¹⁵⁴ A. CHRISTIAENS, "Art. 1648 B.W" in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, losbl., p. 2.

¹⁵⁵ Cass. 10 oktober 2003, C.01.0399.F, www.cass.be.

¹⁵⁶ Zie voor een overzicht A. CHRISTIAENS, "Art. 1648 B.W" in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, losbl., p. 3-5; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, o.c., p. 290-291, nr. 207.

Er is onmiskenbaar een tendens om wat de roerende goederen betreft het vertrekpunt aan te knopen bij het tijdstip van de levering, zoals bijvoorbeeld in de recente wetgeving met betrekking tot de consumentenkoop.¹⁵⁷ Niettemin blijft het verdedigbaar om te stellen dat de koper slechts geacht moet worden te reageren tegen een verborgen gebrek vanaf het ogenblik dat hij dit gebrek ontdekt heeft of kon ontdekken. In de recente rechtsleer huldigt men overwegend volgende stelregel: de korte tijd vangt in principe aan vanaf de levering, behalve voor gebreken die moeilijk te ontdekken zijn of die slechts na enige tijd aan het licht kunnen komen; (enkel) in dat geval loopt de korte tijd vanaf de ontdekking van het gebrek.¹⁵⁸

In een specifiek geval waarbij een verkoper van gebrekkige sanitaire leidingen door de koper (een aannemer die reeds gedagvaard was door de bouwheer) werd gedagvaard en op zijn beurt zijn eigen leverancier (fabrikant) in tussenkomst en vrijwaring had gedagvaard, kwam het Hof van Cassatie tot een uitspraak die aansluit bij de aanknopng bij het tijdstip van de ontdekking van het gebrek. Het Hof stelt eerst dat artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek van overeenkomstige toepassing is op de rechtsvordering van de verkoper tegen diegene van wie hij de zaak heeft gekocht. Het Hof verbreekt daarop een arrest van het hof van beroep te Gent dat de vrijwaringvordering van de verkoper tegen zijn eigen leverancier (de fabrikant) "onontvankelijk" had verklaard omdat de vordering 15 maanden na neerlegging van het deskundigenverslag en 4 jaar na de ontdekking van de gebreken (lekkende leidingen) door de bouwheer werd ingesteld. De korte termijn waarbinnen de vrijwaringsvordering van de verkoper moet worden ingesteld, begint eerst te lopen vanaf het tijdstip waarop hij zelf door zijn koper in rechte wordt aangesproken. De feitenrechter die oordeelt dat deze termijn begint te lopen vanaf het ontdekken van het gebrek door de koper zonder acht te slaan op het tijdstip waarop de verkoper door de koper werd gedagvaard, schendt artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek.¹⁵⁹

In de rechtsleer werd inzake de regresvordering van de verkoper bij kettingverkoop dezelfde oplossing verdedigd, erop wijzend dat zolang de verkoper niet in rechte wordt aangesproken hij geen belang heeft om zijn vordering, die voorbarig zou zijn, in te stellen.¹⁶⁰

X. VERBINTENISSEN VAN DE KOPER

67. *Betaling van de koopprijs – verlijden authentieke akte*

De verplichting om mee te werken aan het verlenen van authenticiteit aan de onderhandse koopakte door de koper hangt samen met zijn verbintenis om de koopprijs volgens de overeengekomen modaliteiten te betalen. Weigert de koper deze medewerking, dan is de reden hiertoe meestal dat hij weigert de prijs te betalen.¹⁶¹

¹⁵⁷ Artikel 1649*quater* van het Burgerlijk Wetboek.

¹⁵⁸ A. CHRISTIAENS, "Art. 1648 B.W" in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, losbl., p. 5; D. DELI, "Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop-verkoop: conventionele regeling van de korte termijn (art. 1648 B.W.) en de invloed van de herstellingen die de koper laat uitvoeren op zijn recht op vrijwaring" (noot onder Antwerpen 15 april 1987), *R.W.* 1988-89, 1062, nr. 2; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, o.c., p. 291, nr. 207 C; P. HARMEL, *Théorie générale de la vente*, in *Rép. Not.*, VII, Brussel, Larcier, 1985, p. 366-367; J. LIMPENS, *La vente en droit belge (extrait R.P.D.B.)*, Brussel, Bruylant, 1960, p. 176, nr. 408. Een wat ruimere visie wordt verdedigd door STIJNS: "Het is een verworven zaak dat de termijn pas begint te lopen wanneer de koper het verborgen gebrek ontdekt of behoort te ontdekken" (J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, "Overzicht van rechtspraak (1995-1998). Bijzondere overeenkomsten", *T.P.R.* 2002, p. 181, nr. 127).

¹⁵⁹ Cass. 29 januari 2004, *RABG* 2004, 402; *T.B.H.* 2004, 537.

¹⁶⁰ A. CHRISTIAENS, "Art. 1648 B.W" in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, losbl., p. 7; L. SIMONT, J. DE GAVRE en P-A. FORIERS, "Examen de jurisprudence Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1995, p. 202, nr. 55, voetnoot 47.

¹⁶¹ Zie bijvoorbeeld Luik 1 maart 2004, *J.L.M.B.* 2004, 1807; *T. Agr. R.* 2004, 115: een pachter oefent het voorkeurecht uit, maar weigert daarop de authentieke akte te ondertekenen en de koopprijs te betalen. De koop wordt ontbonden, evenals de pachtovereenkomst, gelet op de lichtzinnige uitoefening van het voorkeurecht.

Een koper die de koopprijs in handen van de notaris voldoet en weigert om rechtstreeks aan de verkopers te betalen, alhoewel de onderhandse akte niet bepaalt dat de koper bevrijdend kan betalen in handen van de door partijen aangewezen notaris, werd beschouwd als een koper die weigert de koopprijs te betalen.¹⁶² De verkoper had daarop een vordering in ontbinding van de koopovereenkomst ingesteld. In de loop van de procedure biedt de koper aan om de koopovereenkomst alsnog *in natura* uit te voeren en de koopprijs te betalen.

De rechtbank van eerste aanleg te Hasselt herinnert eraan dat er in het regime van artikel 1184, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek geen keuze bestaat voor de tekortkomende schuldenaar, op wie slechts één verplichting rust: zijn verbintenissen *in natura* uitvoeren. Op zich doet een aanbod van de schuldenaar om na te komen *in natura*, de eis in ontbinding van de schuldeiser evenwel niet vervallen. De tekortkomende schuldenaar kan immers de keuze van de schuldeiser zelf niet veranderen en de schuldeiser is geenszins gebonden door het aanbod. Dit zou in strijd zijn met het hem toegekende keuzerecht tussen ontbinding en gedwongen uitvoering (artikel 1184, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek). De rechtbank is evenmin gebonden door een aanbod tot uitvoering vanwege de schuldenaar in de loop van de procedure: het komt de rechter toe te oordelen of dergelijk aanbod kan aanvaard worden.¹⁶³ Het aanbod mag voor de schuldeiser niet laattijdig zijn noch nutteloos: het moet hem voldoening bieden.

Uiteindelijk gaat de rechtbank, gebruik makend van de opportuniteitsbeslissing in het kader van de beoordeling van een vordering tot gerechtelijke ontbinding¹⁶⁴ en na aan de principes te hebben herinnerd, in op het aanbod van de koper en veroordeelt “partijen” (*sic*) tot het verlijden van de authentieke akte.

68. Betaling van de koopprijs – gedeeltelijke betaling – afwezigheid uitdrukkelijk ontbindend beding – ontslag van ambtshalve inschrijving – aansprakelijkheid notaris

De notaris dient op eigen gezag de datum van het verlijden van de notariële verkoopakte uit te stellen indien hij geen zekerheid heeft over de integrale financiering van de verkoop door de bank van de koper en er twijfel is over de betalingscapaciteiten van de koper. Dit is zelfs het geval indien hij niet is tussengekomen bij het opstellen van de onderhandse koopovereenkomst die geen uitdrukkelijk ontbindend beding in geval van niet integrale betaling van de koopprijs bevat. Door de notariële verkoopakte toch te verlijden met ontslag van ambtshalve inschrijving begaat de notaris een fout die aanleiding geeft tot schadevergoeding, aangezien de niet betaalde verkoper zijn recht om de vordering tot ontbinding in te stellen, verliest (artikel 36, tweede lid van de Hypotheekwet) en pas rang inneemt na de bank, die een inschrijving in eerste rang had genomen.¹⁶⁵

69. Betaling koopprijs – verkoop op rente met vaste termijn – geen vervroegde terugbetaling

Partijen kwamen bij de verkoop van een handelsfonds en van het gebouw waarin dit handelsfonds was gevestigd overeen dat de koopprijs in 180 maandelijkse betalingen, waarin de intrest was begrepen, zou worden voldaan. De kopers wensten het saldo van de koopprijs vervroegd terug te betalen en argumenteerden dat de regeling met betrekking tot de betaling als een lening op intrest moest worden gekwalificeerd. Het hof van beroep te Luik stelde vast dat

¹⁶² Rb. Hasselt 18 juni 2001, *T.B.B.R.* 2002, 254.

¹⁶³ Cass. 8 april 1976, *Arr. Cass.* 1976, 914 en *R.W.* 1976-77, 381; S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, p. 387, nr. 274.

¹⁶⁴ Zie S. STIJNS, o.c., p. 388, nr. 275.

¹⁶⁵ Bergen 9 oktober 2003, *Rev. not. b.* 2004, 508, noot J.-F. TAYMANS, “Devoir de conseil et obligation de prêter son ministère”.

alle geldigheidsvereisten van een koopovereenkomst aanwezig waren: er was een overeenkomst over de zaak en de prijs en een onmiddellijke eigendomsoverdracht.

