

# OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK. BIJZONDERE OVEREENKOMSTEN. KOOP (2007-2020)\*

Bernard TILLEMAN

*Prodecaan en gewoon hoogleraar Faculteit Rechtsgeleerdheid  
Instituut voor Contractenrecht & Centrum voor Rechtsmethodiek (KU Leuven)*

Sébastien DE REY

*Postdoctoraal onderzoeker, Instituut voor Verbintenissenrecht (KU Leuven)  
Chargé de cours invité, Centre de droit privé (UCLouvain)*

Nicolas VAN DAMME

*Doctor-assistent, Instituut voor Contractenrecht (KU Leuven)*

Frederik VAN DEN ABEELE

*Doctorandus-assistent, Instituut voor Contractenrecht (KU Leuven)  
Gastmedewerker UHasselt*

---

\* De finale versie werd ingeleverd op 30/04/2021. De rechtspraak is bijgehouden van 1/01/2007 tot 31/12/2020 en sluit zo aan bij het vorige rechtspraakoverzicht (S. STIJNS, B. TILLEMAN, W. GOOSSENS, B. KOHL, E. SWAENEPOEL en K. WILLEMS, “Bijzondere overeenkomsten: Koop en aanneming (1999-2006)”, **TPR** 2008, 1411). Voor het opzoek- en printwerk gaat onze dank uit naar Kath Leenknecht, onmisbare medewerker op het Centrum voor Rechtsmethodiek. Daarnaast bedanken we Kwinten Dewaele en Jacob Reniers, doctorandi op het Instituut voor Contractenrecht, voor het grondig nalezen van de drukproeven.

# INHOUD

## I. BEGRIP, KENMERKEN, MODALITEITEN EN BEWIJS (1-75) .

### A. BEGRIP (1-18) . . . . .

#### §1. WILSOVEREENSTEMMING (2) . . . . .

#### §2. EIGENDOMSOVERDRACHT OVER EEN GOED (3-11) . . . . .

##### a. Kwalificatieproblematiek (3-9) . . . . .

##### 1) Koop of aanneming (3-8) . . . . .

##### a) Overeenkomsten tot levering van te vervaardigen of voort te brengen goederen (5-6) . . . . .

##### b) Diensten verschaft naar aanleiding van het verschaffen van een goed (7) . . . . .

##### c) Dadingsovereenkomsten (8) . . . . .

##### 2) Koop of beperkt zakelijk gebruiksrecht/persoonlijk recht (9) . . . . .

##### b. Bepaling van het goed (10-11) . . . . .

#### §3. BETALING VAN EEN PRIJS IN GELD (12-18) . . . . .

##### a. Prijs in geld (12-14) . . . . .

##### b. Bepaalde of bepaalde prijs (15-18) . . . . .

### B. KENMERKEN (19-49) . . . . .

#### §1. CONSENSUELE OVEREENKOMST (19-27) . . . . .

##### a. Principe (19) . . . . .

##### b. Uitzonderingen (20-37) . . . . .

##### 1) Wettelijke uitzonderingen (20-21) . . . . .

##### a) Verkoop op afbetaling (art. I.9, 46° jo art. VII.78 §1 WER) (20) . . . . .

##### b) Wetsvoorstel Boek 5 (21) . . . . .

##### 2) Contractuele uitzonderingen (22-37) . . . . .

##### a) Subjectief plechtig contract (22) . . . . .

##### b) Toepassingen (23-37) . . . . .

#### §2. TRANSLATIEVE OVEREENKOMST (28-44) . . . . .

##### a. Principe (28-29) . . . . .

##### b. Formaliteiten (30-38) . . . . .

##### 1) Eigendomsovergang (30-34) . . . . .

##### a) Bepaalde goederen (31) . . . . .

##### b) Soortgoederen (32) . . . . .

##### c) Toekomstige goederen (33) . . . . .

##### 2) Tegenwerpelijkheid aan derden (34-38) . . . . .

|     |                                                                           |       |
|-----|---------------------------------------------------------------------------|-------|
| a)  | Relativiteit van overeenkomsten (34)                                      | ..... |
| b)  | Tegenwerpelijkheid aan derden bij verkoop van onroerende goederen (35-36) | ..... |
| c)  | Tegenwerpelijkheid aan derden bij verkoop van roerende goederen (37-38)   | ..... |
| c.  | <i>Modaliteiten (39-44)</i>                                               | ..... |
| 1)  | Principe (39)                                                             | ..... |
| 2)  | Uitgestelde eigendomsoverdracht (40-44)                                   | ..... |
| a)  | Beding van eigendomsvoorbehoud (40-41)                                    | ..... |
| b)  | Koop onder opschortende tijdsbepaling (42-43)                             | ..... |
| c)  | Koop onder opschortende voorwaarde (44)                                   | ..... |
| §3. | WEDERKERIGE OVEREENKOMST (45-46)                                          | ..... |
| §4. | OVEREENKOMST TEN BEZWARENDE TITEL (47)                                    | ..... |
| §5. | VERGELDENDE OVEREENKOMST (48-49)                                          | ..... |
| C.  | <i>MODALITEITEN (50-62)</i>                                               | ..... |
| §1. | OPSCHORTENDE VOORWAARDE (50-61)                                           | ..... |
| a.  | <i>Begrip en toepassingen (50-53)</i>                                     | ..... |
| b.  | <i>Werking (54-60)</i>                                                    | ..... |
| 1)  | Hangende de voorwaarde (54-57)                                            | ..... |
| 2)  | (Niet-)vervulling van de voorwaarde (58-60)                               | ..... |
| c.  | <i>Duur (61)</i>                                                          | ..... |
| §2. | POTESTATIEVE OPSCHORTENDE VOORWAARDE (62)                                 | ..... |
| D.  | <i>BEWIJS (63-75)</i>                                                     | ..... |
| §1. | PRINCIPES (63-67)                                                         | ..... |
| a.  | <i>Gemeen recht (63-65)</i>                                               | ..... |
| b.  | <i>Tussen of tegen ondernemingen (66)</i>                                 | ..... |
| c.  | <i>Elektronische verkoop (67)</i>                                         | ..... |
| §2. | TOEPASSINGEN (68-75)                                                      | ..... |
| a.  | <i>Bewijsvoorwerp (68)</i>                                                | ..... |
| b.  | <i>Bewijsmiddelen (69-75)</i>                                             | ..... |
| 1)  | Elektronische bewijsmiddelen (69-72)                                      | ..... |
| 2)  | Factuur (73-75)                                                           | ..... |
| II. | <i>TOTSTANDKOMING EN GELDIGHEID (76-190)</i>                              | ..... |
| A.  | <i>TOTSTANDKOMING (76-131)</i>                                            | ..... |
| §1. | AANBOD EN AANVAARDING (76-90)                                             | ..... |
| a.  | <i>Aanbod (76-84)</i>                                                     | ..... |
| 1)  | Begripsomschrijving (76-77)                                               | ..... |

|                                                                                               |  |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|--|
| 2) Inhoudelijke vereisten (78-81) .....                                                       |  |
| 3) Geldingsduur (82-84) .....                                                                 |  |
| b. <i>Aanvaarding</i> (85-90) .....                                                           |  |
| §2. VOORKEURRECHT- EN OVEREENKOMST (91-118) .....                                             |  |
| a. <i>Algemeen</i> (91) .....                                                                 |  |
| b. <i>Conventionele voorkeurrechten</i> (92-106) .....                                        |  |
| 1) Modaliteiten (92-100) .....                                                                |  |
| 2) Schending van voorkeurrechten (101-106) .....                                              |  |
| a) Schadevergoeding bij miskenning (101-102) .....                                            |  |
| b) Nietigheid/niet-tegenwerpelijkeheid of substitutie/inde-<br>plaatsstelling (103-106) ..... |  |
| i) Algemeen (103) .....                                                                       |  |
| ii) Voorkeurrechten met betrekking tot aandelen<br>(104) .....                                |  |
| iii) Verjaring (105-106) .....                                                                |  |
| c. <i>Wettelijke voorkeurrechten</i> (107-118) .....                                          |  |
| 1) Procedure voor uitoefening van voorkeurrecht van pachter<br>(107) .....                    |  |
| 2) Schending van het voorkeurrecht (108-112) .....                                            |  |
| a) Vermijden toepassing voorkeurrecht (109-110) .....                                         |  |
| b) Feitelijke neutralisering voorkeurrecht (111) .....                                        |  |
| c) Toetsing (112) .....                                                                       |  |
| 3) Overdracht (113) .....                                                                     |  |
| 4) Uitzonderingen op voorkeurrecht van de pachter<br>(114-117) .....                          |  |
| a) Verkoop aan openbaar bestuur (115) .....                                                   |  |
| b) Verkoop van een bouwgrond (116) .....                                                      |  |
| c) Residuaire machtiging van de vrederechter om ernstige<br>redenen (117) .....               |  |
| 5) Verzaking (118) .....                                                                      |  |
| §3. OPTIERECHTEN EN –OVEREENKOMST (119-131) .....                                             |  |
| a. <i>Notie</i> (119-120) .....                                                               |  |
| b. <i>Totstandkoming – geldigheid</i> (121-125) .....                                         |  |
| 1) Geldigheid (122) .....                                                                     |  |
| 2) Informatieverplichtingen (123-124) .....                                                   |  |
| 3) Bewijs (125) .....                                                                         |  |
| c. <i>Modaliteiten</i> (126-131) .....                                                        |  |
| 1) Optieprijs (126-127) .....                                                                 |  |

|                                                                                                     |  |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
| 2) Termijn (128) .....                                                                              |  |
| 3) Overige modaliteiten (129-131) .....                                                             |  |
| <i>B. GELDIGHEID (132-190) .....</i>                                                                |  |
| §1. WILSOVEREENSTEMMING (132-168) .....                                                             |  |
| <i>a. Wilsgebreken (133-167) .....</i>                                                              |  |
| 1) Dwaling (133-142) .....                                                                          |  |
| a) Begrip en toepassingsvoorwaarden (133-137) .....                                                 |  |
| b) Rechtsgevolgen (138-142) .....                                                                   |  |
| i) Relatieve nietigheid ex tunc (138) .....                                                         |  |
| ii) Teruggaaf van registratierechten (art. 209, 2° W.Reg.)<br>(139) .....                           |  |
| iii) Schadevergoeding bij fout van de wederpartij<br>(art. 1382-1383 oud BW) (140) .....            |  |
| iv) Exoneratie (141-142) .....                                                                      |  |
| 2) Bedrog (143-159) .....                                                                           |  |
| a) Begrip (143) .....                                                                               |  |
| b) Toepassingsvoorwaarden (144-155) .....                                                           |  |
| i) Aanwending van ‘kunstgrepen’ door bedrieger<br>(144-153) .....                                   |  |
| aa) Materieel element (145-149) .....                                                               |  |
| aaa) Opzettelijk verstrekken van verkeer-<br>de informatie (positieve handeling)<br>(147-148) ..... |  |
| bbb) Opzettelijk zwijgen (negatieve handeling)<br>(149) .....                                       |  |
| bb) Intentioneel of moreel element (150-151) .....                                                  |  |
| cc) Foutief karakter (152-153) .....                                                                |  |
| ii) Dwaling in hoofde van bedrogene die niet verschoon-<br>baar hoeft te zijn (154-155) .....       |  |
| c) Rechtsgevolgen (156-159) .....                                                                   |  |
| i) Nietigheid (156-157) .....                                                                       |  |
| ii) Schadevergoeding (158) .....                                                                    |  |
| iii) Exoneratie (159) .....                                                                         |  |
| 3) Benadeling en gekwalificeerde benadeling (160-166) ....                                          |  |
| a) Benadeling (160-163) .....                                                                       |  |
| i) Algemeen (160) .....                                                                             |  |
| ii) Benadeling voor meer dan 7/12 (161-163) .....                                                   |  |
| b) Gekwalificeerde benadeling (164-166) .....                                                       |  |

|                                                    |  |
|----------------------------------------------------|--|
| 4) Geweld (167) .....                              |  |
| b. Onvolwaardigheid (168) .....                    |  |
| §2. BEKWAAMHEID (169-178) .....                    |  |
| a. Rechtsonbekwaamheid (170-176) .....             |  |
| 1) Koop/verkoop tussen echtgenoten (170-173) ..... |  |
| 2) Wederpartijstelling (174) .....                 |  |
| 3) Wettelijke specialiteit (175-176) .....         |  |
| b. Handelingsonbekwaamheid (177-178) .....         |  |
| §3. VOORWERP (179-184) .....                       |  |
| §4. OORZAAK (185-190) .....                        |  |
| a. Begrip (185-188) .....                          |  |
| b. Toepassingen (189-190) .....                    |  |

### III. GEVOLGEN VAN DE KOOP (191-379) .....

#### A. VERPLICHTINGEN VAN DE VERKOPER (191-366) .....

|                                                                                       |  |
|---------------------------------------------------------------------------------------|--|
| §1. LEVERING (191-271) .....                                                          |  |
| a. Bewaringsplicht van de verkoper (191-195) .....                                    |  |
| b. Wijze van levering (196-207) .....                                                 |  |
| 1) Onroerende goederen (196-206) .....                                                |  |
| a) Verlijden authentieke akte bij verkoop onroerend goed (196-205) .....              |  |
| i) Principe (196-200) .....                                                           |  |
| ii) Rechtsmiddelen bij weigering tot verlijden akte (201-205) .....                   |  |
| b) Afgifte van sleutels (als middel tot vrije beschikking over het goed) (206) .....  |  |
| 2) Roerende goederen (207) .....                                                      |  |
| c. Plaats van de levering (208-210) .....                                             |  |
| d. Tijdstip van de levering (211-213) .....                                           |  |
| 1) Indicatieve termijn: begrip, draagwijdte en beperkingen (211-212) .....            |  |
| 2) Schadevergoeding wegens laattijdige levering (213) ....                            |  |
| e. Voorwerp van de levering (214-227) .....                                           |  |
| 1) Aanvullende algemene interpretatieregel over omvang (art. 1615 oud BW) (214) ..... |  |
| 2) Kwalitatieve rechten (215-224) .....                                               |  |
| a) Rechten die de rechtspraak kwalificeert als kwalitatieve rechten (219-222) .....   |  |

- i) Vrijwaringsvorderingen resulterend uit de koop naar gemeen recht (219) . . . . .
  - ii) Vrijwaringsvordering van consument tegen de verkoper/producent onder de consumentenkoop (220)
  - iii) Vordering door de opdrachtgever tegen de leverancier (verkoper) van de aannemer (221) . . . . .
  - iv) Aansprakelijkheidsvordering tegen aannemer/architect op grond van tienjarige aansprakelijkheid (222)
- b) Rechten die de rechtspraak niet kwalificeert als kwalitatief recht (223-224) . . . . .
  - i) Vordering wegens zaakschade en/of op grond van burenhinder (223) . . . . .
  - ii) Recht op financiële tegemoetkoming bij natuurrampen (224) . . . . .
- 3) Toebehoren van onroerende goederen (225) . . . . .
- 4) Toebehoren van (enkele) roerende goederen en onlichamelijke goederen (226-227) . . . . .
  - a) Voertuigen (227) . . . . .
- f. *Omvang van de levering (228-232)* . . . . .
  - 1) Geldigheid van exoneratiebedingen over oppervlakte geleverde onroerend goed (228-229) . . . . .
  - 2) Draagwijdte van geldig exoneratiebeding voor de oppervlakte (230-232) . . . . .
- g. *Materiële kwaliteit van de levering (233-269)* . . . . .
  - 1) Afbakening van vordering tot levering t.o.v. aanverwante vorderingen (233-244) . . . . .
    - a) Onderscheid niet-conforme levering en afwezigheid van voorwerp (233) . . . . .
    - b) Onderscheid met vrijwaring voor verborgen gebreken (234-240) . . . . .
    - c) Verborgen non-conformiteit (241-244) . . . . .
  - 2) Aanvaarding (245-249) . . . . .
    - a) Definitie (245-246) . . . . .
    - b) Ogenblik en termijn voor aanvaarding (247-248) . . . . .
    - c) Vorm aanvaarding (249) . . . . .
  - 3) Rechtsmiddelen voor de koper bij niet-conforme levering (250-262) . . . . .