De afbetalingsregeling doet het hof van beroep besluiten tot een “*vente en rente à terme*”, die van een verkoop op lijfrente verschilt, gelet op de afwezigheid van het kanselement. Niettemin komt het hof, ten gevolge van een vergelijking tussen de artikelen 530¹⁶⁶, 1911 (met betrekking tot de altijddurende rente bij lening op intrest die “essentieel aflosbaar” is) en 1979 (geen mogelijkheid tot bevrijding door teruggave van het kapitaal in geval van lijfrente) van het Burgerlijk Wetboek tot het besluit dat er bij ontstentenis van een contractueel beding daaromtrent in geval van een verkoop met afbetaling op een vaste termijn geen mogelijkheid tot vervroegde terugbetaling voor de koper bestaat.¹⁶⁷

70. Verkoop bouwgrond – bouwverplichting koper – strafbeding – verbrekingsbeding - rechterlijke matiging

Het schaarser worden van de percelen bouwgrond en de systematische opkoop ervan door promotoren en aannemingsbedrijven, die in de koopakten een bouwverplichting aan de koper opleggen, heeft al tot heel wat discussie geleid.

De rechtbank van eerste aanleg te Gent diende te oordelen over een bouwverplichting in een onderhandse koopovereenkomst, waarbij de kopers zich ertoe verbonden binnen de drie jaar een woning op te richten door toedoen van een met naam aangeduide projectontwikkelaar, die verbonden was met de verkoper (bouwbedrijf). Als sanctie voor het niet naleven van de bouwverbintenis door de koper bepaalde de overeenkomst het betalen van een schadeloosstelling van 500.000 BEF.

De kopers voerden een vijfvoudig verweer, dat beschouwd kan worden als een overzicht van de bezwaren die tegen dergelijke koppelverkoop¹⁶⁸ kunnen worden gemaakt:

1° de bouwverlichting die de verbintenis inhoudt om “een woning” te laten oprichten is nietig bij gebrek aan bepaald of bepaalbaar voorwerp van de verbintenis;

2° de bouwverplichting is nietig wegens strijdigheid met artikel 7 van de Woningbouwwet;

3° aan de toepassingsvoorwaarde van het beding is niet voldaan, omdat het niet herhaald werd in de notariële akte;

4° als derde bij de onderhandse koopovereenkomst kan de projectontwikkelaar zich niet op het strafbeding beroepen;

¹⁶⁶ Artikel 530 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt:

“Elke altijddurende rente, gevestigd als koopprijs van een onroerend goed of als voorwaarde voor de overdracht van een onroerend goed onder bezwarende titel of om niet, is essentieel aflosbaar.

Het staat echter de schuldeiser vrij de bedingen en de voorwaarden van de aflossing te bepalen.

Het is hem ook geoorloofd te bepalen dat de rente hem niet zal kunnen worden terugbetaald dan na een zekere termijn, die nooit dertig jaar mag overschrijden; elk hiermee strijdig beding is nietig”.

¹⁶⁷ Luik 16 januari 2001, *Rev. not. b.* 2002, 57. Zie ook de bespreking bij B. VANBRABANT, “La rente à la galette: à propos du remboursement anticipé d’un crédit”, *Rev. not. b.* 2002, 7 e.v.; M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *l.c.*, 79-81.

¹⁶⁸ Bij het gebruik van dit begrip dient opgemerkt te worden dat het niet gaat om een “gezamenlijk aanbod” in de zin van de WHPC. De WHPC is immers niet van toepassing op transacties met betrekking tot onroerende goederen die geen “product” in de zin van de wet zijn (zie artikel 1.1 WHPC), behalve voor wat betreft de regeling van de misleidende en vergelijkende reclame in hoofdstuk IV van de WHPC. Bovendien heeft het verbod op gezamenlijk aanbod betrekking op het aanbod, de reclameboodschap, de commerciële promotie, de voorafgaande aanlokking van klanten zonder dat de onderhandelingsfase tussen verkoper en koper wordt gereguleerd (zie Cass. 30 maart 2001, *Arr. Cass.* 2001, 560; I. BUELENS, “Gezamenlijk aanbod van producten en diensten (art. 54 WHPC)” in E. WYMEERSCH, J. STUYCK EN H. VANHEES (eds.), *Commentaar Handels- en economisch recht*, Mechelen, Kluwer, losbl., p. 4).

5° het strafbeding is nietig wegens strijdigheid met artikel 32.15 WHPC, minstens bovenmatig overeenkomstig artikel 1231 van het Burgerlijk Wetboek.

In een goed gemotiveerd vonnis benadert de rechtbank op een genuanceerde wijze de verweermiddelen. Wij volgen hierna de bespreking en beoordeling door de rechtbank en voegen daar enkele bemerkingsen aan toe.

1° De bepaalbaarheid van de verbintenis

De verbintenis om een woning te laten oprichten gekoppeld aan de verkrijging van een perceel bouwgrond en herhaald in de daaropvolgende onderhandse verkoopovereenkomst, moet veeleer worden uitgelegd in de zin waarin het enig gevolg kan teweegbrengen dan in deze waarin het geen gevolg kan teweegbrengen (artikel 1157 van het Burgerlijk Wetboek). Elke verbintenis vereist dat het voorwerp ervan bepaald, minstens bepaalbaar is (artikelen 1108 en 1129 van het Burgerlijk Wetboek). Een verbintenis om een woning te laten oprichten voldoet niet aan deze vereiste. Gelet op de onbepaaldheid van de verbintenis diende de verplichting te worden aangevuld door een nieuwe overeenkomst waarin de aard van de te bouwen woning en de prijs zouden worden bepaald. Dit veronderstelde dat door de kopers loyaal en te goeder trouw met de wederpartij zou onderhandeld worden.¹⁶⁹

2° De Woningbouwwet

Het tweede verweermiddel wordt verworpen: de bouwverplichting valt niet onder de Woningbouwwet zolang de verplichting er alleen toe strekte te goeder trouw te onderhandelen en niet inhield dat de opdrachtgever voor de voltooiing één of meer stortingen moet doen.¹⁷⁰ Aanvullend kan hierbij nog worden opgemerkt dat de verkoper weliswaar een bouwverplichting aan de koper oplegt, maar geen bouwverbintenis op zich neemt, noch de verbintenis om een gebouw te leveren.¹⁷¹ De grenslijn is evenwel dun. De memorie van toelichting bij de Woningbouwwet stelt dat de door de wet beoogde overeenkomsten deze zijn waarbij een persoon, zonder persoonlijk over te gaan tot het verwerken van de materialen en zonder zelf de contracten slaande op de technische en materiële uitvoering van het gebouw te sluiten, zich verbindt over te gaan tot een geheel van verrichtingen die noodzakelijk zijn om het werk tot een goed einde te brengen.¹⁷²

Op dit vlak werden ondertussen parlementaire initiatieven genomen die ertoe strekken het toepassingsgebied van de Woningbouwwet uit te breiden tot de verkoop van bouwgrond met een bouwverbintenis in het voordeel van de verkoper of een door hem aangewezen derde.¹⁷³ Dit wetvoorstel bepaalde oorspronkelijk de opname van een nieuw artikel 1592**bis** in het Burgerlijk Wetboek. In de loop van de parlementaire bespreking werd geopteerd voor opname van de regeling in de Woningbouwwet. Door het verbod op de koppelverkoop inzake vastgoed op te nemen in de Woningbouwwet in plaats van in het Burgerlijk Wetboek blijft het voorgestelde verbod beperkt tot de aannemingsovereenkomsten die onder het toepassingsgebied van de

¹⁶⁹ Zie ook B. KOHL, "Protection du consommateur de la construction: vers une interdiction des ventes couplées forcées"? (à propos d'un projet de loi récent)", *Rev. Dr. Ulg.* 2004, 612, die opmerkt dat de koper een fout begaat door zich de dag na ondertekening van een koopovereenkomst met een bouwverplichting te verbinden met een andere aannemer.

¹⁷⁰ In dezelfde zin Gent 25 april 2001, *R.W.* 2002-03, 24-25, noot F. BURSENS, "De afdwingbaarheid van de bouwverplichting gekoppeld aan de aankoop van een stuk grond".

¹⁷¹ B. KOHL, *l.c.*, 609.

¹⁷² *Parl. St.* Senaat 1969-70, nr. 639, 7; zie ook S. BEYAERT, "Overdracht van aankoopopties door vastgoedmakelaars" (noot onder Luik 6 april 2000), *T.B.B.R.* 2002, p. 290, nr. 28.

¹⁷³ Wetvoorstel BOURGEOIS, *Parl. St.* Kamer 2000-2001, nr. 50-1201/1. Het wetsvoorstel werd goedgekeurd door de Kamer (*Parl. St.* Kamer 2000-2001, nr. 50-1201/17) en als wetsontwerp geëvoceerd door de Senaat. Daar werd het na amendering goedgekeurd (*Parl. St.* Senaat 2002-2003, nr. 2-1279/9) en teruggestuurd naar de Kamer, waar het op het ogenblik van afsluiten van deze bijdrage nog in behandeling is (*Parl. St.* Kamer 2003-2004, nr. 51-638/1-4).