- a) Keuzerecht tussen gedwongen uitvoering (in natura of bij equivalent) en ontbinding (mits eventuele schade-loosstelling) (250) .....
    - b) Vervanging van niet-geleverde koopwaar zonder voorafgaandelijke rechterlijke machtiging (“dekkingskoop”) (251-258) .....
    - i) Notie en juridische grondslag (251-253) .....
      - ii) Voorwaarden (254-258) .....
      - aa) Ingebrekestelling en kennisgeving ter uitoefening recht op dekkingskoop (255) .....
        - bb) Tijdstip dekkingskoop (256) .....
        - cc) Redelijk karakter dekkingskoop (257) .....
        - dd) Melding vervangingskoop aan verkoper (258)
    - c) Herstel van niet-conforme specifieke zaak (259) .....
    - d) Ontbinding (261-262) .....
    - i) Modaliteiten en voorwaarden van de ontbinding (261) .....
      - ii) Voldoende zwaarwichtige reden (262) .....
  - 4) Verweermiddelen van de verkoper: exceptio non adimpleti contractus (enac) (263-269) .....
  - a) Wettelijke grondslag: artikel 1612 oud BW als uitdrukking van algemeen rechtsbeginsel (263) .....
    - b) Toepassingsvoorwaarden (264-268) .....
    - i) Afbetalingsplicht wederpartij excipiens (264-266)
      - ii) Goede trouw excipiens (267-268) .....
    - c) Gevolgen van de enac: tijdelijke opschorting uitvoering overeenkomst (269) .....
  - h. *Clausules inzake de conformiteit van de levering* (270-271) .....
  - 1) Beschrijvende bedingen: geen exoneratiebedingen (270) .....
    - 2) Beschrijvende bedingen ook geldig met een gespecialiseerde verkoper (271) .....
- §2. **VRIJWARING VOOR UITWINNING (272-296)** .....
- a. *Vrijwaring voor eigen daad (272-285)* .....
  - 1) Notie (272-273) .....
    - 2) Feiten die aanleiding geven tot vrijwaring voor uitwinning door eigen daad (274-285) .....

|                                                                                                                     |  |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
| a) Feitelijke stoornis (274-284) .....                                                                              |  |
| i) Niet-concurrentieverplichting bij de overdracht<br>van handelszaak (Asset Purchase agreement)<br>(274-278) ..... |  |
| aa) Impliciete niet-concurrentieverbintenis<br>(274-276) .....                                                      |  |
| bb) Conventionele uitbreiding van de impliciete<br>niet-concurrentieverbintenis (277) .....                         |  |
| cc) Conventionele beperking van impliciete <b>niet-<br/>concurrentieverplichting (278)</b> .....                    |  |
| ii) Niet-concurrentieverplichting bij verkoop van aandelen<br>(Share Purchase Agreement) (279-284) .....            |  |
| b) Rechtsstoornis (285) .....                                                                                       |  |
| b. <i>Vrijwaring voor daden van derden (286-291)</i> .....                                                          |  |
| c. <i>Conventionele clausules over vrijwaring (292-296)</i> .....                                                   |  |
| 1) Clausules die de wettelijke vrijwaringsverplichting uitbreiden<br>(292-295) .....                                |  |
| a) Beding van verkoop “voor vrij en onbelast”<br>(293-294) .....                                                    |  |
| b) Beding van verkoop ‘vrij en onbelast’ (295) .....                                                                |  |
| 2) Clausules die de wettelijke vrijwaringsverplichting beperken<br>(296) .....                                      |  |
| §3. <b>VRIJWARING VOOR VERBORGEN GEBREKEN (297-366)</b> .....                                                       |  |
| a. <i>Toepassingsgebied vrijwaring voor verborgen gebreken<br/>    (297-299)</i> .....                              |  |
| b. <i>Toepassingsvoorwaarden vrijwaring (300-316)</i> .....                                                         |  |
| 1) Intrinsiek of functioneel gebrek (301-307) .....                                                                 |  |
| a) Conceptuele opvatting (302-303) .....                                                                            |  |
| b) Functionele opvatting (304-306) .....                                                                            |  |
| c) Gebrek van de verkochte zaak (307) .....                                                                         |  |
| 2) Verborgene karakter van het gebrek (308-313) .....                                                               |  |
| 3) Ernst van het gebrek (314) .....                                                                                 |  |
| 4) Anterioriteit van gebrek en bewijs (315-316) .....                                                               |  |
| c. <i>Acties van de koper (317-355)</i> .....                                                                       |  |
| 1) Geen herstelling en vervanging (?) (317-321) .....                                                               |  |
| 2) Keuzerecht tussen ontbinding en prijsvermindering<br>(322-330) .....                                             |  |

- a) Onmogelijkheid gelijktijdige vordering ontbinding en prijsvermindering (322) .....
- b) Discretionaire karakter keuzerecht koper tussen actio redhibitoria of actio aestimatoria (323) .....
- c) Wijziging keuze door de koper (324) .....
- d) Gevolgen ontbinding (325) .....
- e) Wettelijke beperkingen keuzerecht (326-327) .....
- f) Prijsvermindering (328-330) .....
- 3) Omvang schadevergoeding (331-339) .....
- a) Elementen ter beoordeling van de goede trouw (334) .....
- b) Feitelijke vermoedens waaruit de kwade trouw van de verkoper wordt afgeleid (335) .....
- c) Jurisprudentieel vermoeden voor verkoper-fabrikant en gespecialiseerde verkoper (336-338) .....
- i) Toepassingsgebied verkoper-fabrikant (336-337) ..
- ii) Weerlegging vermoeden (338) .....
- d) Constructieve of normatieve kennis van het verborgen gebrek voor verkoper die niet gespecialiseerd noch fabrikant is (339) .....
- 4) Korte termijn (340-351) .....
- a) Ratio legis (340) .....
- b) Kwalificatie van de termijn (341-342) .....
- c) Vertrekpunt van de termijn (343-345) .....
- d) Welke handelingen moeten binnen korte termijn gesteld worden? (346) .....
- e) Concrete invulling korte termijn (347-351) .....
- 5) Tegen wie vorderen (352-355) .....
- a) Tegen de verkoper en de voorgaande verkopers algemeen (352-353) .....
- b) Pluraliteit van verkopers (354) .....
- c) Merkhouders van een verkocht product? (355) .....
- d. *Bedingen over de vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken (356-366)* .....
- 1) Principiële geldigheid van exonerationbedingen voor niet-gekende gebreken (356-360) .....
- 2) Vermoeden van kennis van gebrek voor gespecialiseerde verkoper (361-362) .....

|                                                                                             |                 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|
| 3) Verwittigde koper (zgn. beschrijvende bedingen)                                          | (363-365) ..... |
| 4) Interpretatiekwesties (366) .....                                                        |                 |
| <i>B. VERPLICHTINGEN VAN DE KOPER (367-379) .....</i>                                       |                 |
| <i>IV. KOOP OP LIJFRENT (380-400) .....</i>                                                 |                 |
| <i>A. NOTIE (380-382) .....</i>                                                             |                 |
| <i>B. LIJFRENT ALS KANSCONTRACT (383-387) .....</i>                                         |                 |
| <i>C. ONTBINDING VAN KOOP OP LIJFRENT (388-389) .....</i>                                   |                 |
| <i>V. NOTARIËLE AANSPRAKELIJKHEID (390-400) .....</i>                                       |                 |
| <i>A. ALGEMEEN: AARD VAN DE AANSPRAKELIJKHEID (390-392) .....</i>                           |                 |
| <i>B. RAADGEVINGS- EN INFORMATIEPLICHT (393-399) .....</i>                                  |                 |
| §1. BEGRIPSOMSCHRIJVING (393) .....                                                         |                 |
| §2. KWALIFICATIE EN BEWIJS (394-395) .....                                                  |                 |
| §3. INHOUD (396-399) .....                                                                  |                 |
| <i>C. IDENTITEITSONDERZOEK (400) .....</i>                                                  |                 |
| <i>VI. CONSUMENTENKOOP (401-476) .....</i>                                                  |                 |
| <i>A. TOEPASSINGSGEBIED (402-419) .....</i>                                                 |                 |
| §1. KOOP (403-405) .....                                                                    |                 |
| §2. VERKOPER (406-411) .....                                                                |                 |
| §3. CONSUMENT (412-416) .....                                                               |                 |
| <i>a. Algemeen (412-415) .....</i>                                                          |                 |
| <i>b. Aankopen voor gemengd gebruik (416) .....</i>                                         |                 |
| §4. CONSUMPTIEGOED (417-418) .....                                                          |                 |
| §5. CONVENTIONELE UITBREIDING (419) .....                                                   |                 |
| <i>B. DWINGEND RECHT (420-421) .....</i>                                                    |                 |
| <i>C. VOORWAARDEN AANSPRAKELIJKHEID VERKOPER (424-445) .....</i>                            |                 |
| §1. CONSUMPTIEGOED IS NIET IN OVEREENSTEMMING MET DE OVER-<br>EENKOMST (425-429) .....      |                 |
| §2. ANTERIORITEIT VAN HET GEBREK – WEERLEGBAAR VERMOEDEN<br>(430-435) .....                 |                 |
| §3. GEBREK AAN OVEREENSTEMMING MANIFESTEERT ZICH IN DE WAAR-<br>BORGTERMIJN (436-439) ..... |                 |
| §4. FACULTATIEVE MELDINGSTERMIJN (440-442) .....                                            |                 |
| §5. VORDERING BINNEN VERJARINGSTERMIJN (443-445) .....                                      |                 |
| <i>D. REMEDIES (446-471) .....</i>                                                          |                 |

|                                                                                                                          |  |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
| §1. GETRAPPT SYSTEEM: HIËRARCHIE (446-450) .....                                                                         |  |
| §2. HERSTEL OF VERVANGING (451-463) .....                                                                                |  |
| <i>a. Verhouding tussen herstel en vervanging als primaire remedies</i><br>(451-453) .....                               |  |
| 1) Onmogelijkheid en relatieve onevenredigheid (451) .....                                                               |  |
| 2) Absolute onevenredigheid (452-453) .....                                                                              |  |
| <i>b. Notie van herstel en vervanging (454) .....</i>                                                                    |  |
| <i>c. Binnen een redelijke termijn en zonder ernstige overlast</i><br>(455) .....                                        |  |
| <i>d. Buitengerechtelijk karakter vervanging of herstel</i><br>(456-458) .....                                           |  |
| <i>e. Kosteloos karakter van het herstel of de vervanging</i><br>(459-463) .....                                         |  |
| 1) Kosten verzending, loon en materiaal (459-461) .....                                                                  |  |
| 2) Geen vergoeding voor gebruik niet-conform goed (462) ..                                                               |  |
| 3) Kosten verwijdering niet-conform goed en installatie<br>vervangingsgoed (463) .....                                   |  |
| §3. PRIJSVERMINDERING OF ONTBINDING (464-469) .....                                                                      |  |
| <i>a. Wanneer is prijsvermindering of ontbinding mogelijk?</i><br>(464-466) .....                                        |  |
| <i>b. Ontbinding (467-469) .....</i>                                                                                     |  |
| §4. SCHADEVERGOEDING (470-471) .....                                                                                     |  |
| E. REGRESRECHT (472) .....                                                                                               |  |
| F. COMMERCIELE GARANTIE (473-476) .....                                                                                  |  |
| §1. NOTIE (473-475) .....                                                                                                |  |
| §2. FORMELE VEREISTEN (476) .....                                                                                        |  |
| VII. PRODUCTAANSPRAKELIJKHEID (477-515) .....                                                                            |  |
| A. AANSPRAKELIJKHEIDSVORWAARDEN (ART. 1-7) (487-505) .....                                                               |  |
| §1. TOEPASSINGSGEBIED RATIONE MATERIAE: PRODUCTEN (487-480)                                                              |  |
| <i>a. Roerende lichamelijke goederen sensu lato (487-489) .....</i>                                                      |  |
| <i>b. Goederen en dienstverlening (480) .....</i>                                                                        |  |
| §2. TOEPASSINGSGEBIED RATIONE PERSONAE: PRODUCENT, IN<br>SUBSIDIAIRE ORDE EU INVOERDER EN LEVERANCIER<br>(481-486) ..... |  |
| <i>a. Werkelijke producent (481-483) .....</i>                                                                           |  |
| <i>b. Schijnbare producent (484) .....</i>                                                                               |  |
| <i>c. EU-invoerder (485) .....</i>                                                                                       |  |

|                                                                                                     |       |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| <i>d. Leverancier (486)</i>                                                                         | ..... |
| §3. TOEPASSINGSGEBIED RATIONE TEMPORIS (487)                                                        | ..... |
| §4. GEBREK (488-494)                                                                                | ..... |
| <i>a. Basiscriterium (488-490)</i>                                                                  | ..... |
| <i>b. Informatie (491-493)</i>                                                                      | ..... |
| <i>c. Onredelijk misbruik van een product (494)</i>                                                 | ..... |
| §5. INVERKEERSTELLING (495-496)                                                                     | ..... |
| §6. SCHADE (497-500)                                                                                | ..... |
| <i>a. Schade aan personen (497-498)</i>                                                             | ..... |
| <i>b. Zaakschade (499-500)</i>                                                                      | ..... |
| §7. OORZAKELIJK VERBAND (501-503)                                                                   | ..... |
| §8. BEWIJSLAST (504-505)                                                                            | ..... |
| <i>B. VRLJWARINGSGRONDEN (ART. 8 WAP) (506)</i>                                                     | ..... |
| <i>C. AANSPRAKELIJKHEIDSBEPERKINGEN (ART. 10 WAP) (507-508)</i>                                     | ..... |
| <i>D. TERMIJNEN (ART. 12 WAP) (509-512)</i>                                                         | ..... |
| §1. TIENJARIGE WAARBORGTERMIJN IS EEN VERVALTERMIJN (509-511)                                       | ..... |
| §2. VERJARINGSTERMIJN (512)                                                                         | ..... |
| <i>E. RECHTEN UIT ANDERE (BUITEN)CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEIDSRÉGIMES (ART. 13 WAP) (513-514)</i> | ..... |
| <i>F. BEVOEGDE RECHTER (515)</i>                                                                    | ..... |
| <br><i>VIII. WEENS KOOPVERDRAG (516-593)</i>                                                        | ..... |
| <i>A. TOEPASSINGSGEBIED (517-525)</i>                                                               | ..... |
| §1. PERSONEEL TOEPASSINGSGEBIED (517-518)                                                           | ..... |
| §2. KOOPOVEREENKOMST (519-521)                                                                      | ..... |
| §3. ROERENDE GOEDEREN (522)                                                                         | ..... |
| §4. DOOR WEENS KOOPVERDRAG NIET-GEREGELDE ASPECTEN (523-525)                                        | ..... |
| <i>B. TOTSTANDKOMING (526-532)</i>                                                                  | ..... |
| <i>C. VERPLICHTINGEN VERKOPER (533-579)</i>                                                         | ..... |
| §1. LEVERING (533)                                                                                  | ..... |
| §2. NOTIE NIET-CONFORMITEIT (534-540)                                                               | ..... |
| <i>a. Aanvullende (subsidiare) bepalingen van de conformiteit (art. 35.2 CISG) (541-542)</i>        | ..... |
| <i>b. Geschiktheid voor doeleinden waarvoor gewoonlijk gebruikt (543-547)</i>                       | ..... |
| 1) Doeleinden van gebruik (543)                                                                     | ..... |

|                                                                                     |                 |
|-------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|
| 2) Kwaliteitsstandaard van de koper of verkoper?                                    | (544-547) ..... |
| c. <i>Geschiktheid voor een bijzonder doel</i> (548-553) .....                      |                 |
| 1) Bijzonder doel (549) .....                                                       |                 |
| 2) Uitdrukkelijke of impliciete kennisgeving van het bijzondere<br>doel (550) ..... |                 |
| 3) Vertrouwen op vakkennis en oordeel verkoper<br>(551-553) .....                   |                 |
| §3. KEURINGS- OF ONDERZOEKSP LICHT (554-566) .....                                  |                 |
| a. <i>Rechtskarakter</i> (554) .....                                                |                 |
| b. <i>Vertretpunt keuringstermijn</i> (555-557) .....                               |                 |
| 1) Principe (555) .....                                                             |                 |
| 2) Verzendingskoop (556) .....                                                      |                 |
| 3) Koop met bestemmingswijziging van zaken onderweg of<br>doorzending (557) .....   |                 |
| c. <i>Duur termijn</i> (558-563) .....                                              |                 |
| 1) Principe (558) .....                                                             |                 |
| 2) Factoren die de duur keuringstermijn zelf bepalen<br>(559-563) .....             |                 |
| a) Specificiteit koopwaar (559) .....                                               |                 |
| b) Bestemming van de goederen (560-561) .....                                       |                 |
| c) Aard van de gebreken (562) .....                                                 |                 |
| d) Persoonlijkheid koper (563) .....                                                |                 |
| d. <i>Methode en wijze van keuring</i> (564-566) .....                              |                 |
| §4. KLACHTPLICHT (567-573) .....                                                    |                 |
| a. <i>Ratio</i> (567) .....                                                         |                 |
| b. <i>Termijn waarbinnen de klacht mogelijk is</i> (568-573) .....                  |                 |
| 1) Beginpunt (568) .....                                                            |                 |
| 2) Duur termijn (569-571) .....                                                     |                 |
| 3) Vorm en inhoud klacht (572-573) .....                                            |                 |
| §5. VERVAL VAN RECHT BIJ MISKENNING KEURINGS- & KLACHTPLICHT<br>(574-579) .....     |                 |
| a. <i>Principe</i> (574) .....                                                      |                 |
| b. <i>Verzaking</i> (575) .....                                                     |                 |
| c. <i>Voorkennis verkoper</i> (576-577) .....                                       |                 |
| §6. AANVULLENDE MAXIMUM WAARBORG TERMIJN VAN TWEE JAAR<br>(578) .....               |                 |
| §7. VERJARING (579) .....                                                           |                 |

|                                                                     |       |
|---------------------------------------------------------------------|-------|
| <i>D. REMEDIES BIJ NIET-NAKOMING VERPLICHTINGEN VAN DE VERKOPER</i> |       |
| <i>(580-584)</i>                                                    | ..... |
| <i>E. VERPLICHTINGEN KOPER EN REMEDIES BIJ NIET-NAKOMING</i>        |       |
| <i>(585-588)</i>                                                    | ..... |
| <i>F. AAN VERKOPER EN KOPER GEMEENSCHAPPELIJKE BEPALINGEN</i>       |       |
| <i>(589-593)</i>                                                    | ..... |
| §1. OPSCHORTINGSMOGELIJKHEID (ENAC) (589)                           | ..... |
| §2. SCHADEVERGOEDING (590-591)                                      | ..... |
| §3. BEVRIJDENDE OMSTANDIGHEDEN (592-593)                            | ..... |

# I. BEGRIP, KENMERKEN, MODALITEITEN EN BEWIJS

## A. BEGRIP

1. CONTRACT TOT OVERDRACHT VAN EIGENDOM VAN EEN GOED TEGEN BETALING GELDPRIJS – De koop is een contract waarbij een partij (de verkoper) de eigendom van een bepaald goed overdraagt aan een andere partij (de koper), die zich er tegenover hem toe verbindt er een geldprijs voor te betalen. Zonder overdracht van eigendom en zonder geldprijs is er geen koop(1). Hieruit kunnen drie constitutieve elementen van de koop-verkoop worden afgeleid: (A) een contract (wilsovereenstemming) over (B) de eigendomsoverdracht van een goed tegen (C) betaling van een geldprijs.

### § 1. WILSOVEREENSTEMMING

2. WILSOVEREENSTEMMING VEREIST OVER ESSENTIËLE EN SUBSTANTIËLE ELEMENTEN VAN (VER)KOOP – Alhoewel de wilsovereenstemming van partijen over het verkochte goed en de verkoopprijs steeds *noodzakelijk* is (art. 1583 oud BW), *volstaat* dit niet in alle omstandigheden om de koopovereenkomst tot stand te brengen. De overeenkomst komt maar tot stand wanneer er niet alleen een akkoord is over alle objectief essentiële elementen van de koop-verkoop (goed en prijs), maar ook de elementen die op zich bijkomstig zijn, maar waaraan (een van de) partijen doorslaggevend belang hebben gehecht (substantiële elementen)(2). In het geval van een substantieel element in hoofde van één van de partijen, volstaat het dat de andere partij(en) daarvan redelijkerwijze op de hoogte van waren(3). Opdat er sprake zou zijn van een substantieel element moet het element ten laatste op het moment dat er een akkoord bestaat over het goed en de prijs (essentiële elementen) gecommuniceerd worden. Eens er een akkoord bestaat over de essentiële elementen zonder dat er een (impliciet of uitdrukkelijk) voorbehoud is gemaakt, komt de koop in principe tot stand(4).

De elementen waarvan één partij *a posteriori* gewag maakt (bv. de betaling, het verlijden van de authentieke akte en eventuele opschortende voorwaarden) zijn bij gebrek aan opgave bij het aanbod of de aanvaarding niet substantieel.

---

(1) V. SAGAERT, B. TILLEMANS en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek* (Antwerpen: Intersentia 2020), nr. 184.

(2) Luik (burg.) (3de k. B) 7 november 2016, *RNB* 2017, 193, noot; Antwerpen 9 januari 2012, *TBBR* 2015, 278; Rb. Brussel (Fr.) (9de k.) 29 maart 2019, *JLMB* 2020, 805; Rb. Tongeren (3de k. B) 15 oktober 2010, *Limb.Rechtsl.* 2012, 297, noot R. BROEKMANS.

(3) Rb. Henegouwen (afd. Charleroi) (1ste k.) 3 april 2015, *JLMB* 2017, 43.

(4) Rb. Gent (14de k.) 10 januari 2012, *RABG* 2017, 828, noot = *RW* 2013-14, 1387 = *TBBR* 2013, 390, noot J. CALLEBAUT = *T.Not.* 2015, 396, noot S. VAN LOOCK; Rb. Tongeren (3de k. B) 15 oktober 2010, *Limb.Rechtsl.* 2012, 297, noot R. BROEKMANS.

Het gaat dan om louter accessoire modaliteiten die desnoods op basis van regels van aanvullend recht moeten worden aangevuld(5).

## § 2. EIGENDOMSOVERDRACHT OVER EEN GOED

### a. *Kwalificatieproblematiek*

#### 1) Koop of aanneming

**3. GOEDEREN- VERSUS DIENSTENOVEREENKOMSTEN: BELANG VAN ONDERSCHIED –** Het koopcontract situeert zich in de ruimere categorie van overeenkomsten die betrekking hebben op een goed. Hierdoor onderscheidt de koopovereenkomst zich van dienstenovereenkomsten(6). De dienstenovereenkomsten omvatten in principe een verbintenis om iets te doen (d.i. het verrichten van een materiële handeling of een rechtshandeling), terwijl de koop-verkoop resulteert in een eigendomsoverdracht van een bestaand goed (een verbintenis om iets te geven). In de praktijk hebben echter heel wat overeenkomsten zowel de overdracht van een goed als een verbintenis om iets te doen tot voorwerp(7). Hierdoor is de kwalificatie niet altijd evident. De kwalificatie als koop of aanneming is nochtans niet zonder praktisch belang(8). Meer in het bijzonder heeft dit een weerslag op:

- *Omvang van de prijs*: is bepaald of bepaalbaar op moment van contractsluiting bij koop, mag bij aanneming worden bepaald na contractsluiting;
- *Eigendom en risico*: gaan bij koop in principe over bij contractsluiting (art. 1138 en 1583 oud BW)(9). Bij aanneming gaat het risico, indien de aannemer de materialen verstrekt, over bij de (voorlopige) oplevering (art. 1788 oud BW). De overgang van de eigendom verschilt naar gelang de soort aanneming: bij roerende aanneming, waarbij de aannemer enkel materialen verstrekt, gaat ook de eigendom over bij de (voorlopige) oplevering; bij (on)roerende aanneming, waarbij ook goederen (materialen of grond) worden aangewend die eigendom zijn van de opdrachtgever, kan de eigendom eerder overgaan met toepassing

---

(5) Rb. Gent 10 januari 2012, *RABG* 2017, 828. In dezelfde zin: Rb. Limburg (afd. Tongeren) 5 januari 2017, *TBO* 2017, 282.

(6) P. BRULEZ, *Koop en aanneming: faux amis?* (Antwerpen: Intersentia 2015), nr. 852.

(7) V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek* (Antwerpen: Intersentia 2020), nr. 185. Zie hierover uitgebreid: P. BRULEZ, *Koop en aanneming: faux amis?* (Antwerpen: Intersentia 2015) en L. SIMONT en P.A. FORIERS, “Examen de jurisprudence (1992-2010). Les contrats spéciaux”, *RCJB* 2014, (545) 549 nr. 2.

(8) A.L. VERBEKE, B. TILLEMEN, K. DEWAELE, M. THIELENS, N. VAN DAMME en F. VAN DEN ABBELE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek* (Antwerpen: Intersentia 2020), 243-244.

(9) Zie Cass. 29 mei 2020, ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200529.1F.2, *Amén*. 2020, 252 (weergave X. THUNIS).

- van (on)roerende incorporatie/natrekking. Dit onderscheid heeft o.a. belangrijke gevolgen bij faillissement;
- *Verborgten gebreken*: in het gemeen kooprecht is het regime van de verborgen gebreken wettelijk verankerd in de artikelen 1641 e.v. oud BW(10). Bij aanneming zijn die bepalingen in principe niet van toepassing, maar geldt een door de rechtspraak ontwikkelde aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken, naast de aansprakelijkheid voor stabiliteitsbedreigende gebreken. Daarbij verschilt ook de termijn voor de instelling van de rechtsvordering wegens gebreken: bij koop is dit een korte termijn (art. 1648 oud BW), terwijl dit bij aanneming voor lichte verborgen gebreken een redelijke termijn is(11). Aannemingsovereenkomsten in een B2C-context vallen voor de regeling van de niet-conformiteit weliswaar onder de Wet Consumentenkoop (art. 1649bis §3 oud BW);
  - *Voorrecht*: bij koop geldt voor onroerende goederen artikel 27,1° Hyp.W. Bij aanneming artikel 27,5° Hyp.W. De verkoper heeft daarenboven ook een roerend voorrecht (art. 20,5° Hyp.W.), de aannemer niet, behalve de onderaannemer (art. 20, 12° Hyp.W.);
  - *Opzegging*: de aannemer kan het contract eenzijdig opzeggen (art. 1794 oud BW), de verkoper niet, behalve bij conventionele afwijking;(12)
  - *Interesten*: de koper is van rechtswege verplicht om interesten te betalen op de koopprijs indien de verkochte zaak vruchten of andere inkomsten oplevert (art. 1652 oud BW). De onbetaald gebleven aannemer moet zijn opdrachtgever hiervoor in gebreke stellen (art. 1153 oud BW);
  - *Benadeling*: de verkoop van een onroerend goed kan worden vernietigd wegens benadeling (art. 1674 oud BW), dit is niet het geval bij aanneming.

4. **ONDERSCHIEDSCRITERIA** – Om het onderscheid tussen koop en aanneming te maken geldt naar gemeen recht als basisprincipe de tweedeling tussen een contract dat betrekking heeft op een bestaand goed (koop) enerzijds en een contract dat betrekking heeft op diensten (aanneming) anderzijds. Wanneer de diensten een goed tot stand brengen, dan is het onderscheid in theorie ook eenvoudig te maken, nu bij koop het goed op ogenblik van contractsluiting vaak al bestaat. Dat is vaak niet het geval bij aanneming(13). Algemeener kan worden gesteld dat bij koop de nadruk ligt op het aanbod van de prestatieschuldenaar (de verkoper biedt een te leveren goed aan), terwijl de nadruk bij aanneming ligt bij de vraag van de prestatieschuldeiser (de opdrachtgever).

(10) Rb. Brussel 14 januari 2014, *T.App.* 2015, *T.App.* 2015 (1), 25.

(11) Zie hierover recent M. THIELENS en A.L. VERBEKE, “Het aannemingsrecht als art du juge contractuele aansprakelijkheid van aannemer en architect in de recente rechtspraak” in *Themis 115 – Bijzondere overeenkomsten* (Brugge: die Keure 2020), (1) 38-45.

(12) Zie over de kwalificatie van artikel 1794 oud BW als opzeggings- of sanctiemechanisme: P. BRULEZ, *Koop en aanneming: faux amis* (Antwerpen: Intersentia 2015), 303 e.v.

(13) Ibidem, nrs. 83-85 en 854.

In de bijzondere koopregimes voorziet de wetgever in duidelijkere aanknopingspunten om het onderscheid tussen koop en aanneming te maken. Zo geldt in het Weens Koopverdrag een *vermoeden van koop*. Artikel 3 CISG bepaalt immers: “*met de koopovereenkomst staan gelijk overeenkomsten tot levering van te vervaardigen of voort te brengen roerende zaken tenzij de partij die de zaken bestelt een wezenlijk deel van de voor de vervaardiging of voortbrenging benodigde grondstoffen moet verschaffen*”. Het Weens Koopverdrag gaat uit van een weerlegbaar vermoeden dat overeenkomsten van een te vervaardigen of voort te brengen roerende zaak als koopovereenkomsten moeten worden gekwalificeerd, tenzij de besteller een wezenlijk deel van de nodige grondstoffen verschaft<sup>(14)</sup>. De vraag of de zaak wordt vervaardigd volgens een concept, plannen of de knowhow van de koper is onder het Weens Koopverdrag irrelevant. Wanneer de verkoper alle grondstoffen voor de te vervaardigen zaken levert, moet de overeenkomst als een koop worden gekwalificeerd. Als de koper alle grondstoffen levert, is het Weens Koopverdrag niet van toepassing. Als de koper een gedeeltelijke toelevering doet van grondstoffen, hanteert men een puur economisch criterium. Er moet onderzocht worden welke de economische waarde is van de grondstoffen die door de respectieve partijen worden geleverd. Enkel wanneer de waarde van de grondstoffen geleverd door de koper lager is dan de waarde van de grondstoffen geleverd door de verkoper, is het Weens Koopverdrag van toepassing. Volgens het hof van beroep van Gent, doet het feit dat het product op maat moet worden gemaakt geen afbreuk aan de toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag, zelfs indien, naar Belgisch recht, het contract als een aannemingscontract moet worden gekwalificeerd (art. 3)(15).

In de consumentenkoop gaat de wetgever nog een stap verder en geldt als uitgangspunt dat iedere overeenkomst tot levering van te vervaardigen of voort te brengen consumptiegoederen beschouwd wordt als een consumentenkoop (art. 1649bis §3 BW)<sup>(16)</sup>. Dit is ook het geval als de koper bepaalde eisen met betrekking tot de verkrijging, de verwerking en de levering van deze goederen heeft gesteld zonder dat hij de materialen heeft geleverd, ook al zou men naar gemeen recht oordelen dat het gaat om aanneming. Dit betekent dat in dit laatste geval de garantieregeling uit de consumentenkoop wordt toegepast samen met de regels uit het gemeen recht over aanneming.

---

(14) Zie bv. W. GOOSSENS, “Favor empti. Aanneming vs. koop in het Weens Koopverdrag en het verdrag van New York van 1974” in S. De Rey, N. Van Damme en T. Gladinez (eds.), *Grenzen voorbij. Liber discipulorum Bernard Tilleman* (Antwerpen: Intersentia 2020) 161 e.v.

(15) Gent (7de k.) 23 januari 2017, *DAOR* 2017, 103.

(16) B. TILLEMAN en F. VAN DEN ABELE, “Recente en toekomstige ontwikkelingen in het Belgisch kooprecht (2017-2020)” in *Themis 115 – Bijzondere overeenkomsten* (Brugge: die Keure 2020), (59) 90; zie naar toekomstig recht: P. BRULEZ en N. CARETTE, “Het begrip ‘koop’ in de Nieuwe Richtlijn Consumentenkoop” in S. De Rey, N. Van Damme en T. Gladinez (eds.), *Grenzen voorbij. Liber discipulorum Bernard Tilleman* (Antwerpen: Intersentia 2020) 125 e.v.

Op één overeenkomst worden in dit geval zowel de consumentenkoop als het gemeen aannemingsrecht toegepast(17).

- a) Overeenkomsten tot levering van te vervaardigen of voort te brengen goederen

**5. KWALIFICATIEPROBLEEM BIJ TOEKOMSTIGE GOEDEREN** – Er rijst geen enkel kwalificatieprobleem tussen koop en dienstenovereenkomsten wanneer men een contract sluit tot overdracht van een zaak die al geproduceerd is op het ogenblik van de contractsluiting: degene die de eigendom ervan wil verwerven, verkrijgt het verrichte werk vervat in de zaak op grond van een koopcontract. De dienst is geïncorporeerd in de verkochte zaak. Een kwalificatieprobleem rijst vooral bij een contract waar een persoon een (toekomstige) te vervaardigen zaak overdraagt. Zolang de opdrachtgever alle materialen levert, blijft de kwalificatie eenvoudig: het gaat om een dienstenovereenkomst omdat de medecontractant van de opdrachtgever alleen zijn arbeid levert en niet de eigendom van een zaak wordt overgedragen. Dit is ook het geval wanneer geen (nieuw) goed wordt vervaardigd of voortgebracht, maar een goed enkel wordt onderhouden, hersteld of gereinigd. De vraag is deli-cater wanneer een persoon zich niet enkel verbindt tot de levering van werk maar ook tot levering van grondstoffen, materialen e.d.m. In dit geval rijst de vraag welke kwalificatie primeert(18).

**6. GEMEEN RECHT: BELANG VAN CONCEPTIE VAN HET WERK EN PARTIJ-WIL** – Wanneer een overeenkomst zowel strekt tot levering van werk als van grondstoffen, ligt het niet voor de hand om de regels van de koop en dienstenovereenkomsten cumulatief toe te passen (= cumulatietheorie)(19). Daarom probeert men dergelijke gemengde overeenkomsten meestal te kwalificeren als hetzij een koop, hetzij een dienstenovereenkomst, voornamelijk door te peilen naar welk element (hetzij de dienst (aanneming), hetzij de grondstoffen (koop)) de partijen beschouwen als het belangrijkste element in de betrokken rechtsverhouding. Afhankelijk van het antwoord op die vraag zijn dan op de gehele overeenkomst de regels over dienstencontracten of

---

(17) Zie ook: P. BRULEZ, *Koop en aanneming: faux amis* (Antwerpen: Intersentia 2015), nrs. 105, 124 en 129. De Richtlijn Consumentenkoop 2019 geeft in tegenstelling tot zijn voorganger een definitie van de koopovereenkomst. Het is “*elke overeenkomst waarbij de verkoper eigendom van goederen overdraagt of zich ertoe verbindt deze over te dragen aan een consument en de consument de prijs betaalt of zich ertoe verbindt die te betalen*” (art. 2.1). Het begrip sluit zo volledig aan bij de Belgische invulling van de koopovereenkomst. De Richtlijn brengt daarnaast – net als zijn voorganger – enkele (accessoire) dienstenovereenkomsten onder zijn toepassingsgebied (m.n. de overeenkomsten voor de levering van nog te vervaardigen of te produceren goederen) (art.3.2) (zie uitgebreid: R. STEENNOT en S. GEIREGAT, “Consumentenkoop & digitale inhoud: toepassingsgebied & afbakening” in E. Terryn en I. Claeys (eds.), *Nieuw recht inzake koop & digitale inhoud en diensten* (Antwerpen: Intersentia 2020), (29) 68-85.

(18) V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek* nr. 186.

(19) Zie ook: B. KOHL, D. GRISARD, F. ONCLIN, A. RIGOLET en P. SALZBURGER, “Les éléments constitutifs de la vente” in *La vente immobilière* (Brussel: Larcier 2015), (16) 17.

koop toepasselijk (= absorptietheorie)(20). Zo kwalificeerde de vredegerecht van Grâce-Hollogne de levering en installatie van een standaardstore terecht als een koopovereenkomst(21). De absorptietheorie moet weliswaar worden verworpen wanneer ze resulteert in een oververeenvoudiging van de rechtsverhouding, die afbreuk doet aan de complexiteit van het voorliggende contract.

De kwalificatie die de partijen aan de overeenkomst geven en dus hun bedoeling (art. 1156 oud BW), is voor de rechter een belangrijke indicatie en vormt zelfs het uitgangspunt om te achterhalen wat voor de partijen het belangrijkste element van de overeenkomst is(22). Het staat de bodemrechter dan ook niet vrij om zonder meer de rechtsverhouding te herkwaltificeren. Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie volgt dat hiervoor feitelijke gegevens bewezen moeten worden die onverenigbaar zijn met de kwalificatie door partijen(23). Een bijkomend criterium is de mate waarin de opdrachtgever actief tussenkomt in de conceptie (door verschaffing van plannen of gedetailleerde technische specificaties) of een product verlangt dat specifiek ontworpen of aangepast is aan een bestemming (bv. verkoop van software die ontworpen is om te beantwoorden aan de specifieke noden van een gebruiker). Als dat het geval is, wordt naar gemeen recht geopteerd voor de kwalificatie als aannemingsovereenkomst op grond van dit zgn. “specificiteitscriterium”(24). In deze lijn ligt de rechtspraak van het hof van beroep te Luik die naar gemeen recht een contract als koop kwalificeert wanneer de verkrijgende partij niet tussenkomt bij de conceptie van het bestelde goed en ook weinig of geen specificaties geeft over de totstandbrenging van de goederen (*in casu* verkoop van een standaard softwarepakket)(25).