Woningbouwwet vallen, dit zijn meer bepaald de overeenkomsten met betrekking tot een huis, bestemd tot huisvesting of tot beroepsdoeleinden en huisvesting.¹⁷⁴

De voorgestelde nieuwe regeling strekt ertoe de aannemingsovereenkomst ondergeschikt te maken aan de koopovereenkomst door te bepalen dat de koper ten aanzien van de verkoper of een door hem aangewezen derde op straffe van nietigheid ten vroegste na het verlijden van de authentieke akte met betrekking tot de grond een verbintenis om een huis te bouwen of een daarmee gelijkgestelde verbintenis tot onderhandeling over een bouwovereenkomst kan aangaan. Appartementen worden van de nieuwe regeling uitgesloten ten gevolge van het gebruik van de term “een huis”; over groepswohnungen is de discussie in het parlement nog gaande.¹⁷⁵

De koper heeft het recht om zich binnen een termijn van één maand na het verlijden van de notariële akte te beroepen op de nietigheid van de bouwverbintenis (voorstel nieuw artikel 1bis § 1 Woningbouwwet). Het betreft een relatieve, partiële nietigheid ter bescherming van de zwakkere partij, in dit geval de koper, waarbij de geldigheid van de koopovereenkomst zelf onaangetast blijft.¹⁷⁶ Het respijtrecht of recht van verzaking¹⁷⁷ dient onder de aandacht van de koper te worden gebracht door de opname van de wettekst in de notariële verkoopakte in andere en vette lettertekens.¹⁷⁸ Indien tussen partijen voorafgaand of gelijktijdig met de notariële verkoopakte een bouwverplichting of een aannemingsovereenkomst zou zijn gesloten, zal deze overeenkomst derhalve nietig zijn indien de koper zich binnen de wettelijke termijn op de nietigheid ervan beroept.¹⁷⁹

3° Geen herhaling van het beding in de notariële verkoopakte en werking van het beding ten aanzien van derden

Het derde en vierde verweermiddel worden eveneens afgewezen: de in de onderhandse koopovereenkomst opgenomen verplichting om “binnen drie jaar vanaf heden (bij de akte)” aan de bouwverplichting te voldoen, kan niet worden uitgelegd als een verplichting die in de notariële akte moest worden herhaald opdat zij uitwerking zou hebben. Zij vloeit rechtstreeks voort uit de onderhandse koopovereenkomst. Het beding is bindend voor de koper, ermee rekening houdend dat volgens de notariële akte de koper alle verplichtingen zal naleven die voortvloeien uit de eerder door de projectontwikkelaar aangegane overeenkomsten.

4° Strafbeding versus verbrekingsbeding

¹⁷⁴ De nieuwe regeling zou derhalve niet gelden voor aannemingsovereenkomsten met betrekking tot industriële of handelsvestigingen en andere projecten die niet vallen onder het toepassingsgebied van de Woningbouwwet.

¹⁷⁵ De Senaat stemde de toevoeging van een artikel 1bis § 4 volgens welke bepaling de regeling niet van toepassing zou zijn “in het kader van de bouw van groepswohnungen en sociale woningen onderworpen aan een bouwvergunning in de zin van de regionale reglementering inzake stedenbouw en ruimtelijke ordening”. De indiener van het oorspronkelijke wetsvoorstel diende in de Kamer een amendement in om deze uitsluiting te doen vervallen (*Parl. St. Kamer* 2003-2004, nr. 51-638/2, p. 2).

¹⁷⁶ *Parl. St. Kamer* 2000-2001, nr. 50-1201/9, p. 39; B. KOHL, *I.c.*, 618.

¹⁷⁷ Andere voorbeelden van deze techniek, waarbij het principe van de verbindende kracht van overeenkomsten wordt gerelativeerd, vindt men in het consumentenrecht: zie artikel 18 Wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, artikel 79 WHPC met betrekking tot de overeenkomsten op afstand en artikel 88 WHPC met betrekking tot de verkopen aan de consument gesloten buiten de onderneming van de verkoper.

¹⁷⁸ Oorspronkelijk zou deze voorwaarde worden ingelast als nieuw artikel 1bis § 2 Woningbouwwet, maar na opmerkingen van de afdeling Wetgeving van de Raad van State (*Parl. St. Kamer* 2003-2004, nr. 51-638/3, p. 4) werd een amendement ingediend om deze formele vereiste te plaatsen in het reeds bestaande artikel 7 van de Woningbouwwet (*Parl. St. Kamer* 2003-2004, nr. 51-638/4).

¹⁷⁹ Terecht werd reeds opgemerkt dat de voorgestelde regeling hier niet sluitend is, aangezien de aannemingsovereenkomst gesloten binnen de maand na het verlijden van de notariële verkoopakte niet getroffen wordt door nietigheid. Het gevaar voor postdatering van de aannemingsovereenkomst is vrij evident, zie H. DE DECKER, “Nieuwe accenten bij de *Wet Breynne*” in L. WEYTS en A. VERBEKE (eds.) *Notariële facetten van het Contractenrecht*, Leuven, Universitaire Pers, 2004, p. 108, nr. 56.

Met betrekking tot het verweer aangaande het strafbeding herinnert de rechtbank er eerst aan dat dit beding in een forfaitaire schadeloosstelling voorziet in geval van contractuele wanprestatie. Is geen strafbeding in de zin van artikel 31.15 WHPC en artikel 1231 van het Burgerlijk Wetboek het beding dat aan de schuldenaar het recht verleent om zich te ontdoen van zijn verplichting tegen betaling van een bijkomend bedrag.¹⁸⁰

Die visie stemt overeen met de heersende rechtspraak van het Hof van Cassatie: een verbreking- of opzeggingsbeding kan niet worden gelijk gesteld met een strafbeding in de zin van artikel 1229 van het Burgerlijk Wetboek, omdat het bedongen bedrag geen schadevergoeding inhoudt voor de contractuele wanprestatie van de ene partij, maar de prijs bepaalt van de in de overeenkomst opgenomen verbrekingsmogelijkheid.¹⁸¹ Derhalve kan de rechter in dit geval de forfaitaire vergoeding niet matigen bij toepassing van artikel 1231, § 1 van het Burgerlijk Wetboek.

De rechtbank vervolgt dat het loutere feit dat onder die omstandigheden de schadevergoeding wordt gevorderd, niet als zodanig wijst op rechtsmisbruik. Het bedongen bedrag kan worden verminderd indien de forfaitaire schadevergoeding niet de overtreding van de bouwverplichting sanctioneert, maar wel de weigering om de onderhandelingen te voeren die de totstandkoming van een bouwovereenkomst belemmert.

5° Uiteindelijke beoordeling

Gelet op de gedeeltelijke aanvaarding van het eerste verweermiddel stelt de rechtbank dat de projectontwikkelaar geen recht had op de volledige verbrekingsvergoeding, aangezien de verbintenis die op de koper rust (loyaal en te goeder trouw te onderhandelen) niet zo ver ging als de verbintenis die partijen voor ogen hadden toen zij de schadeloosstelling bepaalden (de bouwverplichting). De rechtbank neemt aan dat de projectontwikkelaar schade lijdt doordat hij de (behoorlijke) kans verliest om na onderhandelingen een bouwovereenkomst te sluiten en bepaalt de schadevergoeding op 3/5 van de overeengekomen vergoeding, omdat dit volgens de rechter "redelijk en billijk" voorkomt.¹⁸²

Daarmee past de rechter wellicht de leer van de beperkende werking van de goede trouw toe, aangezien er in het vonnis geen aanwijzingen zijn om de houding van de projectontwikkelaar als rechtsmisbruik te bestempelen.¹⁸³

XI. NIETIGHEID EN ONTBINDING

71. Prijsbewimpeling – openbare orde - nietigheid

Prijsbewimpeling is een vorm van veinzing die erin bestaat dat er bij een overeenkomst ten bezwarende titel twee akten worden opgemaakt, enerzijds een openlijke, naar buiten toe bekend

¹⁸⁰ Gelet op deze kwalificatie als verbrekingsbeding kunnen kopers wellicht een aanvullend verweermiddel vinden in artikel 32.24 WHPC, dat specifiek met betrekking tot verbrekingsbedingen die ertoe strekken dat de verkoper (*in casu* de aannemer) het door de koper (*in casu* de bouwheer) betaalde voorschot mag behouden wanneer deze laatste afziet van het sluiten van de (aannemings)overeenkomst, de voorwaarde stelt van wederkerigheid, op straffe van kwalificatie als onrechtmatig beding en medegaande nietigheid.

¹⁸¹ Zie Cass. 6 december 1996, *Arr. Cass.* 1996, 1169; *A.J.T.* 1997-98, 102, noot R. PASCARIELLO; *R.W.* 1998-99, 680; Cass. 22 oktober 1999, *Arr. Cass.* 1999, 1318; *Pas.* 1999, 1373; *J.L.M.B.* 2000, 476; *R.C.J.B.* 2001, 103, noot I. MOREAU-MARGRÈVE; *R.W.* 2001-02, 1502; *T.B.B.R.* 2001, 552; *T.B.H.* 2000, 181; Cass. 6 september 2002, *Pas.* 2002, I, 1546; *RABG* 2003, 637; *T.B.B.R.* 2004, 106; *R.W.* 2004-05, 300, noot; H. SCHELHAAS, "Opzeggingsbeding versus strafbeding" (noot onder Bergen 22 oktober 2003), *T.B.B.R.* 2005, 102-109.

¹⁸² Rb. Gent 28 september 2004, *T. Not.* 2005, 98, noot F. BOUCKAERT.