In de onderzochte periode sprak rechtspraak zich regelmatig uit over de kwalificatie van een contract als koop of aanneming, doorgaans met toepassing van de absorptietheorie op basis van het specificiteitscriterium:

---

(20) Antwerpen (B7de k.) 6 november 2017, *TBO* 2018, 314.

(21) Vred. Grâce-Hollogne 15 januari 2008, *JLMB* 2009, 1624.

(22) Cass. (3de k.) 23 mei 2011, AR S.10.0079.F, *JTT* 2011, 392. Zie uitgebreid J. WAELEKENS, *Interpretatie van overeenkomsten en eenzijdige rechtshandelingen*, deel I (Antwerpen: Intersentia 2016), nrs. 309-315

(23) Zie m.n. Cass. (3de k.) 25 mei 2009, ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20090525.3, *Arr.Cass.* 2009, 1370 = *JT* 2009, 28, noot = *JTT* 2009, 369 = *Pas.* 2009, 1263 = *Soc.Kron.* 2009, 555; Cass. (3de k.) 23 maart 2009, ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20090323.5, *Arr.Cass.* 2009, 854 = *JTT* 2009, 370 = *Pas.* 2009, 784 = *Soc.Kron.* 2010, 52; Cass. (3de k.) 9 juni 2008, ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080609.2, *Arr.Cass.* 2008, 1489 = *JLMB* 2008, 1824 = *JTT* 2008, 380 = *Pas.* 2008, 1451-1457 = *RW* 2009-10, 279 = *Soc.Kron.* 2009, 26 = *Soc.Kron.* 2009, 555 = *TBBR* 2010, 196; Cass. (3de k.) 17 december 2007, ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071217.2, *Arr.Cass.* 2007, 2493 = *JLMB* 2008, 1174 = *JTT* 2008, 136 = *Pas.* 2007, 2362 = *Soc.Kron.* 2008, 409. Zie ook: Rb. Antwerpen (14de B k.) 9 juni 2011, *RW* 2013-14, 1510.

(24) P. BRULEZ, *Koop en aanneming: faux amis* (Antwerpen: Intersentia 2015), nrs. 136 en 856. Zie hierover al: W. GOOSSENS, *Aanneming van werk* (Brugge: die Keure 2003), 67 nr. 65.

(25) Luik 8 mei 2003, *RRD* 2003, 267.

- *Specificiteit van gevraagde goed* – De volgende overeenkomst voor de ontwikkeling van een documententransportsysteem werd door het hof van beroep van Antwerpen terecht als een aanneming gekwalificeerd: “*Levering van materiaal en technische ondersteuning bij het realiseren van het project, overeenkomstig de plannen en de beschrijvingen (gedateerd op mei 2011) zoals gekend door nv C.P.B. en bv S.-E. Dit aanbod omvat de volgende elementen: – 1050 uren voor installatie – 160 uren voor indienststelling en testen – het opstellen van uitvoeringsplannen – al de noodzakelijke rallypost elementen, verbindingsmateriaal en andere kleine uitrusting: ...*”. Het hof weerhoudt als overwegend criterium het specificiteitscriterium als de geobjectiverde uiting van de wil van de partijen. Uit een samenlezing van de stukken, en in het bijzonder het bijzonder bestek en de brief van 12 april 2012, blijkt dat het documententransportsysteem en de benodigde onderdelen te dezen op basis van de plannen en de gestelde eisen specifiek ontwikkeld en vervaardigd moesten worden voor het betreffende project, zodat het niet om een gestandaardiseerd product gaat(26).
- *Aanlegging buizen en niet zozeer levering is doorslaggevend* – Volgens het hof van beroep van Gent is er sprake van aanneming en niet van een verkoop wanneer het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst de uitvoering van werken is, *in casu* het aanleggen van buizen en niet de levering van de buizen. Dit geldt des te meer wanneer het gefactureerde bedrag voor de werken aanzienlijk is(27).
- *Specificiteit van bestemming het gebruik van olietank* – De levering van een *a priori* standaardproduct, *in casu* een olietank, is geen verkoops- maar een aannemingsovereenkomst wanneer specifieke werken noodzakelijk zijn om de tank in overeenstemming te brengen met het concept en het gebruik dat eraan gegeven wordt(28).
- *Software op maat* – Het contract om software op maat te ontwerpen moet gekwalificeerd worden als aanneming, aangezien het voorwerp ervan fundamenteel bestaat in een arbeidsprestatie van intellectuele aard: analyse, conceptie en programmatie. De levering van het afgewerkte product (een website op maat) dat voor de klant werd ontworpen en gerealiseerd is niet onderworpen aan de regels van het koopcontract; deze is de voltooiing van de uitvoering van het aannemingscontract(29).
- *Meubilair op maat* – De overeenkomst tot levering en plaatsing van meubilair is een aanneming wanneer zowel uit de overgelegde tekeningen en plannen als uit het deskundigenverslag blijkt dat het een werk betrof dat heel precies op maat moest geconcepieerd en uitgevoerd worden. Hierbij was de opmeting kritisch en moesten veel

(26) Antwerpen (B7de k.) 6 november 2017, *TBO* 2018, 314.

(27) Gent (1ste k.) 1 maart 2007, *T.Aann.* 2010, 202, noot R. SIMAR.

(28) Luik (3de k.) 26 januari 2009, *T.Aann.* 2009, 366.

(29) Luik (7de k.) 31 maart 2015, *DAOR* 2016, 26.

verschillende elementen samengebracht en geïncorporeerd worden om een definitief geheel uit te maken met het bestaande gebouw(30).

- *Aanlegging oprit voor een woning*: De overeenkomst krachtens welke de oprit van de woning werd aangelegd, werd door de eerste rechter deels als aanneming en deels als koop gekwalificeerd. Het hof van beroep van Brussel stelde terecht dat de cumulatietheorie *in casu* niet aan de orde was. Het bestek en de uitvoering bevestigden immers dat de aannemer werd belast met de aanleg van een oprit en dat hij daarbij de materialen leverde. Het aandeel van de te leveren diensten was overigens belangrijker dan de levering van de materialen. De verwerking van deze materialen tot een oprit van een woning was essentieel. De overeenkomst is dus een aanneming van werk, met levering van de te verwerken materialen, en geen koop(31).

- b) Diensten verschaft naar aanleiding van het verschaffen van een goed

**7. KWALIFICATIEVRAAG OOK BIJ DIENSTEN GELEVERD BIJ VERKOOP: ACCESSORIUM** – Het kwalificatieprobleem tussen koop- en dienstenovereenkomsten rijst ook wanneer bepaalde diensten worden aangeleverd bovenop de verkoop van goederen (zonder dat die goederen worden bewerkt of verwerkt), bijvoorbeeld een verkoop met een montageverplichting. Wanneer diensten verricht worden in samenhang met de verschaffing van een zaak, moet men zowel naar gemeen recht, naar de Wet Consumentenkoop (art. 1649ter, §4, eerste lid oud BW) als naar het Weens Koopverdrag (art. 3, 2 CISG) toetsen of de dienst, dan wel de verschaft zaak (= dienstenovereenkomst), accessoir is. Voor diensten die verricht worden in samenhang met de verschaffing van een zaak opteert men in het *gemeen recht* voor een afzonderlijke kwalificatie als dienstenovereenkomst (naast de koopovereenkomst) indien deze diensten niet beschouwd kunnen worden als een louter accessorium van de koopovereenkomst.

- c) Dadingsovereenkomsten

**8. GEEN VEREISTE NIEUWE KWALIFICATIE ALS KOOP OF AANNEMING** – Een dadingsovereenkomst beoogt een geschil te beslechten. Dit belet echter niet dat uit die overeenkomst nieuwe conflicten over de door de partijen aangegane verbintenissen kunnen ontstaan(32). Een dading beëindigt niet alleen een betwisting, maar kan ook de bron van nieuwe verbintenissen zijn wanneer de tegenprestatie van een toegeving bestaat in een verbintenis tot geven, doen of laten. Terecht oordeelt rechtspraak dat dit evenwel niet tot gevolg heeft

---

(30) Brussel 27 maart 2013, *Res Jur. Imm.* 2014, 254.

(31) Brussel (1ste k.) 9 november 2004, *RW* 2007-08, 152.

(32) N. PORTUGAELS, *De vaststellingsovereenkomst* (Antwerpen: Intersentia 2018), nr. 769.

dat deze dadingsovereenkomst als een aannemingsovereenkomst en/of een verkoopovereenkomst gekwalificeerd moet worden<sup>(33)</sup>.

## 2) Koop of beperkt zakelijk gebruiksrecht/persoonlijk recht

**9. EIGENDOMSOVERDRACHT IN VOLLE EIGENDOM TE ONDERSCHIEDEN VAN LOUTERE GEBRUIKSRECHTEN** – De verkoop in volle eigendom onderscheidt zich van de toekenning van een zakelijk gebruiksrecht op een onroerend goed. Zo bestaat de verkoop in volle eigendom uit een eeuwigdurende eigendomsoverdracht van het betrokken goed. Een hoofdzakelijke tijdelijke eigendomsoverdracht van een onroerend goed maakt een superficiaire eigendomsoverdracht uit en kan maar het voorwerp zijn van een opstalrecht. Dat betekent niet dat dat opstalrecht niet als een verkoop gekwalificeerd kan worden, met gevolgen voor de registratierechten (proportioneel recht van 10% i.p.v. 2%).

Sinds de inwerkingtreding van Boek 3 BW is echter ook een eeuwigdurende superficiaire eigendom mogelijk in het kader van het zgn. “eeuwigdurende opstalrecht”<sup>(34)</sup> en in verhouding met het openbaar domein (art. 3.180 BW). Een overeenkomst tot vestiging van een tijdelijk zakelijk recht om tijdelijk het gebruik te hebben van een onroerend goed is geen verkoop in volle eigendom noch in superficiaire eigendom. Dit kan een recht van vruchtgebruik zijn of een erfpachtrecht. Wanneer niet duidelijk is of de partijen een zakelijk recht hebben tot stand willen brengen, moet gekeken worden naar de persoonlijke rechten zoals huur en pacht. De rechtbank van Marche-en-Famenne besloot in een concreet geval dat de overeenkomst waarmee een persoon het bezoldigde gebruik van een stuk grond voor bepaalde tijd toestaat, een pachtovereenkomst vormt en geen verkoop<sup>(35)</sup>.

### *b. Bepaling van het goed*

**10. PARTIJEN KOMEN OVEREEN WAAROP DE KOOP BETREKKING HEEFT** – In principe bepalen partijen het voorwerp van de koop. In een zaak verwees een authentieke akte van verkoop van een onroerend goed naar een plan van een landmeter dat meer dan vijftig jaar oud was en naar het goed in zijn toenmalige configuratie, die niet meer dezelfde was als deze die bestond op het ogenblik van de verkoop. In dit geval is een interpretatie vereist van het contract voor de bepaling van het precieze voorwerp van het verkochte goed. Noch de gemeente, noch de administratie van het kadaster zijn bevoegd om uitspraak te doen over een geschil betreffende de draagwijdte van een authentieke akte<sup>(36)</sup>.

---

(33) Antwerpen (7de k.) 20 februari 2017, *TBO* 2017, 199.

(34) R. TIMMERMANS en N. VAN DAMME, “Volume-eigendom afgetoetst aan de wet van 4 februari 2020 houdende het nieuwe goederenrecht”, *T.App.* 2020, 3.

(35) Rb. Marche-en-Famenne (1ste k.) 15 maart 2012, *RNB* 2013, 596, noot E. BEGUIN.

(36) Bergen (7de k.) 19 februari 2009, *JLMB* 2009, 1777.

11. BIJ KOOPWAREN DIE BIJ GEWICHT, GETAL OF MAAT VERKOCHT WAREN IS HET VOORWERP MAAR BEPAALD BIJ WEGING, TELLING OF METING – Wanneer koopwaren bij het gewicht, het getal of de maat verkocht zijn, is de koop pas voltrokken en gaat het risico pas op de koper over bij weging, telling of meting, maar bij een verkoop bij de hoop (van dieren) is de koop voltrokken, hoewel de koopwaren nog niet gewogen, geteld of gemeten zijn (art. 1585 en 1586 oud BW)(37).

### § 3. BETALING VAN EEN PRIJS IN GELD

#### a. *Prijs in geld*

12. ESSENTIEEL ELEMENT VAN DE KOOP – De vereiste van een prijs, in de vorm van geld, als tegenprestatie voor de eigendomsoverdracht, is het tweede essentiële bestanddeel van het koopcontract waarover er een wilsovereenstemming moet bestaan(38).

13. NOODZAAK VAN PRIJS: SCHENKING VS. KOOP – Indien geen prijs wordt betaald als tegenprestatie voor de eigendomsoverdracht, is er geen koop, maar kan er enkel sprake zijn van een schenking, op voorwaarde dat er een intentie van vrijgevigheid (*animus donandi*) is. Betwistingen kunnen ontstaan indien de prijs zeer laag is in vergelijking met de marktprijs. Het hangt van de omstandigheden af of (bij het voorhanden zijn van een *animus donandi*) hier al dan niet een gedeeltelijke (vermomde) schenking voorligt (in de mate van het evenwicht van de waarde van het verkochte goed en de betaalde prijs). Rechtspraak heeft zich hierover meermaals uitgesproken:

- *Symbolische euro is geen tegenprestatie*. Er is geen koop wanneer een koop wordt gesloten tegen de prijs van een symbolische euro. Dit impliceert de ontstentenis van waarde van een tegenprestatie uitgedrukt in geld en dit zelfs indien de koper ook de bijkomende verbintenis zou aangaan om zich niet aan te bieden als koper van een ander onroerend goed dat de verkoper zelf ambieert, aangezien deze verbintenis op zich niet bepaalbaar is(39).
- *Negatieve prijs is geen prijs*. Een koop kan nooit gesloten worden met een negatieve prijs(40). Een dergelijke situatie zou zich bijvoorbeeld kunnen voordoen door toedoen van garantieclausules bij een verkoop van aandelen die uiteindelijk impliceren dat de overdrager meer moet

---

(37) Antwerpen (4de k.) 27 januari 2014, *T.Agr.R.* 2015, 22 Zie J. DEL CORRAL, *De leveringsplicht bij de overdracht van roerende lichamelijke goederen* (Antwerpen: Intersentia 2013), 207-215

(38) Gent 4 juni 2008, *NJW* 2009, 83, noot M. DAMBRE.

(39) Cass. (1ste k.) 9 maart 2018, ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180309.3, *JLMB* 2019, 777 = *TBO* 2019, 37.

(40) Gent 4 juni 2008, *NJW* 2009, 83, noot M. DAMBRE.

betalen dan hij verkregen heeft voor de verkochte aandelen<sup>(41)</sup>. Een arrest van het hof van beroep van Gent betrof een initiële alleenverkoopovereenkomst. Op grond van die alleenverkoop verleende de concessionaris aan de concessiehouder het alleenrecht om het door haar geproduceerd sojaslib te verkopen aan de landbouwsector in België. Aanvankelijk kocht de concessiehouder het slib aan bij de concessionaris om het vervolgens aan landbouwers door te verkopen. Door een wijziging van de wetgeving in de loop van de samenwerking veranderde de rechtsverhouding tussen partijen. Vanaf 1992 tot het einde van de samenwerking, verwierf de concessiehouder het eigendomsrecht van het slib, zonder daar als tegenprestatie een prijs voor te betalen. Het was integendeel de concessionaris die een vergoeding betaalde aan de concessiehouder opdat zij het product bij haar zou ophalen. Wanneer de concessiehouder vervolgens het eigendomsrecht van hetzelfde slib overdroeg aan een landbouwer, betaalde deze daarvoor evenmin een prijs, maar was het de concessiehouder zelf die hem een vergoeding moest betalen, opdat hij het zou afnemen. Omdat alleenverkoop veronderstelt dat er een koopovereenkomst bestaat, kon bij gebrek aan een geldprijs (een negatieve prijs is geen geldprijs) geen sprake meer zijn van alleenverkoop<sup>(42)</sup>.

**14.** NOODZAAK VAN PRIJS IN *GELD*: RUIL VS. KOOP – Het is ook mogelijk dat als tegenprestatie voor de eigendomsoverdracht van een zaak geen geld, maar het eigendomsrecht op een andere zaak wordt gegeven. Dan is er geen sprake van een koopovereenkomst, maar wel van een ruilovereenkomst. Bij de ruil is er een dubbele overdracht van eigendomsrecht met betrekking tot een goed, omdat dit contract een wederkerige verbintenis inhoudt om iets te geven. In de mate dat de koop in feite een ruil is, waarbij één van de zaken vervangen wordt door geld, ligt het voor de hand dat beide contracten aan een gelijkaardig juridisch regime onderworpen zijn. Zo bevestigt artikel 1707 oud BW dat de regels over koop, behalve wat is bepaald in de artikelen 1702-1706 oud BW, ook van toepassing zijn op het ruilcontract. Op dit principe bestaan enkele uitzonderingen. De bepaling die de kosten ten laste legt van de koper (art. 1593 oud BW) of de bepaling die bij onduidelijkheid een beding tegen de verkoper uitlegt (art. 1602 oud BW), zijn niet van toepassing op de ruil, omdat iedere contractpartij bij een ruil op voet van gelijkheid staat. De uitzonderingsbepalingen over de nietigverklaring op grond van benadeling van meer dan 7/12 bij een verkoop van een onroerend goed (art. 1706 oud BW) en het voorrecht van de onbetaalde verkoper zijn evenmin van toepassing bij ruil.

---

(41) B. TILLEMANS, *Totstandkoming en kwalificatie van de koop in Beginselen van Belgisch Privaatrecht* (Brussel: Story-Scientia 2001), 504-505 nr. 1268.

(42) Gent 4 juni 2008, *NJW* 2009, 83, noot M. DAMBRE.