¹⁸³ F. BOUCKAERT, noot onder Rb. Gent 28 september 2004, *T. Not.* 2005, 107.

gemaakte akte die ter registratie wordt aangeboden en waarin partijen een lagere prijs vermelden dan de prijs die werkelijk werd overeengekomen en, anderzijds, de geheim gehouden of verborgen akte, ook wel tegenbrief genoemd, waarin de werkelijke afspraak van partijen wordt verwoord, dit is de bedongen hogere prijs of tegenprestatie.¹⁸⁴

Wanneer partijen bij een koopovereenkomst afspreken dat zij in de akte de juiste prijs zullen verzwijgen om registratierechten te ontduiken, komt deze afspraak in strijd met de openbare orde en is deze nietig, maar kan de koop niet om die reden nietig worden verklaard. Het adagium *nemo auditur suam turpitudinem allegans* kan in verband met de nietigheidsleer slechts betrekking hebben op overeenkomsten die absoluut nietig zijn. Daarentegen vloeit uit de prijsbewimpeling geen gehele of gedeeltelijke nietigheid van de werkelijke afspraak tussen partijen voort.¹⁸⁵

Deze uitspraak stemt overeen met de leer van het cassatiearrest van 18 maart 1988¹⁸⁶, zoals dat door de meerderheid in de rechtsleer wordt uitgelegd. Nietig is niet het "zwart geld"-beding¹⁸⁷, maar wel de afspraak tussen partijen dat zij in de akte de juiste prijs zullen verzwijgen om registratierechten te ontduiken. 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.¹⁸⁸

72. Nietigheid – ontbreken toestemming - gevolgen nietigverklaring – geen teruggave aktekosten

Het hof van beroep te Luik had een koopovereenkomst vernietigd wegens het ontbreken van toestemming van de verkoper, gelet op zijn geestestoestand (debiliteit). Na het verlijden van de akte had de verkoper samen met de koper de bloemetjes buiten gezet en de (zeer lage) verkoopprijs verbrast in een "bar à serveuses". De verkoper werd veroordeeld om aan de koper, naast de prijs van het verkochte pand, ook de "kosten voor de verwezenlijking van de verkoop" terug te betalen. Het betrof kosten betaald aan derden, meer bepaald de notariskosten en de registratierechten.

Deze uitspraak werd door het Hof van Cassatie bij arrest van 21 mei 2004 gedeeltelijk vernietigd. Het Hof herinnert eraan dat de vernietiging van een overeenkomst die *ex tunc* uitwerking heeft, in de regel elk van de partijen ertoe verplicht de prestaties terug te geven die krachtens die vernietigde overeenkomst zijn ontvangen.¹⁸⁹

¹⁸⁴ 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, p. 7, nr. 9.

¹⁸⁵ Rb. Hasselt 11 februari 2002, *A.J.T.* 2001-02, 895.

¹⁸⁶ Cass. 18 maart 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 943; *R.W.* 1988-89, 711, noot E. DIRIX; *T. Not.* 1990, 106.

¹⁸⁷ Dat de werkelijk gesloten overeenkomst tussen partijen geldig is en de verkoper het « zwarte » saldo kan vorderen, werd reeds erkend door Cass. 10 november 1949, *Arr. Verbr.* 1950, 127 en *Pas.* 1950, I, 141.

¹⁸⁸ A. CHRISTIAENS, "Art. 1591 B.W" in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, losbl., p. 10; I. MOREAU-MARGREVE en P. DELNOY, "Vente d'immeuble et dissimulation partielle du prix" (noot onder Cass. 18 maart 1988), *Ann. dr. Liège* 1989, p. 392-393, nrs. 5-6; R. KRUIHOF, H., BOCKEN, F. DE LY, en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen (1981-1992)", *T.P.R.* 1994, p. 321-323, nr. 105; A. VAN OEVELEN, *l.c.*, p. 9, nr. 11; B. WYLLEMAN, "Civielrechtelijke gevolgen van prijsbewimpeling bij de verkoop van onroerend goed (noot onder Brussel 17 november 1997)", *A.J.T.* 1998-99, p. 35, nr. 5; *contra* Brussel 17 november 1997, *A.J.T.* 1998-99, 33, noot B. WYLLEMAN; E. DIRIX, "Prijsbewimpeling bij verkoop van onroerend goed" (noot onder Cass. 18 maart 1988) *R.W.* 1988-89, p. 713, nr. 6.

¹⁸⁹ De noot bij het cassatiearrest verwijst naar H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Brussel Bruylant, 1964, 3^e éd., p. 786-788, nr. 815; J. NUDELHOLE, "Les incidences de la théorie des risques sur les restitutions collectives à l'annulation d'un contrat" (noot onder Cass., 13 september 1985), *R.C.J.B.* 1988, 227; P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence - les obligations (1974-1982)" *R.C.J.B.* 1988, nr. 146.

De verplichting tot teruggave die, bij vernietiging van de koop, op de verkoper rust, impliceert als dusdanig niet dat hij aan de koper de door hem gedragen aktekosten moet terugbetalen.¹⁹⁰

73. Gevolgen nietigverklaring – retroactieve werking - risico voor de verkoper

De nietigverklaring van een verkoop met retroactieve werking, impliceert dat de partijen in dezelfde situatie moeten worden geplaatst alsof de verkoop nooit had bestaan, waarbij de verkoper geacht wordt de eigenaar te blijven van de zaak en uit dien hoofde het risico moet dragen verbonden aan de verdwijning van de zaak door toeval, zonder nochtans vrijgesteld te zijn van zijn verbintenis om de prijs terug te geven¹⁹¹.

74. Gevolgen nietigverklaring – retroactieve werking - teruggave prijs

De nietigverklaring van een verkoopovereenkomst wegens het ontbreken van een geldige toestemming vanwege de verkoper impliceert het herstel van de zaken in hun vorige staat: de koper moet de zaak teruggeven en de verkoper moet de prijs terugbetalen.¹⁹²

De teruggave *in natura* is, voor zover de verkochte zaak zich nog in het patrimonium van de koper bevindt, de regel. De verkoper zou in dat geval geen aanspraak kunnen maken op de teruggave van de tegenwaarde van het verkochte goed.¹⁹³ Indien het verkochte goed een waardevermindering zou hebben ondergaan, bijvoorbeeld ten gevolge van slijtage, kan de teruggave *in natura* worden aangevuld met een vergoeding.¹⁹⁴ Geen vergoeding is verschuldigd voor de waardevermindering ten gevolge van ouderdom, voor zover die waardevermindering zich evengoed zou hebben voorgedaan indien het goed in handen van de verkoper was gebleven.¹⁹⁵

75. Verkoop op lijfrente - ontbinding – retroactieve werking — terugbetaling rente

Het Hof van Cassatie sprak zich pas recent voor de eerste maal uit over de gevolgen van de ontbinding van een verkoop op lijfrente. Volgens een bepaalde klassieke strekking in de voornamelijk Franse rechtsleer werkt de ontbinding van een contract op lijfrente *ex nunc* omdat de rente de prijs uitmaakt van het gelopen risico tot aan de ontbinding; eens de werking van het

¹⁹⁰ Cass. 21 mei 2004 *J.L.M.B.* 2004, 1712. Zie ook J. LIMPENS, *La vente en droit belge (extrait R.P.D.B.)*, Brussel, Bruylant, 1960, p. 100, nr. 177; P. HARMEL, *Théorie générale de la vente*, in *Rép. Not.*, VII, Brussel, Larcier, 1985, p. 324, nr. 479.

¹⁹¹ Bergen 20 mei 2003, *J.L.M.B.* 2004, 690 en *R.R.D.* 2003, 257, noot T. STAROSSELETS.

¹⁹² Luik 12 september 2001, *R.R.D.* 2002, 195, noot T. STAROSSELETS, "Les conséquences de la dissolution rétroactive d'une vente moyennant rente viagère".

¹⁹³ T. STAROSSELETS, "Restitutions consécutives à la dissolution *ex tunc*", *T.B.B.R.* 2003, p. 72, nr. 13; zie ook P. WERY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires*, Brussel, Kluwer, 1993, p. 218, nr.157.

¹⁹⁴ T. STAROSSELETS, *l.c.*, p. 80, nr. 26.

¹⁹⁵ F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. XXIV, Brussel-Paris, Bruylant, 1878, p. 344, nr. 356; M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. X, *Contrats civils*, 2^e éd., Paris LGDJ 1956, p. 191, nr. 166. Recentere rechtsleer roept hierbij het begrip "waardeschuld" in ten einde de schuldeiser van de verplichting tot teruggave te beschermen tegen muntontwaarding en ouderdom van het goed. De teruggave zou dan moeten geschieden tegen de waarde van het goed op het ogenblik van de teruggave in dezelfde staat als op het ogenblik van de levering (zie T. STAROSSELETS, *l.c.*, p. 85, nr. 40 en de daar gegeven verwijzingen).

toeval na de ontbinding ophoudt, kan men daar niet retroactief op terugkomen.¹⁹⁶ Die theorie moet volgens de conclusie van advocaat-generaal DE RIEMAECKER vóór het arrest van 4 juni 2004 beperkt worden tot de contracten op lijfrente met opeenvolgende prestaties, waarbij de rente kan worden gekoppeld aan de werking van het toeval, zoals bijvoorbeeld de premie bij een verzekeringspolis of de inzet bij een kansspel.¹⁹⁷ Dit is evenwel anders bij een koopovereenkomst, waarbij de rente de tegenprestatie is van een onmiddellijke overdracht van een onroerend goed, een roerend goed of een kapitaal.¹⁹⁸

Eerst wordt er door het Hof aan de algemene regel herinnerd: de ontbinding van een wederkerige overeenkomst heeft tot gevolg dat de partijen in dezelfde toestand dienen geplaatst te worden als die waarin zij zich bevonden vóór het sluiten van de overeenkomst¹⁹⁹; de ontbonden overeenkomst kan voor de partijen geen grondslag van rechten of verplichtingen zijn; de ontbinding leidt tot teruggave of betaling in equivalent van de zaken of diensten die, ten gevolge van de overeenkomst verbruikt zijn of aan een van de partijen ten goede zijn gekomen terwijl de tegenpartij daarvoor geen tegenprestaties zou hebben ontvangen.

Wat de verkoop op lijfrente betreft stelt het Hof dat het aleatoir karakter van een koopovereenkomst met lijfrente, bij het stilzwijgen van de wet, geen afwijking inhoudt van de uitwerking van het gemene recht van de ontbinding.²⁰⁰

Aldus werkt de ontbinding van een verkoop op lijfrente *ex tunc* en dienen de betaalde renten aan de renteplichtige te worden terugbetaald.²⁰¹

De omstandigheid dat de verkoop op lijfrente ontbonden werd ten gevolge van de werking van een uitdrukkelijk ontbindend beding²⁰² wegens wanprestatie van de koper-renteplichtige heeft aldus geen gevolg op de verplichting tot teruggave (terugbetaling van de renten) van de verkoper. Uiteraard kan de verkoper schadevergoeding vorderen indien de ontbinding het gevolg is van een wanprestatie van de koper: hij zal de omvang van zijn schade moeten bewijzen, tenzij partijen vooraf de schadevergoeding forfaitair hebben geraamd door een strafbeding in de overeenkomst op te nemen. Dit strafbeding kan er bijvoorbeeld in bestaan, dat de verkoper de ontvangen renten geheel of gedeeltelijk mag behouden, waarna er schuldvergelijking kan worden toegepast met de renten die de verkoper na de ontbinding aan de koper moet terugbetalen. Evenwel zal een strafbeding ten gunste van de verkoper onderworpen zijn aan de eventuele rechterlijke matiging overeenkomstig artikel 1231 § 1 van het Burgerlijk Wetboek.²⁰³

76. Verkoop op lijfrente - nietigheid – retroactieve werking — terugbetaling rente - geen teruggave huurinkomsten

¹⁹⁶ R.P.D.B., v° *Rente viagère*, nr. 170; *Encycl. Dalloz*, Rép. Civ., 2ème éd., v° *Rentes*, n° 84; zie recent in dezelfde zin J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, "Overzicht van rechtspraak (1995-1998). Bijzondere overeenkomsten", *T.P.R.* 2002, p.721, nr. 864.

¹⁹⁷ X. DE RIEMAECKER, conclusie vóór Cass. 4 juni 2004, nr. C.03.0408.F, www.cass.be.

¹⁹⁸ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, Brussel Bruylant 1952, p. 335-336, nr. 336.

¹⁹⁹ Zie ook Cass. 6 juni 1996, *Arr. Cass.* 1996, 558 en *R.W.* 1997-98, 1049.

²⁰⁰ Cass. 4 juni 2004, nr. C.03.0408.F, www.cass.be.

²⁰¹ Zie in dezelfde zin H. DE PAGE, *Traité*, t. V, p. 344, nr. 346.

²⁰² Krachtens artikel 1978 van het Burgerlijk Wetboek in de stilzwijgende ontbindende voorwaarde niet van toepassing in geval van wanbetaling van de rentetermijnen, maar partijen kunnen geldig een uitdrukkelijk ontbindend beding overeenkomen waarvan de gevolgen geregeld worden door artikel 1184, tweede en derde lid van het Burgerlijk Wetboek (Cass. 28 mei 1964, *Pas.* 1964, I, 1017 en *R.W.* 1964-65, 958).

²⁰³ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *I.c.*, 76-77.

Net zoals in geval van een ontbinding, heeft de nietigheid in geval van ontstentenis van wilsovereenstemming met betrekking tot een verkoop op lijfrente ten gevolge van de geestestoestand van de verkoopster terugwerkende kracht. In geval van nietigheid van een koopovereenkomst op lijfrente van een gebouw, mag de verkoper de al betaalde renten niet behouden aangezien hij ten gevolge van de nietigverklaring ertoe verplicht is de prijs terug te betalen, vermits de koper geen enkele fout of geen enkel bedrog kan worden verweten.

De eis tot terugbetaling van de huurinkomsten die door het gebouw zijn gegenereerd, moet worden verworpen aangezien de nietigheid *ex tunc* niet de teruggave impliceert van de vruchten van de zaak, noch de interesten van de prijs²⁰⁴. In een commentaar bij dit arrest wordt erop gewezen dat het concept van forfaitaire schuldvergelijking tussen de vruchten (huurinkomsten) die de koper heeft genoten en de interesten op de rentetermijnen die de verkoper heeft ontvangen terug te vinden is in de artikelen 1673 (recht van wederinkoop) en 1682 (vernietiging wegens benadeling) van het Burgerlijk Wetboek.²⁰⁵

77. Ontbinding – strafbeding - 20 % verkoopprijs – geen matiging

Een koopovereenkomst wordt ontbonden ten laste van de kopers. Na betaling van een voorschot van 10 % van de koopprijs van 5.495.000 BEF gaven de kopers geen teken van leven meer. De verkopers dagvaardden in ontbinding van de koop en in betaling van het forfaitair strafbeding van 20 % van de koopprijs. In eerste aanleg maakt de rechter, bij verstek van de kopers, toepassing van de matigingsbevoegdheid van artikel 1231 § 1 van het Burgerlijk Wetboek en verminderde het strafbeding tot 5 % van de koopprijs. In hoger beroep werd het vonnis op dit punt hervormd.

Het hof van beroep te Luik oordeelde dat een strafbeding waarbij de partijen de schade, voortvloeiend uit de ontbinding van de koopovereenkomst van een onroerend goed, op forfaitaire wijze begrootten op 20% van de verkoopprijs niet kennelijk overdreven is, rekening houdend met de kosten van de vastgoedmakelaar waarop de verkopers beroep deden, de voorzienbare kosten van de tussenkomst van een advocaat, de notariskosten, de schade voortvloeiend uit de onbeschikbaarheid van de verwachte gelden, de kosten verbonden aan het onderhoud en de instandhouding van de leegstaande woning en de onzekerheid over de bij een nieuwe verkoop te behalen prijs.²⁰⁶ De bijkomende vordering voor de eventuele heffing van registratierechten en boetes werd afgewezen; dit potentieel schade-element zit volgens het hof van beroep in het strafbeding vervat.

Uiteraard is dergelijke uitspraak casuïstiek waaraan geen algemene draagwijdte kan worden gegeven²⁰⁷, maar waarbij opvalt dat het hof van beroep wel oor had naar de gedetailleerde uiteenzetting met betrekking tot de schade die de verkopers werkelijk hadden geleden. Als criterium bij de uitoefening van de matigingsbevoegdheid geldt de potentiële schade, zoals bij het sluiten van de overeenkomst door partijen kon worden voorzien.²⁰⁸ De wetgever heeft de (louter) vergoedende functie van het strafbeding willen bekrachtigen.²⁰⁹ Evenwel wordt een “beoordeling achteraf” door het Hof van Cassatie gewraakt: de rechter kan de ongeoorloofdheid

²⁰⁴ Luik 12 september 2001, *R.R.D.* 2002, 195, noot T. STAROSSELETS, “Les conséquences de la dissolution rétroactive d'une vente moyennant rente viagère”.

²⁰⁵ T. STAROSSELETS, “Les conséquences de la dissolution rétroactive d'une vente moyennant rente viagère” (noot onder Luik 12 september 2001), *R.R.D.* 2002, 203; zie ook M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *l.c.*, 78.

²⁰⁶ Luik 21 maart 2002, *J.L.M.B.* 2003, 1496; *T.B.H.* 2003, 397.

²⁰⁷ Zie bijvoorbeeld Rb. Aarlen 17 januari 2002, *Rev. not. b.* 2003, 105, waar de rechter een strafbeding van 10 % van de verkoopprijs matigde van 6.969 euro naar 2.000 euro.

²⁰⁸ Cass. 22 oktober 2004, *NjW* 2005, 736, noot F. BRULOOT.

²⁰⁹ A. VAN OEVELEN, “Kroniek van het verbintenissenrecht (1993-2004)” *R.W.* 2004-05, p. 1652, nr. 28.

van een strafbeding niet afleiden uit de vaststelling dat er geen schade bewezen is.²¹⁰ *In casu* stelt zich de vraag of dit ook niet geldt in het omgekeerde geval, waarbij een rechter de geoorlooftheid van een strafbeding toetst aan de werkelijk geleden schade die door de eiser wordt bewezen. Voor de wetwijziging van 1998 aanvaardde het Hof van Cassatie dat de rechter bij de beoordeling van de potentiële schade elementen van de werkelijke schade in aanmerking mag nemen om te oordelen welke potentiële schade partijen bij het aangaan van de overeenkomst voor ogen hadden.²¹¹

Aldus ontstaat een subtiel onderscheid tussen de beoordeling van de geoorlooftheid van het strafbeding aan de hand van de potentiële schade, waarbij de afwezigheid van werkelijke schade geen rol mag spelen, enerzijds, en de beoordeling van de omvang van de potentiële schade, waarbij de rechter elementen van de werkelijke schade in aanmerking mag nemen, anderzijds.²¹² Dat er sinds de wetwijziging aan artikel 1231 § 1 van het Burgerlijk Wetboek over de werkelijke schade zal worden gediscussieerd is evident, aangezien dit de ondergrens is waaronder de rechter in geval van matiging niet mag gaan. In het arrest van 22 oktober 2004 stelt het Hof van Cassatie duidelijk dat de rechter die zijn matigingsbevoegdheid uitoefent, het bedrag van het strafbeding dient te verminderen tot het bedrag van de potentiële schade, zonder dat het toegekende bedrag echter minder mag bedragen dan de werkelijk geleden schade, maar dat het onderdeel dat ervan uitgaat dat de rechter op grond van artikel 1231, §1 van het Burgerlijk Wetboek verplicht is het bedrag van het strafbeding te verminderen tot de werkelijk geleden schade, berust op een onjuiste rechtsopvatting.²¹³

78. Gevolgen ontbinding – heffing registratierechten – vrijwaring door schuldenaar die in gebreke blijft

Overeenkomstig artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek heeft een vonnis slechts gevolgen tussen partijen, maar het vonnis wijzigt door zijn bestaan zelf de juridische ordening en deze objectieve wijziging moet worden erkend en nageleefd door eenieder. De fiscale administratie kan zich aldus beroepen op de bewijskracht van rechterlijke beslissingen, zelfs indien zij hierin geen partij was.