Soms proberen partijen de regels van de koop te omzeilen via een ruilvereenkomst. Zo geldt het voorkeepsrecht van de pachter in principe enkel bij verkoop van het gepachte goed en vindt het geen toepassing bij andere vormen van vervreemding. Een ruil van onroerende goederen, zelfs met de betaling van een opleg, valt buiten de bescherming van artikel 47 Pachtwet. Bij de beoordeling van de beweerdelijk geveinsde ruil of vermomde verkoop moet de werkelijke bedoeling van de partijen worden nagegaan. Daarvoor is o.m. van belang of de opleg in de ruilvereenkomst ‘belangrijk’ is/het ‘voornaamste element’ is/‘buiten verhouding is met de waarde van de geruilde goederen’/‘groter is dan de waarde van het onroerend goed van diegene die de opleg verschuldigd is’(43).

b. *Bepaalde of bepaalbare prijs*

**15.** BEPAALD OF BEPAALBAAR OP BASIS VAN OBJECTIEVE ELEMENTEN ZONDER VEREISTE VAN NIEUWE WILSOVEREENSTEMMING – Artikel 1591 oud BW schrijft voor dat de prijs bepaald moet zijn en door de partijen vastgesteld. Een prijs is bepaald wanneer deze uitdrukkelijk wordt aangeduid door de partijen. Het is niet noodzakelijk vereist dat de prijs uitgedrukt wordt in cijfers. Het volstaat dat de prijs vastgesteld kan worden op basis van (een reeks) berekening(en), zonder enig appreciatie-element, bijvoorbeeld een verkoop tegen een bepaald bedrag per vierkante meter van een afgebakend terrein. Doorgaans volstaat het echter dat de prijs bepaalbaar is. Een prijs is bepaalbaar in de zin van artikel 1129 oud BW wanneer deze kan worden bepaald op basis van objectieve elementen in de overeenkomst die niet afhangen van de loutere wil van één van de contractpartijen en zonder dat een nieuw akkoord tussen partijen nodig is(44). Zo kan men verwijzen naar een bepaalde beurskoers van een welbepaalde dag uit het verleden of in de toekomst. Zo is de prijs eveneens voor de koop die betrekking heeft op meer dan één zaak, wanneer de koop voltrokken is zodra partijen overeenstemming bereiken over de globale prijs zonder dat de prijs voor elke zaak moet worden bepaald(45).

In de besproken periode heeft rechtspraak meermaals geoordeeld dat de prijs niet bepaalbaar was, o.m. in volgende omstandigheden:

- *Prijs waarvan deel al bepaald is maar totaliteit afhangt van nieuwe wilsovereenstemming* – Wanneer partijen een vaste prijs overeenkomen voor de overdracht van aandelen (*in casu* 440.000 EUR) exclusief voorraad en onder voorbehoud van de verhoging van de vlottende activa buiten voorraad en de vermindering van de schulden op meer dan

---

(43) Rb. Ieper (6de k.) 15 februari 2012, *TGR-TWVR* 2012, 317. Zie hierover uitgebreider: N. VAN DAMME, *Wetsontduiking. Fraus legis* (Antwerpen: Intersentia 2020), nr. 399.

(44) Bergen (22ste k.) 2 januari 2018, *JLMB* 2019, 1083; Gent (7de k.) 13 oktober 2008, *TRV* 2009, 287, noot.

(45) Cass (1ste k.), 29 november 2019, ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191129.1F.2, *JT* 2020, 264

één jaar en van de schulden op meer dan één jaar, hangt de verkoopprijs van de aandelen af van een nieuw akkoord van partijen over de toelaatbaarheid en de waardering van essentiële balansposten zoals de waarde van de vlottende activa buiten voorraad en de waarde van de schulden van de passiva. Wanneer een dergelijke koopovereenkomst bovendien geen mechanisme bevat dat partijen ontslaat van het gebruik van een nieuwe wilsovereenstemming om de definitieve prijs van de overdracht te bepalen (zoals een beroep doen op een derde arbiter voor de beoordeling van de te bepalen posten), heeft de verkoop geen bepaald of bepaalbaar voorwerp (art. 1591 oud BW) en is de koop vernietigbaar(46);

- *Prijsbepalingsclausule die onbepaalde elementen bevat* – De prijsbepalingsclausule waarvan verschillende elementen niet zijn bepaald, voldoet niet aan de wettelijke vereiste van bepaalbaar voorwerp. Derhalve is er geen rechtsgeldige koopovereenkomst gesloten(47);
- *Vage verwijzing naar geldende marktnormen* – Een vage verwijzing naar ‘algemeen in de markt van leasing en financieringshuur aanvaarde normen’ zonder enige precieze of concrete aanduiding van de inhoud van deze normen, voldoet niet aan dit vereiste(48);
- *Verkoop van onroerend goed tegen prijs inclusief notariskosten, waarvan notariskosten niet aangegeven* – Wanneer bij de verkoop van een onroerend goed de prijs wordt bepaald “met notariskosten inbegrepen”, maar deze kosten niet worden aangegeven, is de bedongen prijs niet bepaalbaar en is de overeenkomst niet geldig tot stand gekomen(49);
- *Clausule dat nieuw akkoord van partijen vereist* – De koopovereenkomst die algemene criteria vermeldt voor de vaststelling van de prijs van aandelen in een vennootschap, maar tevens dat de juiste prijs van de aandelen na opmaak van de balans op 1 oktober 2005 wordt berekend, rekening houdend met de vermelde criteria, is slechts een ontwerp- of principsovereenkomst. Hierbij was de prijs van de aandelen niet bepaald of bepaalbaar, zonder dat een nieuw akkoord tussen partijen nodig was. Er is dus geen geldige koopovereenkomst tot stand gekomen(50);
- Niet bepaalbaar is de prijsclausule in een koopovereenkomst die erin voorziet dat de prijsberekening “gebeurt op basis van algemeen in de markt van leasing en financieringshuur aanvaarde normen”(51).

---

(46) Bergen (22ste k.) 2 januari 2018, *JLMB* 2019, 1083. In vergelijkbare zin: Luik (14de k.) 21 november 2013, *JDSC* 2015, 56, noot M. COIPEL = *RPS* 2013, 536, noot W. DERIJCKE.

(47) Gent (7de k.) 13 oktober 2008, *TRV* 2009, 287, noot.

(48) Gent (7de k.) 13 oktober 2008, *TBBR* 2010, 307, noot I. SAMOY en A. MAES.

(49) Brussel (18de k.) 25 november 2015, *RNB* 2018, 407 = *RW* 2017-18, 1114.

(50) Gent (7de k.) 25 juni 2012, *DAOR* 2012, 328.

(51) Gent (7de k.) 13 oktober 2008, *TBBR* 2010, 307, noot I. SAMOY en A. MAES.

In principe geldt de vereiste van de bepaaldheid of bepaalbaarheid voor alle elementen van de prijs. De prijs omvat alle elementen die ten goede komen van de verkoper en die in zijn vermogen de (tegen)waarde van het verkochte goed uitmaken. In de praktijk komen hier vaak diverse kosten bovenop, waarover overeenstemming moet bestaan. De vereiste van het bepaalde of bepaalde karakter van de prijs geldt ook voor de indexatieclausule of prijsherzieningsclausules. Zulke clausules moeten bepalen op welke basis de prijs aangepast moet worden.

**16. PARTIJBESLISSING** – In het gemeen recht is het mogelijk dat het voorwerp van een overeenkomst bepaald wordt op grond van een partijbeslissing. Deze vorm van prijsbepaling wordt frequent toegepast bij dienstenovereenkomsten, zoals lastgeving en aanneming. In afwijking van het gemeen recht wordt naar geldend Belgisch recht de prijsbepaling door partijbeslissing bij een koopovereenkomst uitgesloten<sup>(52)</sup>. Dit wordt trouwens voor B2C-verhoudingen bevestigd in de artikelen VI.83, 2° en XIV.50, 2° WER, waarin het beding wordt verboden dat de prijs zou laten schommelen op basis van elementen die enkel van de wil van de verkoper afhangen. Voor B2B-verhoudingen bevat art. VI.91/5, 1° WER een gelijkaardig verbod.

**17. PRIJSBEPALING DOOR EEN DERDE** – Artikel 1592 oud BW bepaalt dat de bepaling van de koopprijs aan een bepaalde of bepaalde derde kan worden overgelaten. Dit is een toepassing van een algemeen beginsel volgens hetwelk partijen derden het voorwerp van een verbintenis kunnen laten bepalen. Deze vorm van prijsbepaling kan worden aangewend bij overeenkomsten van lange duur, zoals opties en voorkeurrechten, die maar een zekere tijd na de verlening van deze rechten (eventueel) uitgeoefend kunnen worden. Dit is vrij courant in statutaire of conventionele clausules met betrekking tot overdracht van aandelen<sup>(53)</sup>.

Wanneer de bepaling van de prijs wordt overgelaten aan één of meerdere derden die niet aangeduid worden door de overeenkomst, is er maar sprake van een bepaalbaar voorwerp in zoverre de overeenkomst de basiselementen voor berekening van de prijs aangeduid zijn<sup>(54)</sup>. Anders is het wanneer partijen *ab initio* de derde aanduiden in hun overeenkomst. Verdere precisering is dan niet nodig gezien partijen zich onderwerpen aan de keuze van berekeningswijze van de derde. Zij hebben de derde immers specifiek gekozen vanwege zijn competentie en onafhankelijkheid<sup>(55)</sup>.

---

(52) Luik (14de k.) 21 november 2013, *JDSC* 2015, 56, noot M. COIPEL = *RPS* 2013, 536, noot W. DERIJCKE.

(53) Bv. Brussel (8ste k.) 18 juni 2007, *TRV* 2009, 291, noot D. VAN GERVEN.

(54) S. MARYSSE, “Commentaar art. 1591-1592 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2020), nr. 116; Brussel (8ste k.) 18 juni 2007, *TRV* 2009, 291, noot D. VAN GERVEN.

(55) P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations II* (Brussel: Bruylant 2013), 309-310; B. TILLEMANS, *Totstandkoming en kwalificatie van de koop in Beginselen van Belgisch Privaatrecht* (Brussel: Story-Scientia 2001), 530 nr. 1215.

De prijsbepaling door een derde is een toepassing van de rechtsfiguur van de bindende derdenbeslissing, een specifieke vorm van vaststellingsovereenkomst. Partijen zijn gebonden door deze prijsbepaling, tenzij de rechter een gebrek aan onafhankelijkheid vaststelt van de derde(56), de derde zijn bevoegdheid heeft overschreden door de opgelegde waarderingscriteria niet te volgen en ten slotte indien de beslissing van de derde kennelijk onredelijk is. Indien de rechter vaststelt dat de derde de prijs heeft bepaald op basis van andere parameters dan diegene die de partijen op bindende wijze hebben vastgelegd, dan mag hij zich niet in de plaats stellen van de derde door zelf de prijs te bepalen op basis van die criteria(57).

De opdracht die op grond van artikel 1592 oud BW aan een derde wordt gegeven om de verkoopprijs te bepalen, is geen arbitrage die onder de toepassing valt van de artikelen 1676 e.v. Ger.W.: De aangewezen deskundigen moeten dus niet onafhankelijk zijn en zijn geen gemeenschappelijke gevolmachtigden(58).

De rechter beschikt over een marginale toetsingsbevoegdheid om na te gaan of een bindende derdenbeslissing voor de bepaling van de koopprijs van aandelen kennelijk onredelijk of onbillijk is. De rechter moet zich hierbij houden aan wat partijen zijn overeengekomen. Een derdenbeslissing die strijdig is met gebruiken in de praktijk en aangetast is door de vooringenomenheid van de derdebeslissers kan onverbindend worden verklaard als ze om deze redenen kennelijk onredelijk is. De rechter kan zich niet in de plaats stellen van de derdebeslissers. Volgens de traditionele meerderheidsopvatting ligt het niet in de macht van de rechter om – bij ontstentenis van akkoord tussen de partijen – een nieuwe derdebeslissers aan te duiden nadat de initiële derdenbeslissing onverbindend werd verklaard(59). Een recentere opvatting bepleit echter de toepassing van de plaatsvervangende uitspraak bij niet-nakoming van de verbintenis tot wilsuiking ter benoeming van een derde in de zin van

---

(56) Deze uitzondering geldt niet wanneer de partijen bewust kiezen voor een derde die niet onafhankelijk is. Een dergelijke keuze is mogelijk, aangezien het Hof van Cassatie de prijsbepaling door een derde niet beschouwt als een geval van arbitrage (Cass. (1ste k.) 13 december 2013, ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20131213.1, ~~Arr.Cass. 2013, 2759 = Arr.Cass. 2013, 2759~~, concl. J. LECLERCQ = *JT* 2014, 115, noot O. CAPRASSE = *JT* 2014, 591, noot = *Pas.* 2013, 2594, concl. J. LECLERCQ = *RW* 2014-15, 1305, noot B. VAN DEN BERGH = *TBO* 2014, 202 = *P&B* 2014, 199).

(57) Cass. (1ste k.) 31 oktober 2008, ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20081031.2, *Arr.Cass.* 2008, 2469 = *JLMB* 2011, 72, noot F. GEORGE = *Pas.* 2008, 2432 = *JDSC* 2013, 73 = *RW* 2009-10, 1258, noot A. VAN OEVELEN = *TBBR* 2010, 336, noot S. MARYSSE = *TBO* 2008, 221.

(58) Cass. (1ste k.) 13 december 2013, ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20131213.1, ~~Arr.Cass. 2013, 2759 = Arr.Cass. 2013, 2759~~ = *JT* 2014, 115, noot O. CAPRASSE = *JT* 2014, 591, noot = *Pas.* 2013, 2594, concl. J. LECLERCQ = *RW* 2014-15, 1305, noot B. VAN DEN BERGH = *TBO* 2014, 202 = *P&B* 2014, 199.

(59) Brussel (8ste k.) 31 mei 2016, *TRVRPS* 2019, 406, noot J. DOCX.

art. 1592 oud BW(60). Dit gaat over de hypothese waarin het contract erin voorziet dat partijen een derde aanduiden, maar een van de partijen weigert om deze verbintenis na te komen. De Franse rechtspraak steunt die mogelijkheid tot plaatsvervangende uitspraak op grond van een analoge wettelijke toepassing waarin de rechter een arbiter, een vereffenaar of syndicus benoemt in plaats van de onwillige schuldenaar van die verplichting(61).

Als bij een bindende derdenbeslissing de derdebeslissers hun opdracht niet hebben uitgevoerd op de wijze zoals tussen partijen was overeengekomen, kan aan deze derdebeslissers niet worden gevraagd om hun opdracht opnieuw uit te voeren, aangezien zij niet meer objectief en onafhankelijk kunnen oordelen, en dienen de partijen andere derdebeslissers aan te stellen(62).

**18.** SANCTIE – Wanneer de prijs niet bepaald of bepaalbaar is, kan de rechter *de lege lata* deze lacune niet aanvullen door een billijke prijs vast te leggen. Dit verbod wordt gebaseerd op het principe van de wilsautonomie, krachtens hetwelk overeenkomsten hun verbindende kracht uitsluitend aan de wil van partijen ontleen. ~~De plaatsvervangende uitspraak is echter het gevolg van een contractuele wanprestatie.~~ Indien het contract de procedure tot aanstelling van een derde vastlegt (en de prijs op die manier bepaalbaar is), dan biedt dit voor de wilsautonomie voldoende waarborgen(63). De rechter kan dan sowieso de wil van partijen interpreteren en zich baseren op de intrinsieke of extrinsieke elementen of gebruiken.

## **B. KENMERKEN**

### **§ 1. CONSENSUELE OVEREENKOMST**

#### *a. Principe*

**19.** TOTSTANDKOMING DOOR LOUTERE WILSOVEREENSTEMMING (*SOLO CONSENSU*) – De koop is in principe een consensuele overeenkomst die *tot stand komt* door

---

(60) F. GEORGE, “L’étendue des pouvoirs du juge confronté à une tierce décision obligatoire” (noot onder Cass. 31 oktober 2008), *JLMB* 2011, (76) 93-94 nr. 20; S. MEEUWISSEN, “De bindende derdenbeslissing bij koop naar Belgisch en Frans recht”, *Jura Falc* 2008-2009, 282 maar zie 284; S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge: die Keure 2019), 779 nr. 915.

(61) C.B.M. TOULLIER en J. DUVERGIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du code: ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie et la pratique*, (Parijs: Jules Renouard 1837), 181-185; R. DRAGU, *De l'exécution en nature des contrats* (Parijs Ed. Domat Montchrestien 1936), 94-99.

(62) Antwerpen (5de k.) 24 februari 2012, *RW* 2012-13, 1149.

(63) S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge: die Keure 2019), 778.

de loutere wilsovereenstemming van de partijen(64). Dit blijkt uit artikel 1583 oud BW, in de mate dat dit artikel bepaalt dat de koop tussen partijen voltrokken is, zodra er overeenkomst is over het goed en de prijs. Bovendien bevestigt artikel 1582, lid 2 oud BW dit beginsel: de koop *kan* (om bewijsredenen) bij authentieke of bij onderhandse akte worden aangegaan. Het verlijden van een akte wordt hierbij als een mogelijkheid aangegeven, maar niet als een verplichting(65). De koop is dus geen zakelijk noch plechtig contract(66). Deze laatste overeenkomsten komen immers in principe maar tot stand respectievelijk door de afgifte van de zaak en de vervulling van een vormvereiste.

Het Hof van Cassatie bevestigde het consensuele karakter van de koop nog eens in een arrest van 29 mei 2020: “*Aux termes de l’article 1138 de ce même code, l’obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes; elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l’instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n’en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer, auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier. Il s’ensuit que le transfert des risques est lié au transfert de la propriété, lequel se réalise, en règle, au moment de l’échange des consentements*”(67).