Uit het vonnis waarbij de ontbinding van de verkoop wordt bevolen, volgt dat de verkoop wel degelijk heeft bestaan, waardoor het registratierecht is verschuldigd. Wanneer blijkt dat het door de schuld van de koper is dat de authentieke akte niet werd verleden binnen de termijn en dat de verkoop in zijn nadeel werd ontbonden, moet laatstgenoemde ertoe worden veroordeeld de verkoper te vrijwaren voor de betaling van de rechten en boeten die van hem door de fiscus worden gevorderd²¹⁴.

79. Conventionele ontbinding – geen teruggave registratierechten

Registratierechten zijn vatbaar voor teruggave in geval van ontbinding van de verkoopovereenkomst door een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest (artikel 209, 3° Wetboek van Registratierechten).

²¹⁰ Cass. 26 januari 2001, *Arr.Cass.*2001, 178, *Pas.* 2001, 178; *R.W.* 2000-01, 1279; *Huur* 2001, 71; *R. Cass.* 2001, 354.

²¹¹ Cass. 29 februari 1996, *Arr. Cass.* 1996, 208; *Pas.* 1996, I, 221.

²¹² Zie ook I. SAMOY, "De geoorlooftheid van schadebedingen na de wet van 23 november 1998: de figurantenrol van de werkelijk geleden schade en van de nietigheids sanctie", *R. Cass.* 2001, 346.

²¹³ Cass. 22 oktober 2004, *NJW* 2005, 736, noot F. BRULOOT.

²¹⁴ Rb. Charleroi 20 juni 2001, *Rec. gén. enr. not.* 2002, 115; *Rev. not. b.* 2003, 151, noot L. COLLON.

Indien partijen een verkoop ongedaan maken door middel van een dading, betreft het volgens het hof van beroep te Brussel een “conventionele ontbinding” (bedoeld wordt een minnelijke verbreking *mutuus dissensus* in de zin van artikel 1134, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek) en is er geen aanleiding tot teruggave.²¹⁵

80. Ontbinding – teruggave registratierechten – tijdstip instellen vordering

Om tot teruggave van de registratierechten aanleiding te kunnen geven, dient de eis tot ontbinding tijdig, dit is binnen het jaar na de datum van de koopovereenkomst, te worden ingesteld (artikel 209, 3° Wetboek van Registratierechten). Daartoe is de datum van de onderhandse koopovereenkomst en niet de datum van de latere authentieke akte van belang.²¹⁶

81. Vordering tot vernietiging - kantmelding

Artikel 3 van de Hypotheekwet schrijft, op straffe van onontvankelijkheid²¹⁷ van de vordering, de kantmelding voor van elke vordering strekkende tot vernietiging of herroeping van rechten voortvloeiende uit akten, aan overschrijving onderworpen. Dit voorschrift wordt op een extensieve wijze toegepast²¹⁸. Het betreft vorderingen tot nietigverklaring wegens wilsgebreken of wegens benadeling of tot ontbinding wegens contractuele wanprestatie van authentieke koop- of huurovereenkomsten. De bepaling is eveneens van toepassing op een pauliaanse vordering die strekt tot de niet-tegenwerpelijkheid van rechten die voortvloeien uit akten aan overschrijving onderworpen.²¹⁹

Artikel 3 van de Hypotheekwet is daarentegen niet van toepassing op de vordering tot uitvoering van een onderhandse koopovereenkomst²²⁰, noch op de vordering tot vernietiging van een onderhandse koopovereenkomst.²²¹

De bepaling beoogt derden in te lichten omtrent de mogelijke vernietiging van bepaalde rechten uit de overgeschreven akten. De rechter moet de kantmelding van de vordering ambtshalve controleren, aangezien de materie met betrekking tot de publiciteit op het hypotheekkantoor van openbare orde is.²²²

Het volstaat terzake niet dat een eis met hetzelfde voorwerp en dezelfde oorzaak in een andere rechtspleging wel gekantmeld werd²²³. *In casu* had een hypothecaire schuldeiser in tweede rang

²¹⁵ Brussel 13 februari 2003, *T. Not.* 2003, 591.

²¹⁶ Rb. Antwerpen 17 juni 1997, *T. Not.* 2003, 596.

²¹⁷ In die zin J. HANSENNE, “Examen de jurisprudence (1982-1988). Les biens”, *R.C.J.B.* 1990, p. 348. Anderen zien er - met een verwijzing naar Cass. 17 februari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 770, *Pas.* 1984, I, 706 en *R.W.* 1983-84, 2958, noot - een verdragende exceptie in, waardoor de rechter belet wordt uitspraak te doen tot zolang de kantmelding niet is aangetoond, zie H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VII, Brussel, Bruylant, 1957, p. 996; S. JACMAIN, “Portée de l’article 3, alinéa premier de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851” (noot onder Cass. 20 april 2001), *T.B.B.R.* 2003, 445.

²¹⁸ J. HANSENNE, “Examen de jurisprudence (1982-1988). Les biens”, *R.C.J.B.* 1990, p. 346-347, nr. 47.

²¹⁹ Cass. 25 oktober 2001, *J.T.* 2003, 858; *Pas.* 2001, 1706; *R.W.* 2002-03, 940, noot.

²²⁰ Rb. Tongeren 10 april 1997, *T.B.B.R.* 1998, 262.

²²¹ Luik 4 november 1997, *T.B.B.R.* 1998, 374; zie ook Cass. 12 februari 1971, *Pas.* 1971, I, 536.

²²² Zie Cass. 13 maart 1884, *Pas.* 1884, I, 82; Cass. 13 november 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 369, noot; *Pas.* 1982, I, 365, noot en *R.W.* 1982-82, 2678; Cass. 17 februari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 770, *Pas.* 1984, I, 706 en *R.W.* 1983-84, 2958, noot.

²²³ Cass. 20 april 2001, *A.J.T.* 2001-02, 681; *Arr. Cass.* 2001, 657; *Pas.* 2001, 650, concl. THIJS; *R.W.* 2002-03, 542; *T.B.B.R.* 2003, 439, noot S. JACMAIN, “Portée de l’article 3, alinéa premier de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851”.

een vordering tot ontbinding van een verkoop op rechterlijk gezag door de curator in de akte hoger beroep geformuleerd, zodat het de vordering ingesteld bij deze akte was die als te kantmelden vordering diende te worden beschouwd. Dat dezelfde vordering tot ontbinding bij wijze van verzet eerder was ingesteld en wel degelijk was gekantmeld (verzet dat in eerste aanleg werd afgewezen als onontvankelijk omdat de hypothecaire schuldeiser partij was in de procedure tot rechterlijke machtiging van de verkoop en derhalve hoger beroep had moeten instellen), volstond niet.

82. Recht van wederinkoop – Wet Economische Expansie – recht van terugkoop – geen tijdsbeperking

Zowel het hof van beroep te Gent als dat te Luik hadden geoordeeld dat het recht van terugkoop in artikel 32 § 1 van de Wet van 30 december 1970 betreffende de economische expansie onderworpen is aan de tijdsbeperking van artikel 1660 van het Burgerlijk Wetboek.

Het hof van beroep te Gent stelde dat de terugkoop waarvan sprake in artikel 32 § 1 van de Wet van 30 december 1970 betreffende de economische expansie een zelfde betekenis heeft als de wederinkoop in artikel 1659 van het Burgerlijk Wetboek. Artikel 32 § 1 van de Wet van 30 december 1970 betreffende de economische expansie impliceert niet *ipso facto* dat er sprake is van een recht van wederinkoop. Dit moet contractueel worden bepaald. Overeenkomstig artikel 1660 van het Burgerlijk Wetboek is het recht van wederinkoop beperkt tot vijf jaar²²⁴.

Artikel 32 van de Wet van 30 december 1970 betreffende de economische expansie hanteert volgens het hof van beroep te Luik het door artikel 1659 e.v. van het Burgerlijk Wetboek ingestelde juridisch mechanisme om terreinen aan te schaffen met de bedoeling ze bedrijfsklaar te maken en over te maken aan ondernemingen, en dit ten voordele van de publiekrechtelijke rechtspersoon die van staatshulp heeft genoten. De wetgever heeft in dit artikel 32 geen afwijking bepaald van de door het Burgerlijk Wetboek voor wederinkoop voorziene termijn van vijf jaar. Derhalve kan de publiekrechtelijke rechtspersoon na deze termijn niet langer een beroep doen op de haar geboden mogelijkheid om de terreinen, waaraan de verkrijger niet de gewenste bestemming geeft, terug te kopen²²⁵.

Het arrest van het hof van beroep te Gent werd evenwel vernietigd door het Hof van Cassatie. In een voor het Hof van Cassatie uitvoerige motivering wordt het volgende gesteld. Artikel 32 § 1 van de Wet van 30 december 1970 maakt deel uit van een wetgeving die, blijkens artikel 1 van dezelfde wet, de stimulering van de economische expansie en haar rechtmatige verdeling onder de gewesten beoogt en er mede toe strekt aan de bedoelde gronden een blijvende economische bestemming te geven. Te dien einde levert de overheid in het openbaar belang, belangrijke inspanningen voor de aankoop, de aanleg en de uitrusting van, onder meer, industriële gronden. In die context maakt de wetgever, krachtens het voormeld artikel 32, §1, het gebruik of het verwerven van de gronden afhankelijk van de bestending van de economische bedrijvigheid die erop wordt uitgeoefend en voorziet zodoende ook in een eigen verplichte regeling van terugkoop die geenszins gelijkstaat met de privaatrechtelijke bepalingen in het Burgerlijk Wetboek over het recht van wederinkoop. Dat die regeling uit de wet zelf voortvloeit, ook al legt artikel 32, § 2 de verplichting op het recht van terugkoop op te nemen als een clause in de authentieke akte van aankoop van de gronden. De gemeenrechtelijke beperking tot vijf jaren van het recht van wederinkoop is derhalve niet van toepassing op het recht van terugkoop van een openbare rechtspersoon van gronden voor de nijverheid, het ambachtswezen of de diensten.²²⁶

²²⁴ Gent 7 oktober 2002, *NjW* 2003, 850, noot W. GOOSSENS.