## *b. Uitzonderingen*

### *1) Wettelijke uitzonderingen*

#### *a) Verkoop op afbetaling (art. I.9, 46° jo art. VII.78 §1 WER)*

**20.** VERKOOP OP AFBETALING KOMT NIET TOT STAND ZOLANG GEEN AFBETALINGSBEL – De verkoop op afbetaling is elke kredietovereenkomst, ongeacht de

---

(64) Antwerpen (7de k.) 15 juni 2015, *RABG* 2017, 817; Antwerpen (4de k.) 27 januari 2014, *T.Agr.R.* 2015, 22; Bergen 26 mei 2010, *RNB* 2010, 650; M. HERBOSCH, “De totstandkoming, de geldigheid en uitvoering van de koop van een onroerend goed: bedrieglijk eenvoudig?”, *TPR* 2020, (313) 325 nr. 8; S. MARYSSE, “Art. 1582-1583 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2020), nr. 138; A. DE BOECK en N. VAN DAMME, “Wil-uitgedrukte wil - veinzing” in *Comm. Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2019), nr. 32; B. TILLEMANS, “Koop - Overzicht van rechtspraak (2014-2017)” in *Themis. Bijzondere overeenkomsten* (Brugge: die Keure 2017), (1) 2, nr. 2; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, (Brussel: Bruylant 1997), 34 nr. 11; J. LIMPENS, J. HEENEN, J. MATTHYS, E. GUTT en J. A. VAN DAMME, *La vente en droit belge* (Brussel: Bruylant 1960), 40 nr. 25. *Contra*: Antwerpen (1ste k.) 19 december 2016, *DCCR* 2017 (115), 77, noot E. TERRYEN = *DAOR* 2017, 54 = *NFM* 2017, 127, noot D. PETOSA = *NJW* 2017, 232, noot J. CALLEBAUT = *RABG* 2017, 787, noot C. HEEB = *RDTI* 2016, 73, noot H. JACQUEMIN = *RW* 2017-18, 788, noot J. BAECK en I. CLAEYS = *TBBR* 2018, 71, noot W. VANDENBUSSCHE = *TBO* 2017, 260 = *T.Not.* 2017, 408, noot.

(65) J. LIMPENS, J. HEENEN, J. MATTHYS, E. GUTT en J. A. VAN DAMME, *La vente en droit belge* (Brussel: Bruylant 1960), 40 nr. 25.

(66) *Ibidem*, 40 nr. 25; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV (Brussel: Bruylant 1997), 35 nr. 13.

(67) Cass. 29 mei 2020, C.19.0292.F.

benaming of de vorm, welke normaal leidt tot de verkrijging van goederen of levering van diensten, verkocht door de kredietgever of de kredietbemiddelaar bedoeld in artikel I.9, 35°, c), laatste zin WER en waarvan de prijs betaald wordt door middel van periodieke stortingen (art. I.9, 46° WER). Behalve voor de kredietopening is geen enkele kredietovereenkomst van bepaalde duur met aflossing van kapitaal voltrokken zolang er geen aflossingstabel, bedoeld in artikel VII.78, § 3, 4° WER, werd overhandigd aan iedere partij met een onderscheiden belang (art. VII.78, §1 WER).

b) Wetsvoorstel Boek 5(68)

**21.** *DE LEGE FERENDA: ONROERENDE VERKOOP ALS “PLECHTIG” CONTRACT?* – Het Wetsvoorstel Boek 5 definieert het consensueel contract als het contract dat “tot stand komt door de loutere wilsovereenstemming van de partijen zonder dat zijn geldigheid onderworpen is aan een vormvereiste” (art. 5.5, eerste lid). Dit betekent dat van zodra er op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereisten bestaan bij koop, de koop geen consensuele overeenkomst meer is. Het consensualisme wordt in tegenstelling tot wat naar huidig recht geldt, niet meer verbonden aan de totstandkomingsvereisten van een overeenkomst maar wel aan de geldigheidsvereisten ervan. De plechtige overeenkomst is dan die overeenkomst waarbij de “geldigheid onderworpen is aan een vormvereiste” (art. 5.5, tweede lid). Dit zou impliceren dat zowel de consensuele als de plechtige overeenkomst tot stand komt door de loutere wilsovereenstemming(69). Toch is het niet zeker of de hervorming dit zo bedoelt, aangezien de parlementaire toelichting niet doet uitschijnen dat het hier een wijziging van het bestaande recht betreft en de gehele hervorming kadert in een hercodificatieproces, eerder dan een brutale revolutie. Het onderscheid zou dan ook enkel de geldigheid van de tot stand gekomen overeenkomst betreffen. Dat betekent dat bij niet-ervulling van de vormvereiste de overeenkomst nietig of – gezien in het huidig recht rechterlijke tussenkomst noodzakelijk is – vernietigbaar is(70). Het voorgaande zou een wettelijke verankering inhouden van het fel bekritiseerde arrest van het hof van beroep van Antwerpen van 19 december 2016(71), dat overwoog dat de verkoop van een onroerend goed, gelet op de bijzondere op straffe van

---

(68) Wetsvoorstel van 24 februari 2021 houdende Boek 5 ‘Verbintenissen’ van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-21, doc. 55, 1806/001 (in dit overzicht afgekort als ‘Wetsvoorstel Boek 5’).

(69) M. HERBOSCH, “De totstandkoming, de geldigheid en uitvoering van de koop van een onroerend goed: bedrieglijk eenvoudig?”, *TPR* 2020, (313) 326-327 nr. 8.

(70) R. BARBAIX en B. VERDICKT, “Handgift zonder (bewezen) *traditio*: onbestaand of vernietigbaar?” (noot onder Gent 17 april 2007), *NFM* 2011 (3), (66) 78 nr. 34.

(71) Antwerpen (1ste k.) 19 december 2016, *DCCR* 2017 (115), 77, noot E. TERRYEN = *DAOR* 2017, 54 = *NFM* 2017, 127, noot D. PETOSA = *NJW* 2017, 232, noot J. CALLEBAUT = *RABG* 2017, 787, noot C. HEEB = *RDTI* 2016, 73, noot H. JACQUEMIN = *RW* 2017-18, 788 noot J. BAECK en I. CLAEYS = *TBBR* 2018, 71, noot W. VANDENBUSSCHE = *TBO* 2017, 260 = *T.Not.* 2017, 408, noot.

nietigheid voorgeschreven informatieverplichtingen die in de onderhandse akte moeten worden opgenomen (o.m. art. 101 Bodemdecreet), “*veeleer een plechtig contract is*”.

2) Contractuele uitzonderingen

a) Subjectief plechtig contract

**22.** CONTRACTUELE VERHEFFING VORMVEREISTE TOT TOTSTANDKOMINGSVEREISTE – *De lege lata* (en *de lege ferenda*) komt de koop hoe dan ook *tot stand* door de loutere wilsovereenstemming. Er bestaan geen bijzondere totstandkomingsvereisten. Partijen kunnen een element dat in principe maar bijkomstig is aan de (totstandkoming van de) koop echter opwaarderen. Dan is er sprake van een ‘substantieel element’ ter onderscheiding van de essentiële elementen van de koop (m.n. het voorwerp en de prijs). Het gaat bijvoorbeeld om de datum van betaling of van ingenottreding. Partijen hechten hier een doorslaggevend belang<sup>(72)</sup> aan en slechts bij overeenstemming hierover komt de koop tot stand<sup>(73)</sup>. Het volstaat dat de andere partij hiervan redelijkerwijze op de hoogte was ten laatste op het ogenblik van een akkoord over het goed en de prijs<sup>(74)</sup>. Bereiken de partijen geen overeenstemming over één van deze substantiële elementen, dan kan de koop niet tot stand komen bij afwezigheid van overeenstemming over de bouwstenen van die beoogde koopovereenkomst. Wederzijdse overeenstemming over alle essentiële en substantiële elementen van de koop is hierdoor een totstandkomingsvereiste van de beoogde koop<sup>(75)</sup>.

Bepalen partijen dat zij de totstandkoming van de koop afhankelijk stellen van het verlijden van de authentieke (notariële) akte, betekent dit dat deze vormvereiste een constitutief (en meer specifiek een substantieel) element van de koop wordt<sup>(76)</sup>. Dit heeft tot voordeel dat tot aan het verlijden van de authentieke (notariële) akte, de partijen geen koop tot stand hebben gebracht. De wilsovereenstemming wordt afhankelijk van de vervulling van de vormvereiste. Hierdoor staat de definitieve koop op een later moment nog niet vast. De datum van het verlijden is de vroegste datum waarop partijen

---

(72) S. VAN LOOCK, “De totstandkoming van overeenkomsten en de aanvaarding van substantiële elementen” (noot onder Rb. Gent 10 januari 2012), *T.Not.* 2015, (396) 405.

(73) Rb. Tongeren (3de B k.) 15 oktober 2010, *Limb.Rechtsl.* 2012 (4), 297, noot R. BROEKMANS; Antwerpen 9 januari 2012, *TBBR* 2015, 278; Rb. Brussel (Fr.) (9de k.) 29 maart 2019, *JLMB* 2020, 805.

(74) Rb. Henegouwen (afd. Charleroi) (1ste k.) 3 april 2015, *JLMB* 2017, 43 (samenvatting).

(75) Cass. 2 oktober 1968, ECLI:BE:CASS:1968:ARR.19681002.3, *Arr.Cass.* 1969, 132; Cass. 25 mei 1998 (3de k.), ECLI:BE:CASS:1998:ARR.19980525.7, *Arr.Cass.* 1998, 596.

(76) Zie hierover uitgebreid én kritisch: N. VAN DAMME en F. VAN DEN ABBELE, “Een toekomst voor het subjectief plechtig contract? Het ‘model De Decker’ getoetst aan het verbod op wetsontduiking”, *TPR* 2021 (te verschijnen).

wilsovereenstemming kunnen bereiken. Dit is wat we noemen een “subjectief plechtige koop”(77).

b) Toepassingen

**23. DRAAGWIJDTE VAN AANKOOP-/VERKOOPBELOFTE MET SUBJECTIEF PLECHTIGE CLAUSULE BIJ LICHTING VAN OPTIE MAAR VÓÓR VERLIJDEN NOTARIËLE AKTE** – De vraag is gerezen wat de draagwijdte is van de overeenkomst die tot stand komt bij de lichting van de optie maar vóór het verlijden van de notariële akte wanneer een subjectief plechtige clause is opgenomen in de aankoop-/verkoopbelofte. In een arrest van 3 september 2013 oordeelde het hof van beroep te Antwerpen dat een volwaardige medewerkingsovereenkomst tot stand komt (medewerking tot verlijden van notariële akte)(78). *In casu* werd op 14 mei 2009 een aankoop-/verkoopbelofte ondertekend met een subjectief plechtige clause voor een niet-vergunde villa. De optieprijs bedroeg 65.000 EUR (10% van de verkoopprijs). Op 14 oktober 2009 lichtte de kandidaat-koper de optie waarna hij verdere medewerking aan het verlijden van de authentieke akte weigerde. De kandidaat-koper beweerde dat hij de optie gelicht had in de veronderstelling dat het bouwbedrijf dat rustte op het verkochte onroerend goed vatbaar was voor regularisatie. De optieovereenkomst bevatte een clause waarin duidelijk vermeld stond dat de villa niet-vergund was. Daarbij werd toegevoegd dat een inlichtingenlijst zou worden opgevraagd bij de gemeente en vervolgens als addendum gevoegd aan de optieovereenkomst. De inlichtingenlijst werd ontvangen en vermeldde dat er al meer dan 30 jaar een gedoogbeleid bestond voor de voormelde eigendom. Volgens het hof van beroep had de kandidaat-koper met kennis van zaken de optie gelicht en was hij dus gehouden zijn medewerking te verlenen aan het verlijden van de authentieke akte. Het hof oordeelde dat de kandidaat-koper contractbreuk had gepleegd en een schadevergoeding verschuldigd was van 60.000 EUR (hij had immers al 5.000 EUR als onderdeel van de optieprijs betaald). Gezien de aanwezigheid van een subjectief plechtige clause was er in principe (nog) geen sprake van een koop. Wel kunnen partijen stilzwijgend afwijken op de eerder overeengekomen subjectieve plechtigheid. In zover partijen zijn afgeweken van de subjectieve plechtigheid, is de koop gewoon door de optielichting tot stand gekomen en zijn de partijen gehouden om de authentieke akte te verlijden. In zover dit niet het geval is, is er slechts een medewerkingsovereenkomst. Schadevergoeding voor niet-naleving van die *sui generis*-overeenkomst veronderstelt dan eerst de vaststelling van een fout, meer bepaald de miskennis van een algemene zorgvuldigheidsplicht(79).

---

(77) Rb. Antwerpen (afd. Antwerpen) (AB12de k.) 23 mei 2016, *RABG* 2017, 835 = *TBO* 2016, 360.

(78) Antwerpen 3 september 2013, *NJW* 2014, 133, noot J. CALLEBAUT.

(79) Zie hierover uitgebreider: N. VAN DAMME en F. VAN DEN ABEELE, “Een toekomst voor het subjectief plechtig contract ? Het ‘model De Decker’ getoetst aan het verbod op wetsontduiking”, *TPR* 2020 nr. 13 (te verschijnen).

**24. SUBJECTIEF PLECHTIGE CLAUSULE IN ONTWERP AAN/VERKOOPBELOFTE HELPT BIJ INTERPRETATIE VAN WILSOVEREENSTEMMING** – In een geval waarbij kandidaat-kopers hun wil hadden uitgedrukt een stuk grond aan te kopen en hiervoor een bod deden, antwoordde de notaris, die optrad namens de kandidaat-verkopers (mede-eigenaars), per e-mail als volgt: “*Geachte heer V., Proficiat aan U beiden met Uw beslissing aan te kopen. U zal er nooit spijt van hebben. Locatie is triple A en wat U zal bouwen zal volledig naar Uw eigen wensen zijn. Ik laat B. de documenten opmaken. We sturen de ontwerpen door en spreken af met U en de verkopers, de familie S., om te tekenen.*” Vervolgens werd er tussen de notaris en de kandidaat-kopers over en weer gemaild. Uit de aan de rechter voorgelegde e-mails blijkt dat de notaris vooral met één van de mede-eigenaars contact had en dat blijkbaar een derde op een later tijdstip een hoger bod (m.n. 310.000 EUR i.p.v. 275.000 EUR) had gedaan bij een andere mede-eigenaar. De notaris die van dit hoger bod op de hoogte wordt gebracht per e-mail van de derde, antwoordt dat het goed al verkocht is. De mede-eigenaars wensen niet door te gaan met de verkoop van het goed aan de eerste kandidaat-kopers en er komt langs de kant van de verkopers niemand opdagen bij de notaris op de initieel afgesproken datum waarop de overeenkomst door de partijen zou worden ondertekend. Het komt tot een geschil en de rechter stelt dat de e-mails het onvoldoende waarschijnlijk maken dat er een overeenkomst was gesloten. In het e-mailverkeer zijn niet alle mede-eigenaars betrokken en het enige document dat door de notaris werd verstuurd aan de eerste kandidaat-kopers was een *ontwerp* aankoop/verkoopbelofte. Bovendien bevatte dit ontwerp een subjectief plechtige clausule waarin stond dat de koop pas tot stand zou komen bij het verlijden van de authentieke akte. De rechter besluit dat het *in casu* onvoldoende waarschijnlijk is dat er een wilsovereenstemming is bereikt door *alle partijen*(80). Omgekeerd betekent dit ook dat de kandidaat-kopers hadden kunnen afzien van de koop.

**25. GEBREK AAN VOORGESCHREVEN VORM SLUIT MOGELIJKHEID UIT TOT BEWIJS KOOP?** – In zijn gemediatiseerde en in de rechtsleer veelbesproken arrest van 19 december 2016 kwam het hof van beroep van Antwerpen tot het besluit, op grond van de opvatting dat de onroerende verkoop een plechtig contract is, dat zolang niet aan de vormvereisten is voldaan, de overeenkomst niet kan bewezen worden (*in casu* door buitengerechtelijke bekentenis): de overeenkomst is gewoonweg niet tot stand gekomen(81). Het Antwerpse hof van beroep besluit in dit geval dat de koop een (objectief)(82) plechtig contract uitmaakt doordat zij onderworpen is aan geldigheidsvereisten inzake stedenbouw en bodemverontreiniging. Terzake past het te wijzen op de begripsverwarring die

(80) Rb. Antwerpen (afd. Antwerpen) (AB12de k.) 23 mei 2016, *RABG* 2017, 835 = *TBO* 2016, 360.

(81) Antwerpen (1ste k.) 19 december 2016, *DCCR* 2017 (115), 77, noot E. TERRYIN = *DAOR* 2017, 54 = *NFM* 2017, 127, noot D. PETOSA = *NJW* 2017, 232, noot J. CALLEBAUT = *RABG* 2017, 787, noot C. HEEB = *RDIT* 2016, 73, noot H. JACQUEMIN = *RW* 2017-18, 788, noot J. BAECK en I. CLAEYS = *TBBR* 2018, 71, noot W. VANDENBUSSCHE; *TBO* 2017, 260 = *T.Not.* 2017, 408, noot.

(82) Dus wettelijk en niet subjectief door de partijen tot die rang verheven.

bestaat bij het begrip plechtig contract. Consensuele overeenkomsten komen tot stand door de loutere wilsovereenstemming van de partijen, zonder dat hiertoe aan vormvereisten (plechtig) of een overhandiging (zakelijk) moet zijn voldaan<sup>(83)</sup>. Daardoor verschillen zij dus van een plechtige overeenkomst, waarbij de totstandkoming afhankelijk is van de vervulling van bepaalde vormvereisten<sup>(84)</sup>. Indien aan vormvereiste niet is voldaan, komt de overeenkomst niet tot stand: de overeenkomst bestaat juridisch niet<sup>(85)</sup>. Een wettelijk voorbeeld hiervan is het huwelijk (art. 166 oud BW). Meer recent worden deze begrippen, consensueel en plechtig, evenwel steeds vaker gedenatureerd door ze los te koppelen van de totstandkoming van de overeenkomst. Hierbij wordt, naast of in plaats van de totstandkoming, (ook) de geldigheid van de resulterende overeenkomst in deze begrippen opgenomen<sup>(86)</sup>). Het gevolg is dat het begrip plechtige overeenkomst wordt verruimd (*i.e.* plechtig *sensu lato*), tot die overeenkomsten die voor hun totstandkoming of geldigheid aan vormvereisten zijn onderworpen. Indien dit vormvereiste niet wordt gerespecteerd, is de overeenkomst vernietigbaar zonder dat de impact van de miskennis ervan moet worden onderzocht. De categorie van de consensuele overeenkomsten wordt bovendien ingeperkt tot die overeenkomsten die noch voor hun totstandkoming, noch voor hun geldigheid aan vormvereisten (of een afgifte van de zaak) zijn onderworpen<sup>(87)</sup>.