²²⁵ Luik 8 februari 2002, *J.L.M.B.* 2002, 1579.

²²⁶ Cass. 18 maart 2004 *T. Not.* 2004, 374.

83. Benadeling voor meer dan zeven twaalfden - vernietiging

Indien de verkoper in de verkoopprijs voor meer dan zeven twaalfden is benadeeld, heeft hij het recht om de vernietiging van de koop te eisen (artikel 1674 van het Burgerlijk Wetboek). Zodra de overeengekomen prijs hoger is dan vijf twaalfden van de waarde van het gebouw, is de betwiste verkoop niet nadelig. Een koopovereenkomst tot zekerheid en onder opschortende voorwaarde van de niet terugbetaling van een lening van 1.5000.000 frank krijgt uitwerking op het ogenblik dat de uitlener in gebreke blijft. De waarde van het onroerend goed werd later op 3.500.000 frank bepaald, zodat de overeengekomen prijs (de door de ontlener terug te betalen bedragen) hoger is dan vijf twaalfden van de waarde van het gebouw (3.5000.000 frank x 5/12 = 1.458.333 frank). De vordering tot nietigverklaring op grond van benadeling werd derhalve afgewezen.²²⁷

Om te weten of er benadeling voor meer dan 7/12 is, dient men de onroerende goederen te schatten volgens hun staat en hun waarde op het ogenblik van de koop, dat wil zeggen in geval van een optie, op de dag waarop die wordt gelicht en niet op de datum waarop zij werd toegekend. Deze waarde moet objectief worden bepaald volgens de marktprijs en rekening houdend met de kosten die de verkoop oplegt aan de koper. In het eerste stadium van de procedure tot nietigverklaring overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 1677 en 1678 B.W. moeten de rechtbanken enkel beslissen of de gestelde feiten waarschijnlijk genoeg en gewichtig genoeg zijn om het bestaan van de benadeling te laten vermoeden en in bevestigend geval een college van drie deskundigen aanstellen.²²⁸

84. Gekwalificeerde benadeling

Indien de verkoopprijs van het gebouw vanuit het oogpunt van de koper daadwerkelijk een goede prijs blijkt te zijn, betekent dit daarom echter niet dat misbruik werd gemaakt van de zwakheden van een ander en dat er een duidelijke wanverhouding bestaat tussen de prestaties. Er is derhalve geen gekwalificeerde benadeling.²²⁹

85. Bodemsanering – ontbreken bodemattest – nietigheid – rechtsmisbruik

De formaliteiten van artikel 36 van het Bodemsaneringsdecreet strekken er toe onschuldige verwervers te informeren omtrent een mogelijke bodemverontreiniging en hen tegelijk te verwittigen van mogelijke saneringsverplichtingen, gebruiksbepalingen of voorzorgsmaatregelen. Indien op basis van een laattijdig overgemaakt bodemattest aangetoond wordt dat er geen verontreiniging (bekend) is, dan lijdt de verwerver geen nadeel ingevolge de onvolmaaktheid van de overeenkomst. In dat geval is de decretale finaliteit voldaan: de partij wier (particulier) belang de decreetgever beoogt te vrijwaren, hoeft niet langer door een nietigheidssanctie te worden beschermd.

Indien de koper niettemin de nietigheid van de overeenkomst vordert om zuiver formele redenen, namelijk het verzuim van de formaliteiten bepaald in artikel 36 van het decreet, zonder dat dit verzuim hem een nadeel heeft berokkend, kan deze rechtsuitoefening gekwalificeerd worden als rechtsmisbruik. Als sanctie opteert de rechtbank in een beperking van het recht

²²⁷ Luik 30 april 2001, *T.B.B.R.* 2002, 406.

²²⁸ Brussel 30 juni 2003, *J.T.* 2004, 745.

²²⁹ Luik 12 september 2001, *R.R.D.* 2002 195, noot T. STAROSSELETS.

waarvan misbruik wordt gemaakt, zodat het beroep op nietigverklaring van de overeenkomst op grond van artikel 36 § 4 van het Bodemsaneringsdecreet aan de verwervers wordt ontzegd.²³⁰

XII. BIJZONDERE REGELINGEN

86. Verkoop uit de hand – vormvereisten ten overstaan van derden - dubbele verkoop – goede trouw

Via een verkoopkantoor verkoopt een curator onderhands een rolbrug op 2 december 1999. Op 15 december 1999 sluit de curator een onderhandse verkoopovereenkomst met betrekking tot een aantal bedrijfsgebouwen, waarin de rolbrug zich op dat ogenblik nog bevond. De authentieke akte van verkoop werd verleden op 29 maart 2001, waarna de koper van de bedrijfsgebouwen het onroerend goed in bezit neemt en stelt dat de rolbrug in de koop van het onroerend goed was begrepen, aangezien de brug onroerend door bestemming zou zijn en de onderhandse verkoop van de rolbrug van vroegere datum aan haar niet tegenstelbaar is gelet op artikel 1 van de Hypotheekwet. De koper van de rolbrug bracht daartegen in dat de exploitatie van de failliete vennootschap reeds was gestaakt op het ogenblik van de verkoop, artikel 524 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing was op de rolbrug en er toepassing diende te worden gemaakt van artikel 2279, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek, waarbij voorrang zou moeten worden gegeven aan de eerste koper.

De rechtbank van koophandel te Hasselt stelt de tweede koper (van het onroerend goed) in het gelijk uitgaande van de vaststelling dat deze te goeder trouw was en preciseert daarbij dat de oplossing dezelfde zou zijn indien de rolbrug onroerend, dan wel roerend zou zijn.²³¹ Indien de rolbrug onroerend zou zijn door bestemming, maakt de afzonderlijke verkoop door de curator daaraan geen einde. Dit zou slechts geschieden indien de eerste koper de rolbrug in bezit zou hebben genomen. Indien de rolbrug roerend zou zijn, is de vaststelling dat de eerste koper van de rolbrug het goed niet aan zich had laten leveren op één van de wijzen vermeld in artikel 1606 van het Burgerlijk Wetboek beslissend. De eerste koper kan zich derhalve niet beroepen op artikel 2279 van het Burgerlijk Wetboek.

87. Dubbele verkoop – goede trouw tweede koper – overschrijving registers hypotheekbewaarder

In een andere casus van dubbele verkoop werd een onroerend goed op 15 september 1986 een eerste maal verkocht, waarbij de onderhandse akte werd geregistreerd op 3 februari 1987, terwijl de tweede verkoop plaatsvond op 16 januari 1987, waarvan op 5 februari 1987 een authentieke akte, die dezelfde dag op het hypotheekkantoor werd overgeschreven, werd verleden.

Ook hier is het uitgangspunt een onderzoek naar de goede trouw van de tweede koper, die, om zich conform artikel 1 van de Hypotheekwet op zijn overgeschreven akte te kunnen beroepen, onwetend moet zijn geweest van de eerste verkoop. Het hof van beroep te Bergen plaatst dit beoordelingsmoment op de datum van het sluiten van de tweede onderhandse

²³⁰ Rb. Hasselt 5 juni 2000, *Limb. Rechtsl.* 2001, 309; *T.M.R.* 2001, 58; zie ook Rb. Gent 6 februari 2001, *TOGOR* 2001, 167, noot A. VAN BRABANT, dat de vordering tot nietigverklaring afwijst bij gebrek aan rechtmatig belang: ondanks het ontbreken van een bodemattest stond vast dat er geen bodemverontreiniging was en dat de kopers omwille van financiële redenen de koop niet wensten uit te voeren.

²³¹ Kh. Hasselt 7 mei 2003, *NjW* 2004, 1142; zie ook de bespreking van dit vonnis door F. BAUDONCQ, "Dubbele verkoop", *NjW* 2004, 1126-1130.

koopovereenkomst en stelt vast dat de tweede koper op dat ogenblik onwetend was van de eerste verkoop. Aangezien enkel de tweede verkoop werd overgeschreven in de registers van de hypotheekbewaarder won de tweede koper het pleit. Artikel 1328 van het Burgerlijk Wetboek kan in geval van een dubbele verkoop van een zelfde onroerend goed niet toegepast worden, indien de eerste koper uit zijn koopovereenkomst geen recht van voorrang op de tweede koper kan putten, zelfs al werd zijn akte geregistreerd²³². Het voorrangrecht van de vaste datum is in dit geval zonder gevolg.

De verkoper die ondanks een voorgaande overeenkomst zijn goed bewust een tweede keer heeft verkocht, werd aansprakelijk gesteld ten aanzien van de eerste koper.²³³

88. Koop met commandverklaring

Een koop met commandverklaring houdt in dat de koper zich het recht voorbehoudt of het recht krijgt (in geval van een openbare verkoop) om een andere koper, de command, aan te duiden. Diegene die zich als koper voordoet, verklaart later niet in eigen naam en voor eigen rekening te hebben gehandeld en wijst de naam van de uiteindelijke koper aan. Het Burgerlijk Wetboek regelt deze modaliteit van de koopovereenkomst niet, maar het principe van de commandbenoeming wordt algemeen aanvaard.²³⁴ Men vindt wettelijke bepalingen over commandverklaring terug in artikel 1590 van het Gerechtelijk Wetboek en in artikel 159, 1° W. Reg..²³⁵

Indien de command binnen de conventionele of wettelijke termijn wordt aangeduid en deze de koop aanvaardt, wordt de oorspronkelijke koper geacht niet voor zichzelf te hebben gekocht, maar in naam en voor rekening van de command. De verkoop krijgt uitwerking ten aanzien van de command vanaf het sluiten van de koop door de commandverklaarder.²³⁶ Er vindt op grond van die fictie slechts één eigendomsoverdracht plaats. Als aan alle wettelijke voorwaarden qua termijn en na te leven vormen werd voldaan, zal het evenredig registratierecht slechts eenmaal verschuldigd zijn (artikel 159, 1° W. Reg.).

Meestal bepaalt de onderhandse koopovereenkomst uitdrukkelijk de termijn waarbinnen de command moet worden aangeduid. Indien dit niet het geval is, geldt als uiterste datum de datum die partijen hebben bepaald om de authentieke akte te verlijden. Indien voor die datum niet vaststaat dat een command werd aangeduid en dat die command rechtsgeldig heeft aanvaard (*in casu* een vennootschap die niet uitdrukkelijk had aanvaard en de impliciete aanvaarding niet afdoende kon bewijzen), blijft de oorspronkelijke koper - commandverklaarder de koper van het onroerend goed.²³⁷

89. Verkoop na beslag – machtiging verkoop uit de hand – aanduiding koper

De bepaling dat de beslagleggende schuldeiser aan de beslagrechter de machtiging kan vragen om het in beslag genomen onroerend goed uit de hand te verkopen, staat er niet aan in de weg dat de beschikking de persoon van de verkrijger aanduidt wanneer zulks in het belang is van de schuldeisers en van de schuldenaar (artikel 1580ter van het Gerechtelijk Wetboek). Het

²³² Het hof van beroep verwijst hierbij naar N. VERHEYDEN-JEANMART en I. DURANT, "La preuve de la bonne foi au regard de l'article 1er de la loi hypothécaire et l'application de l'article 1328 de Code civil" in *Droit de la preuve*, C.U.P., vol. XIX, 1997, p. 140, nr. 31.

²³³ Bergen 14 september 1999, *J.T.* 2004, 839.

²³⁴ H. CASMAN, I. GERLO en B. VERMEERSCH, *o.c.*, 69; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *o.c.*, p. 408, nr. 328.

²³⁵ Zie daarover F. WERDEFROY, *Registratierechten*, deel 2, Antwerpen, Kluwer, 2002-2003, p. 898 e.v., nr. 830 e.v.

²³⁶ Cass. 17 juni 1976, *Arr. Cass.* 1976-77, 1162; *Rev. not. b.* 1977, 332; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *o.c.*, p. 409, nr. 330.

²³⁷ Rb. Brussel 4 februari 2003, *J.T.* 2004, 201; *Rec. gén. enr. not.* 2004, 162.

cassatiemiddel dat stelt dat dergelijke aanduiding van een koper enkel mogelijk zou zijn wanneer het beslag betrekking heeft op een onroerend goed dat als hoofdverblijfplaats dient (artikel 1580*bis*, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek) werd afgewezen²³⁸.

Bij dergelijke aanduiding staat het belang van de schuldenaar en de schuldeisers voorop. De rechter kan er bijvoorbeeld toe overgaan indien in redelijkheid geen hoger bod te verwachten valt.²³⁹ De machtiging om uit de hand te verkopen geldt echter niet als een verplichting. Na de machtiging dient immers overeenstemming te worden gezocht tussen diegene die het aankoopbod uitbracht en de beslaglegger, die in het raam van de tenuitvoerlegging de beslagene als verkoper vertegenwoordigt.²⁴⁰

90. Verkoop na beslag – moeilijkheid

In geval van toepassing van de artikelen 1580*bis* of 1580*ter* van het Gerechtelijk Wetboek blijft de zaak ingeschreven op de rol van de beslagrechter tot aan het verlijden van de notariële akte. Bij moeilijkheden kan de zaak opnieuw voor de rechter gebracht worden door een eenvoudige schriftelijke verklaring neergelegd ter griffie of aan de griffie verzonden (artikel 1580*quater*, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek). Bij weigering van toelating tot verkoop of bij het niet plaatsvinden ervan benoemt de rechter een notaris belast met de veiling van de goederen en met de verrichtingen tot rangregeling (artikel 1580*quater*, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek).

Met de woorden "niet plaatsvinden van (de verkoop uit de hand)" doelt artikel 1580*quater*, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek op het geval waarin dat soort van verkoop niet kan doorgaan. De rechter kan daarentegen uitspraak doen over elke, hem door een der partijen voorgelegde moeilijkheid en dit tot het verlijden van de notariële akte. Die moeilijkheid kan onder meer erin bestaan dat die akte niet is verleden binnen de door de beslagrechter vastgestelde termijn, omdat de vermoedelijke koper niet is komen opdagen. De rechter kan in dat geval de verkoop uit de hand bevelen of toestaan onder andere voorwaarden.²⁴¹

91. Verkoop na beslag – verkoop uit de hand – machtiging curator

De beschikking van de rechtbank van koophandel die, ter zake het belang van de gefailleerde boedel, verwijst naar de redenen vervat in het verzoekschrift van de curator tot machtiging om een onroerend goed dat tot die boedel behoort uit de hand te verkopen, dat zelf die redenen inhoudt, voldoet aan de bijzondere verplichting dat ze uitdrukkelijk zou bepalen waarom die verkoop dat belang dient²⁴².

92. Openbare verkoop - verkoop voor vrij, zuiver en onbelast – huurovereenkomst gevel - aansprakelijkheid notaris

²³⁸ Cass. 20 oktober 2000 *Arr. Cass.* 2000, 1633; *Pas.* 2000, 1599.

²³⁹ *Beslagr. Brugge* 9 oktober 2002, *T. Not.* 2003, 77.

²⁴⁰ Zie voor een uitgebreide bespreking, P. Taelman, "Uitvoerend beslag op onroerend goed (deel I)" in *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel 4, Brugge, die Keure, 2004, p. 88-89, nr. 39.

²⁴¹ Cass. 26 september 2003, *J.L.M.B.* 2003, 1705; *J.T.* 2004, 28; *Rev. not. b.* 2004, 116; zie ook C. Engels, "De verkoop uit de hand van de in uitvoerend beslag genomen onroerende goederen", *R.W.* 1998-99, 1499; P. Taelman, *I.c.*, p. 90-91, nr. 41.

²⁴² Cass. 21 juni 2001, *Pas.* 2001, 1212; *T. Not.* 2002, 163, noot F. Logghe.

De vermelding “voor vrij, zuiver en onbelast van alle voorrechten en hypothecaire in- en overschrijvingen” in de verkoopvoorwaarden van de openbare verkoping na onroerend beslag slaat niet op een overeenkomst tot verhuring van de gevel voor minder dan negen jaar. De vermelding dat het goed “onverhuurd” is en door de beslagene zelf wordt gebruikt heeft betrekking op het gebruik van het interieur van het onroerend goed voor bepaalde activiteiten van de eigenaar en niet op het gebruik van de buitengevel voor publiciteitsdoeleinden. De notaris kan niet verweten worden voor de toewijzing van het onroerend goed het bestaan van de huurovereenkomst niet kenbaar te hebben gemaakt, wanneer er geen aanwijzingen zijn dat hij op de hoogte was van concrete gegevens betreffende de verhuring van de gevel.²⁴³

93. Fiscale notificatie – beslag onder derden – samenloop schuldeisers

Het bezwarende systeem van de occulte hypotheek ten voordele van de Schatkist, dat inging tegen de essentie van de hypothecaire publiciteit, werd vervangen door de fiscale notificatie (artikel 425 W.I.B. en artikel 86 W.B.T.W.), waarbij de notaris de bevoegde ontvanger per aangetekende brief of op elektronische wijze op de hoogte brengt van zijn opdracht een akte met betrekking tot de vervreemding van een onroerend goed op te stellen. Indien er nog verschuldigde belastingen zijn waarvoor hypotheek op het onroerend goed kan worden genomen, dient de ontvanger de notaris binnen de twaalfde werkdag volgend op de verzending van de verwittiging van de notaris per aangetekende brief in te lichten.²⁴⁴

Die kennisgeving bedoeld in artikel 434 W.I.B. 1992 geldt als beslag onder derden in handen van de notaris op de bedragen en waarden die hij krachtens de akte onder zich houdt voor rekening of ten bate van de belastingschuldige. Die maatregel heeft echter niet het gevolg dat de bedragen waarop derdenbeslag is gelegd, uit het vermogen van de belastingschuldige zijn verdwenen en definitief aan de schatkist zijn toebedeeld: zij blijven derhalve onderworpen aan een samenloop met andere schuldeisers van de belastingschuldige. Hieruit volgt dat, als de notaris het bedrag aan de ontvanger niet heeft betaald voor het faillietverklarend vonnis, hij in beginsel op grond van de bedoelde kennisgeving alleen, hiertoe niet meer kan overgaan nadat dit vonnis is gewezen (artikel 434 W.I.B. 1992)²⁴⁵. Is naar recht verantwoord het arrest dat oordeelt dat de schatkist, die voor het faillissement zijn hypotheek had kunnen inschrijven maar die kans liet liggen, geen hypothecaire schuldeiser was en geen rechten als separatist kon laten gelden (artikelen 425 en 426 W.I.B. 1992).

Zolang er geen samenloopsituatie is ontstaan ten gevolge van een faillissement, een collectieve schuldenregeling of een beslag in handen van de notaris, kan de notaris overgaan tot betaling aan de ontvanger.²⁴⁶

²⁴³ Brussel 6 september 2000, *Huur* 2001, 91.

²⁴⁴ Zie H. CASMAN, I. GERLO en B. VERMEERSCH, o.c., 102-103.

²⁴⁵ Cass. 4 mei 2000 *Arr. Cass.* 2000, 842; *Pas.* 2000, 832; *R. Cass.* 2001, 198, noot F. BOUCKAERT; *R.W.* 2000-01, 1135; *T. Not.* 2001, 321, noot K. VANBEYLEN EN G. DEBOODT.

²⁴⁶ E. DIRIX, “Recente rechtspraak inzake beslag en executierecht” in *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel 4, Brugge, die Keure, 2004, p. 26, nr. 48.