Een overeenkomst kan tot stand komen, maar is daarom nog niet *geldig* tot stand gekomen. Dit belet niet dat het bestaan van die overeenkomst kan worden bewezen, precies omdat men van de ongeldigheid (bij relatieve nietigheid) afstand kan doen. Als men afstand heeft gedaan van de nietigheid, houdt

(83) Art. 1109, lid 1 Code Civil; Rb. Oost-Vlaanderen (afd. Dendermonde) 24 maart 2017, *TBBR* 2017, 577; C.H. SIEBURGH in *Asser* 6-III (Deventer: Kluwer 2018), nr. 71. Zie ook art. II.-4:101 DCFR waar wordt geduid dat de totstandkoming van een overeenkomst in beginsel niet aan bijkomende (vorm)voorwaarden is onderworpen

(84) Antwerpen 14 oktober 2013, *TBBR* 2014, 494, noot J. CALLEBAUT; H. BOCKEN, D. RYCKBOST en S. DELODDERE, “Privaatrechtelijke aspecten van het nieuwe decreet op de bodemsanering (Decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering)” in *Gandaius Actueel I* (Antwerpen: Kluwer 1995), 85; F. VAN DE VELDE, “Het aanbod tot het sluiten van een koopovereenkomst met betrekking tot een onroerend goed: een pleidooi voor het opwaarderen van de precontractuele fase” *RW* 2017-18, 526; J. BAECK en I. CLAEYS, “Verkoop van een onroerend goed per e-mail? – De ene vormvereiste is de andere niet”, *RW* 2017-18, (763) 777. Ook in dit geval moet evenwel voldaan zijn aan de vereisten die voor consensuele overeenkomsten gelden (M.-A. GUERRIERO, *L'acte juridique solennel* (Paris: LGDJ 1975), 125).

(85) Zie ook in deze zin A. DE BOECK en N. VAN DAMME, “Wilsuiting: werkelijke wil - uitgedrukte wil – veinzing”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2019), 32. Dit is enkel houdbaar in situaties waarbij hierover geen twijfel kan bestaan (en er dus geen schijn kan bestaan dat de overeenkomst bestaat), zie hierover J. BAECK en I. CLAEYS, “Verkoop van een onroerend goed per e-mail? – De ene vormvereiste is de andere niet”, *RW* 2017-18, (763) 773 e.v.

(86) Zie ook M.-A. GUERRIERO, *L'acte juridique solennel* (Paris: LGDJ 1975), 366 (waar op de voorgaande pagina's ook de evolutie van de sanctie van de miskennis van vormvereisten wordt besproken); H. JACQUEMIN, “La nullité comme sanction de l'inobservation du formalisme contractuel”, in P. Wéry (ed.), *La nullité des contrats* (Brussel: Larcier 2006); (93) 95 e.v.

(87) M. HERBOSCH, “De totstandkoming, geldigheid en uitvoering van de koop van een onroerend goed: bedrieglijk eenvoudig”, *TPR* 2020, 325 en volgende.

dit per definitie in dat de overeenkomst bestaat en kan bewezen worden. Het omgekeerde geldt ook. Men kan maar afstand doen van de nietigheid voor zover er een vernietigbare overeenkomst bestaat en bewezen kan worden.

Kan een subjectief plechtige overeenkomst waarvan de vormvereiste nog niet is voldaan, bewezen worden? Een positief antwoord dringt zich op. Partijen die een beroep doen op de subjectieve plechtigheid maken hierbij gebruik van hun contractsvrijheid en de ermee gepaard gaande wilsautonomie (art. 1134 oud BW). Zij komen overeen dat ze pas hun wilsovereenstemming kunnen bereiken op het moment van de notariële akte. Dat betekent natuurlijk dat de partijen door opnieuw gebruik te maken van hun contractsvrijheid en wilsautonomie, hiervan kunnen afwijken. De initieel bereikte overeenkomst over de subjectieve plechtigheid kan worden herroepen door dezelfde partijen in een later stadium. Er kan dus een wilsovereenstemming bereikt worden over alle essentiële en substantiële elementen van de verkoop nog voor dat de notariële akte verleden is. In dat geval is de koop al tot stand gekomen en kan zij worden bewezen.

**26. SUBJECTIEF PLECHTIG CONTRACT ALS VORM VAN WETSONTDUIKING? –** In zijn arrest van 14 oktober 2013 oordeelde het hof van beroep van Antwerpen dat een subjectief plechtige verkoop nietig was omdat die in strijd was met artikel 146, eerste lid, 4° DRO (nu: art. 6.2.2, eerste lid, 4° VCRO). Op grond van die bepaling wordt de miskennis van de informatieverplichting bepaald in artikel 141 DRO (nu: art. 5.2.1 VCRO) bestraft met een exclusieve bestuurlijke geldboete van maximaal 400.000 EUR. Artikel 141 DRO (nu: art. 5.2.1 VCRO) bepaalde: *“Iedereen die een onderhandse akte van verkoop of van verhuring voor meer dan negen jaar van een onroerend goed, en ook van een vestiging van erfpacht of opstal opmaakt, moet vermelden of er voor het onroerend goed een stedenbouwkundige vergunning is uitgereikt en moet de meest recente stedenbouwkundige bestemming van dit goed met de benamingen gebruikt in het plannenregister overnemen. De vastgoedmakelaars en andere personen die in de uitoefening van hun beroep of activiteit dergelijke onderhandse akte opmaken moeten artikel 99 van dit decreet integraal overnemen in de akte”*. In casu ondertekenden de partijen op 4 mei 2009 een verkoop/aankoopbelofte met betrekking tot een dakappartement, tegen de prijs van 82.500 EUR. Op 9 september 2009 licht de kandidaat-verkoper de verkoopoptie. Bij gebrek aan medewerking van de kandidaat-koper wordt de notariële verkoopakte niet verleden. De kandidaat-verkoper stelt dat de overeenkomst dientengevolge van rechtswege ontbonden is ten laste van de kandidaat-koper en dat hem een schadevergoeding toekomt ten bedrage van 10 % van de verkoopprijs of 8.250 EUR.

Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van Antwerpen van 10 mei 2011 wordt de verkoop/aankoopbelofte nietig verklaard. Het Antwerpse hof van beroep bevestigt die uitspraak. De verkoop/aankoopbelofte bevatte een subjectief plechtige clausule. Volgens de kandidaat-koper is de overeenkomst

nietig wegens miskenning van artikel 141 DRO. Die bepaling is van openbare orde, minstens van dwingend recht zodat elke daarmee in strijd zijnde overeenkomst nietig is op grond van artikelen 2 (oud art. 6), 1126 en 1131 oud BW. Het hof van beroep stelt dat elke overeenkomst die tot doel (oorzaak) of voor gevolg (voorwerp) heeft om de draagwijdte ervan te wijzigen, het toepassingsgebied ervan in te perken, iemand een misdrijf te doen begaan of de dader ervan van zijn strafrechtelijke verantwoordelijkheid te ontslaan, ongeldig is. De vraag rijst of dit *in casu* wel het geval was. Volgens het Antwerpse hof wel: de clausule heeft, zo niet tot doel, dan toch minstens voor gevolg, degene die de verbintenis aangaat een onroerend goed te kopen, de bescherming te ontnemen die de wetgever op dwingende wijze voorschrijft door zijn tegenpartij reeds op het ogenblik van het aangaan van die verbintenis te verplichten tot het verstrekken van essentiële informatie over het stedenbouwkundig statuut van het goed. De kandidaat-koper verbindt zich immers reeds onmiddellijk en onherroepelijk, terwijl tegelijkertijd bedongen wordt dat in de verplichte vermeldingen bedoeld bij artikel 141 DRO door de kandidaat-verkoper slechts later moet worden voorzien(88). Volgens het hof van beroep van Antwerpen is er sprake van wetsontduiking of strijdigheid met de openbare orde. In zover partijen geenszins de intentie hadden om zich onherroepelijk te verbinden tot de koop en door middel van hun contractuele vrijheid enkel bepalen dat wanneer zij een koop zouden sluiten, zij slechts wilsovereenstemming hierover bereiken op het moment van verlijden van de authentieke akte, dan moeten de decretale informatieverplichtingen nog niet vervuld zijn op het moment van loutere vastlegging van de (vorm)vereisten voor een eventuele koop (*i.e.* bepaling van het moment waarop partijen hun wil te kennen zouden geven)(89). Rechtsregels zijn slechts toepasselijk voor zover hun toepassingsvoorwaarden vervuld zijn(90). Is er wel de intentie om de koop tot stand te brengen (bij optielichting), dan moeten de informatieverplichtingen wel al vervuld zijn bij de opstelling van de wederkerige optieovereenkomst.

**27. FISCALE GEVOLGEN SUBJECTIEF PLECHTIG CONTRACT (KOOP)** – In tegenstelling tot de verkoop onder opschortende voorwaarde bestaat de koop op het ogenblik van de ondertekening van het model De Decker niet.

Op vlak van *registratierechten* betekent dit dat er geen evenredige rechten verschuldigd zijn noch het algemeen vast recht bij gebrek aan aanbieding ter registratie. Een geschil voor het hof van beroep van Antwerpen betrof een verzoek tot teruggave van registratierechten conform artikel 21/1 § 2 van het

---

(88) Antwerpen (1ste k.) 14 oktober 2013, *TBBR* 2014, 494, noot J. CALLEBAUT = *T.Not.* 2014, 94, noot A. VAN OEVELEN.

(89) ZIE OOK: A. VAN OEVELEN, “Staat de rechtsgeldigheid van de opeenvolgende wederzijdse verkoop- en aankoopbelofte op de helling?” (noot onder Antwerpen 14 oktober 2013), *T.Not.* 2014, (100) 104, nr. 6.

(90) N. VAN DAMME, *Wetsontduiking. Fraus legis* (Antwerpen: Intersentia 2020).

decreet van 30 maart 2007 betreffende de Brownfieldconvenanten(91). Deze teruggaaf was enkel bedoeld voor de overdragende of aanwijzende overeenkomsten die werden afgesloten in de periode vanaf 19 juni 2007 tot en met 31 maart 2009, voor de gevallen waarin rechten werden betaald wegens het niet voorafgaandelijk bestaan van een Brownfieldconvenant, hoewel deze overeenkomsten pasten in de realisatie van een Brownfieldproject. *In casu* had een vennootschap een onroerend goed aangekocht op de openbare verkoop van een andere gefailleerde vennootschap. Bij proces-verbaal werden op 26 april 2007 op verzoek van de curatoren van het faillissement van laatstgenoemde vennootschap de onroerende goederen toegewezen aan eerstgenoemde vennootschap, op voorwaarde van afwezigheid van hoger bod en onder de opschortende voorwaarde van het verstrekken van het bewijs waaruit blijkt dat de vennootschap de ten hare gunste te stellen financiële zekerheid heeft aanvaard. Op 25 juli 2007 wordt vastgesteld dat de aankopende vennootschap definitief eigenaar is geworden door de vervulling van de betrokken opschortende voorwaarden. De vraag die vervolgens rees is of de aankopende vennootschap recht had op de teruggaaf van registratierechten. Dit betreft eigenlijk de vraag of *in casu* een verkoop onder opschortende voorwaarde voorligt, dan wel een subjectief plechtige verkoop die pas tot stand komt nadat contractueel bepaalde formaliteiten zijn vervuld. Het hof van beroep van Antwerpen, in navolging van de eerste rechter, besluit tot het laatste. Volgens het hof kwam de koop maar tot stand indien aan de volgende formaliteiten was voldaan: het proces-verbaal van voorlopige toewijzing; en/of het proces-verbaal van toewijzing onder voorbehoud van hoger bod; en/of hetzij het proces-verbaal van afwezigheid van hoger bod; en/of hetzij een proces-verbaal van toewijzing na hoger bod. Indien in het lastenkohier van een openbare verkoop uitdrukkelijk staat vermeld dat de verkoop pas definitief tussen de partijen tot stand is gekomen indien bepaalde formaliteiten zijn vervuld, moet deze vereiste krachtens artikel 1134 oud BW worden nageleefd. Wat in het lastenkohier is overeengekomen levert tussen partijen bewijs op. De verkoop, waarvan de totstandkoming zelf afhankelijk is van de in het lastenkohier vervatte formaliteiten, is een plechtige overeenkomst. Indien wordt overeengekomen dat de bovengenoemde formaliteiten bepalend zijn voor het bestaan van de verkoop, vloeit daaruit voort dat er niet echt een verkoopovereenkomst is zolang de formaliteiten niet zijn vervuld. De overeenkomst vindt in zekere mate zijn oorsprong in de wilsovereenstemming maar heeft pas gevolgen nadat de bovengenoemde formaliteiten zijn vervuld. In voormeld geval kwam de koop dus pas tot stand op 25 juli 2007 zodat een teruggaaf van registratierechten kan plaatsvinden.

Ook t.a.v. de *personenbelasting* kan de subjectieve plechtigheid gevolgen hebben. In een zaak die geleid heeft tot een arrest van het hof van beroep van Gent van 13 november 2018 droeg de eigenaar van een krantenwinkel (C.L.) zijn zaak over aan R.V.H./R.V.D.P. (overeenkomst van 29 december 2009). Op

---

(91) Antwerpen 21 januari 2014, *Rec.gén.enr.not.* 2014, 403.

15 april 2010 sloten partijen voor het onroerend goed waarin de handelszaak werd uitgebaat een aankoop/verkoopbelofte onderworpen aan het model De Decker met een subjectief plechtige clausule. C.L. (kandidaat-verkoper) stopte met zijn zaak definitief op 1 mei 2010. De kandidaat-koper (R.V.H./R.V.D.P.) zou vanaf dan het vrije gebruik en genot verkrijgen over de zaak en het pand. Partijen zijn overeengekomen dat de kandidaat-koper aan de kandidaat-verkoper een bezettingsvergoeding betaalt van 1.983 EUR per maand, en dit vanaf 1 mei 2010 tot en met 1 april 2015, zonder enige aanpassing van dit bedrag. De verkoopbelofte gaat eveneens in op 1 mei 2010 voor een termijn die eindigt op 1 april 2015. Voor het geval de kandidaat-koper niet tijdig zou ingaan op die verkoopbelofte en hij de hem verleende aankoopoptie dus niet licht, verbond de kandidaat-koper er zich tegenover de kandidaat-verkoper toe, gedurende een periode van 1 maand, die een aanvang neemt op 1 april 2015 (dus tot 1 mei 2015), de eigendom aan te kopen tegen dezelfde voorwaarden, indien de kandidaat-verkoper aangeeft op deze aankoopbelofte te willen ingaan. Indien de verkoop tot stand komt, vindt deze plaats tegen de prijs van 325.000 EUR te betalen als volgt: 1) maandelijks wordt een bedrag van 1.983 EUR en 2) het saldo van de prijs, 325.000 EUR verminderd met het totaal van voormelde maandelijks bedragen sinds 1 mei 2010 (1.983 EUR), betaald bij het verlijden van de akte. Uiteindelijk wordt de notariële akte verleden op 23 april 2015. Volgens de fiscus moet de ondertekening van het model De Decker vergeleken worden met een onderhandse verkoop of nog een verkoop onder termijn. In die zin zou op 15 april 2010 (ogenblik van de ondertekening van het model De Decker) sprake zijn van een stopzettingsmeerwaarde in de zin van artikel 28, eerste lid, 1° WIB van 325.000 EUR (verkoopprijs) - 6.817,07 EUR (fiscale residuwaarde na afschrijvingen) = 318.182,93 EUR. Het is dan ook in aanslagjaar 2011 dat hierop belastingen moesten worden verschuldigd. De kandidaat-verkoper betwiste de aanslag op zijn naam voor het aanslagjaar 2011. Immers, volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie is een behaalde stopzettingsmeerwaarde maar belastbaar op het ogenblik dat de schuldvordering van de overdrager zeker en vaststaande wordt. Dit betekent dat indien de betaling van de overdrachtprijs onder opschortende voorwaarde is bedongen, de behaalde meerwaarde pas belastbaar wordt op het ogenblik waarop de opschortende voorwaarde wordt vervuld(92).

Terecht oordeelde het Gentse hof van beroep *in casu* dat op het ogenblik van de ondertekening van het model De Decker er helemaal nog geen verkoop tot stand gekomen was en dus geen zeker en vaststaande meerwaarde. Uit het feit dat het handelspand uiteindelijk toch notarieel werd verkocht, kan worden afgeleid dat op het moment van de ondertekening van de eerste overeenkomst, de schuldvordering van de verkoop nog niet zeker en vaststaand was. Pas met de notariële koop-verkoopakte hebben partijen hun wil tot aankoop/verkoop definitief geformaliseerd. Bij de ondertekening van de

---

(92) Cass. 19 juni 2008, ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080619.3; FJF 2009, 168 = *Fiscoloog* 2008, 10 (weergave CB) = *Pas.* 2008, 1567.

overeenkomst houdende aan- en verkoopbelofte was dit nog niet het geval. Het feit dat partijen waren overeengekomen dat de bezettingsvergoeding die in de tussenperiode werd betaald kon worden aangerekend op de definitieve koopprijs, kan hieraan niets veranderen. De toerekening van de betaalde sommen op de koopprijs maakt van de aan- en verkoopbelofte volgens het hof nog geen koopovereenkomst(93).

## § 2. TRANSLATIEVE OVEREENKOMST

### a. Principe

**28.** EIGENDOMSOVERDRACHT – Er is geen koop als niet de eigendom van een goed, roerend of onroerend, lichamelijk of onlichamelijk, wordt overgedragen. De eigendomsoverdracht is dus niet alleen een verbintenis van de verkoper, maar een wezenskenmerk van de (ver)koop(94). De koop is een translatieve overeenkomst, vermits zij resulteert in de overdracht van een vermogensrecht.

**29.** RISICO-OVERDRACHT – Met de eigendomsoverdracht gaat ook het risico over ook al vond er geen fysieke levering plaats (art. 1138, tweede lid, oud BW). Dat bevestigt het Hof van Cassatie duidelijk in een arrest van 29 mei 2020. Het Hof oordeelt: “*Aux termes de l’article 1138 de ce même code, l’obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes; elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l’instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n’en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer, auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier. Il s’ensuit que le transfert des risques est lié au transfert de la propriété, lequel se réalise, en règle, au moment de l’échange des consentements. Lorsque les parties prévoient un transfert différé de la propriété, le vendeur continue à supporter les risques, à moins qu’elles conviennent de dissocier le transfert des risques de celui de la propriété*”(95). Partijen kunnen inderdaad daarover anders beschikken en er bijvoorbeeld in voorzien dat het risico mee overgaat met de levering van het goed i.p.v. met de eigendomsoverdracht ervan(96).

---

(93) Gent (fisc.) (5de k.) 13 november 2018, *Fisc. Koer.* 2018, 1225 = *FJF* 2019 (samenvatting), 61. Zie ook Cass. 21 december 2017, ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20171221.14, *TFR* 2018, 734, noot P. WOUTERS (“Een behaalde stopzettingmeerwaarde is pas belastbaar op het ogenblik dat de schuldvordering van de overdrager zeker en vaststaand wordt”).

(94) A.L. VERBEKE, B. TILLEMANS, K. DEWAELE, M. THIELENS, N. VAN DAMME en F. VAN DEN ABELE, *Bijzondere overeenkomsten* (Antwerpen: Intersentia 2020) 4.

(95) Cass. 29 mei 2020, ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200529.1F.2.

(96) Brussel (5de k.) 20 maart 2013, *IHT* 2015, 65 (m.b.t. de verkoop van een schip).

b. *Formaliteiten*

1) Eigendomsovergang

**30.** EIGENDOMSOVERDRACHT IN DE REGEL BIJ CONSENSUS – Krachtens artikel 3.14 §2, lid 2 BW (art. 1138 oud BW) vindt de rechtshandeling tot overdracht of vestiging plaats door de loutere wilsovereenstemming tussen de partijen (*solo consensu*) waarbij de verbintenis tot geven wordt uitgevoerd op dat ogenblik. Partijen worden vermoed daarmee in te stemmen zodra zij de verbintenis tot geven zijn aangegaan. Er bestaan dus geen wettelijke formaliteiten m.b.t. de eigendomsoverdracht. De levering van het goed is geen vereiste voor de eigendomsoverdracht. Hiervan kan contractueel afgeweken worden zodat de totstandkoming van de koop en de eigendomsoverdracht ontdubbeld worden (*infra* randnr. 40 e.v.). Gebeurt dit niet, gaat de eigendom (samen met het risico) over op ogenblik van de totstandkoming van de koop(97). Het Hof van Cassatie bevestigt dit in een arrest van 29 mei 2020: “*Aux termes de l’article 1138 de ce même code, l’obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes; elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l’instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n’en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer, auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier. Il s’ensuit que le transfert des risques est lié au transfert de la propriété, lequel se réalise, en règle, au moment de l’échange des consentements. Lorsque les parties prévoient un transfert différé de la propriété, le vendeur continue à supporter les risques, à moins qu’elles conviennent de dissocier le transfert des risques de celui de la propriété*”(98).

Ook feitenrechtspraak past dit toe. Zo kocht een koper kocht aandelen in een BVBA. De overeenkomst bepaalde niet dat de eigendom op een later tijdstip zou worden overgedragen of dat de risico bij de verkoper bleef tot aan de levering. De koper blijft dan ook betaling verschuldigd van de koopprijs van de aandelen, ook al werden ze niet geleverd, bij faillissement van de betrokken vennootschap. De koper draagt het risico dat op het ogenblik van de sluiting van de overeenkomst (*solo consensu*) tegelijk met de eigendom op hem is overgegaan(99).

---

(97) Antwerpen (5de k.) 3 december 2009, *JDSC* 2013, 55, noot M. COIPEL = *TRV* 2011, 679, noot D. VAN GERVEN.

(98) Cass. 29 mei 2020, C.19.0292.F.

(99) Antwerpen (5de k.) 3 december 2009, *JDSC* 2013, 55, noot M. COIPEL = *TRV* 2011, 679, noot D. VAN GERVEN.

a) Bepaalde goederen

**31.** EIGENDOMSOVERGANG OP OGENBLIK SLUITEN KOOP – De eigendomsoverdracht van bepaalde goederen vindt, tenzij anders overeengekomen, plaats bij de totstandkoming van de koop(100).

b) Soortgoederen

**32.** EIGENDOMSOVERGANG BIJ INDIVIDUALISATIE (BEPAALD NAAR GEWICHT, GETAL OF MAAT) – Voor naar de soort omschreven goederen geldt het ogenblik van individualisatie, d.w.z. het ogenblik waarop het voorwerp van de koop een bepaald goed wordt (zie art. 3.14 §2, lid 3 BW). Partijen kunnen hiervan vrij afwijken(101). De eigendom gaat hier over wanneer de goederen zijn geïndividualiseerd, d.i. wanneer de goederen bepaald zijn naar gewicht, getal of maat(102). Een verkoop bij het gewicht, het getal of de maat is definitief, zelfs indien er nog geen eigendoms- of risico-overdracht geschiedde(103). De meting, telling of weging is een materiële handeling die (in principe) resulteert in de overdracht van eigendom en risico. Het betreft dus geen modaliteit van de totstandkoming van de overeenkomst, zoals bij een verkoop op proef. De koop komt niet tot stand onder de opschortende voorwaarde dat de koopwaar eerst wordt gemeten, gewogen of geteld. De meting is geen toevallige gebeurtenis buiten de macht van de partijen maar een verbintenis die inherent is aan de overeenkomst. De overeenkomst is definitief zodra er een overeenstemming is over de zaak en de prijs en de andere substantiële elementen(104).

c) Toekomstige goederen

**33.** EIGENDOMSOVERDRACHT BIJ BESTAAN VAN GOED – Bij toekomstige goederen kan de eigendomsoverdracht maar plaatsvinden op het moment dat het goed bestaat (art. 3.14 §2, lid 4 BW). De koop komt weliswaar tot stand op het ogenblik van de wilsovereenstemming (art. 1130 oud BW), de eigendomsoverdracht kan maar plaatsvinden bij het bestaan van het goed(105).

---

(100) A.L. VERBEKE, B. TILLEMANN, K. DEWAELE, M. THIELENS, N. VAN DAMME en F. VAN DEN ABEELE, *Bijzondere overeenkomsten* (Antwerpen: Intersentia 2020), 20.

(101) Ibidem.

(102) Ibidem, 5.

(103) B. TILLEMANN, *Totstandkoming en kwalificatie van de koop* (Brussel: Story-Scientia, 2001), nrs. 944 e.v.

(104) Ibidem, nrs. 944 e.v.

(105) A.L. VERBEKE, B. TILLEMANN, K. DEWAELE, M. THIELENS, N. VAN DAMME en F. VAN DEN ABEELE, *Bijzondere overeenkomsten* (Antwerpen: Intersentia 2020), 32.

- 2) Tegenwerpelijkheid aan derden
- a) Relativiteit van overeenkomsten

**34. DERDEN MOETEN BESTAAN VAN VERKOOPOVEREENKOMSTEN WAAR ZE GEEN PARTIJ BIJ ZIJN EERBIEDIGEN** – Overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, strekken de partijen tot wet (art. 1134 oud BW). Het is in die gedachte evident dat de contractpartijen de contractueel voorziene eigendomsoverdracht erkennen en eerbiedigen. De vraag rijst of derden eveneens gebonden zijn door de door contractpartijen georganiseerde eigendomsoverdracht. Het antwoord op die vraag moet gezocht worden in artikel 1165 oud BW m.b.t. de relativiteit van overeenkomsten t.a.v. derden. Het principe is dat derden, op grond van de relativiteit van overeenkomsten, niet gebonden zijn door de interne verbintenissen uit overeenkomsten waar ze geen partij bij zijn. Zij zijn daarentegen wel gebonden het bestaan van die overeenkomsten te eerbiedigen (externe werking). Ook de eigendomsoverdracht bij een verkoopovereenkomst moeten derden dus eerbiedigen. Aangenomen wordt echter dat derden slechts het bestaan van (geldige) overeenkomsten moeten eerbiedigen voor zover zij er kennis van (behoren te) hebben. Anders gezegd, derden te goeder trouw moeten het bestaan van overeenkomsten waar ze geen partij bij zijn niet eerbiedigen. De goede trouw van een derde is moeilijker aan te nemen wanneer aan de eigendomsoverdracht een zekere publiciteit is gegeven(106).

- b) Tegenwerpelijkheid aan derden bij verkoop van onroerende goederen

**35. DERDEN DIE FEITELIJKE KENNIS HEBBEN VAN EIGENDOMSOVERDRACHT MOETEN OVERDRACHT EERBIEDIGEN** – Derden die feitelijke (subjectieve) kennis hebben van een rechtsgeldige overeenkomst moeten het bestaan ervan (incl. de eigendomsoverdracht) eerbiedigen. In die zin bepaalt artikel 3.30 §2 BW (oud art. 1, eerste lid *in fine* Hyp.W.) dat men bij gebreke aan overschrijving zich niet op de koopakte kan beroepen ten aanzien van derden te goeder trouw die een concurrent recht op het onroerend goed hebben.

**36. PUBLICITEIT BIJ ONROERENDE GOEDEREN CREËERT NORMATIEVE KENNIS IN HOOFDE VAN DERDEN** – De verkoop van onroerende goederen is onderworpen aan een publiciteitsvoorschrift(107). Zo moet de notariële verkoopakte in de registers van het kantoor Rechtszekerheid worden overgeschreven (art. 3.30 §1-2 BW). Ook al is er geen feitelijke kennis door de derde van het bestaan van de verkoop, er is een normatieve kennis (behoren te kennen) ingevolge het publiciteitsvoorschrift. Een derde die beweert geen kennis te hebben

---

(106) A.L. VERBEKE, B. TILLEMANS, K. DEWAELE, M. THIELENS, N. VAN DAMME en F. VAN DEN ABEELE, *Bijzondere overeenkomsten* (Antwerpen: Intersentia 2020), 8.

(107) Zie hierover uitgebreid: B. VERHEYE, *Onroerende publiciteit in kritisch rechtsvergelijkend perspectief* (Leuven: Proefschrift KU Leuven 2021).

gehad van een verkoop en dus van de eigendomsoverdracht blijft te kwader trouw, omdat hij geacht wordt kennis te hebben gehad van het bestaan van de overeenkomst: hij had de registers op het kantoor Rechtszekerheid moeten nagaan.

c) Tegenwerpelijkheid aan derden bij verkoop van roerende goederen

**37. GEEN PUBLICITEIT VOORZIEN VOOR ROERENDE GOEDEREN** – Voor roerende goederen is er geen publiciteit voorgeschreven. Derden te goeder trouw moeten het bestaan van een verkoop van roerende goederen niet eerbiedigen. De vraag rijst wanneer een derde niet te goeder trouw is, m.a.w. wanneer behoorde de derde het bestaan van de overeenkomst te kennen bij gebrek aan voorziene publiciteit.

**38. BEZIT ALS CRITERIUM VOOR BEPALEN GOEDE TROUW DERDE** – De overdracht van het eigendomsrecht van lichamelijke roerende goederen is overeenkomstig artikel 1141 oud BW maar tegenwerpelijk aan derden vanaf de levering van het verkochte goed, dit is vanaf het ogenblik dat de koper het goed in zijn bezit heeft. De derde mag er redelijkerwijs van uitgaan dat het goed eigendom is van degene die het bezit ervan heeft<sup>(108)</sup>. Een derde te goeder trouw met een concurrerend recht moet geen rekening houden met een eerdere eigendomsoverdracht<sup>(109)</sup>.

KDG is een vennootschap met, onder andere, industriële verhuizingen en verhuur van grote (werf)kranen als professionele activiteit. Zij kocht op 20 februari 2006 tegen de prijs van 30.000 EUR rolbruggen, loopwegen en een wereldbol van de heer B. die handelaar is. Deze goederen bevonden zich op de “Site W.” waarvan I.W. de voormalige eigenaar was. Voormeld bedrag werd betaald en hiervan ligt een debetnota voor. De heer B. is bestuurder van I.W. en was er ten tijde van de aankoop zelfs de gedelegeerde bestuurder van KDG. Op 20 februari 2006 werd per fax een ontwerp van “onderlinge overeenkomst” aan de heer B. overgemaakt. Het ontwerp verwijst naar voormelde debetnota en vermeldt dat laatstgenoemde aan KDG, naast de wereldbol, “*alle aanwezige rolbruggen en hun loopwegen (ijzeren poutrellen)*” verkoopt. Deze ontwerpovereenkomst werd echter noch ondertekend noch geprotesteerd. In 2006 nam KDG 9 van de 15 loopbruggen in ontvangst door ze te demonteren. De overige zes loopbruggen zouden maar gedemonteerd worden op het moment dat de loodsen zouden worden ontmanteld. Op 29 mei 2011 wordt de Site W. verkocht door I.W. aan een derde. Op 11 mei 2012 beslist KDG om twee van de zes overblijvende rolbruggen te demonteren. Daarna wordt haar de toegang tot de site verboden omdat deze verkocht is aan een derde. Het komt tot een geschil waarbij KDG beweert de loopbruggen (roerend door anticipatie) te hebben aangekocht in 2006 en waarvan de eigendom *solo*

---

(108) Ibidem, 17.

(109) Brussel (5de k.) 27 juni 2019, *TBO* 2019, 384.

*consensu* is overgegaan op ogenblik van contractsluiting. De rechter gaat mee in dit verhaal en acht de verkoop bewezen gelet op de debetnota en gebrek aan protest op de ontwerpverkoopovereenkomst van 20 februari 2006. Aangezien op het ogenblik van de verkoop van de site met aanhorigheden aan de derde op 29 mei 2011, heeft die derde een concurrerend recht op de roerende goederen die zich op de site bevinden. Het hof van beroep van Brussel besluit in een arrest van 27 juni 2019 dat de derde te goeder trouw met concurrerend recht voorrang krijgt op KDG als werkelijke eigenaar, omdat die goederen op de site nog in bezit waren van I.W. op het ogenblik van de verkoop(110).

c. *Modaliteiten*

1) Principe

**39.** EIGENDOMSOVERDRACHT KAN TEMPOREEL WORDEN UITGESTELD – Van het principe dat het eigendomsrecht overgaat op het moment van de totstandkoming van de koop, kan contractueel afgeweken worden. Levering en eigendomsoverdracht zijn beide van elkaar te onderscheiden(111). De leveringsverplichting houdt in dat de verkoper positieve handelingen stelt die de inontvangstneming door de koper mogelijk maken of vergemakkelijken. Bij aankoop van een onroerend goed vindt de eigendomsoverdracht daarom doorgaans maar plaats op het ogenblik van het verlijden van de notariële akte. Het risico blijft dan bij de verkoper tot dat ogenblik. Bij roerende goederen komt een beding van eigendomsvoorbehoud relatief vaak voor. Zo'n beding bepaalt dat de eigendom pas overgaat als alle betalingsschijven en de gehele prijs zijn voldaan. In beide gevallen is er sprake van een uitgestelde eigendomsoverdracht.

2) Uitgestelde eigendomsoverdracht

a) Beding van eigendomsvoorbehoud

**40.** TEGENWERPELIJKHEID EIGENDOMSVOORBEHOUD BIJ ROERENDE GOEDEREN – Een beding van eigendomsvoorbehoud(112) heeft doorgaans tot doel de eigendom bij verkoop pas te laten overgaan bij volledige betaling van de prijs. Het heeft met andere woorden een zekerheidsfunctie. Gelet op de regels over roerende publiciteit en de bescherming van derden te goeder trouw in functie van het bezit, verloor het beding van eigendomsvoorbehoud vroeger vaak zijn nut wanneer het roerende goed waarop het beding betrekking had aan de koper geleverd werd. Zo stelde het Hof van Cassatie in een arrest van

---

(110) Brussel (5de k.) 27 juni 2019, *TBO* 2019, 384.

(111) Zie uitgebreid: J. DEL CORRAL, *De leveringsplicht bij de overdracht van roerende lichamelijke goederen* (Antwerpen: Intersentia 2013).

(112) Hierover: V. SAGAERT en J. DEL CORRAL, *Eigendomsvoorbehoud*, in *APR* (Mechelen: Kluwer 2015) 178 p.

7 mei 2010(113): “*Enerzijds bestaat er geen algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk het beding van eigendomsvoorbehoud in geval van samenloop geldt ten aanzien van derden. Anderzijds is het beding waarbij de partijen overeenkomen om de eigendomsoverdracht van een roerend goed uit te stellen, geoorloofd. Dat beding, dat tussen de partijen geldige gevolgen teweegbrengt, geldt echter niet ten aanzien van de schuldeisers van de koper in geval van samenloop met de verkoper, wanneer de verkochte zaak in het bezit van de koper is gesteld.*” Enkel een beding van eigendomsvoorbehoud in het kader van artikel 101 oud Faill.W. was tegenwerpelijk aan derden (d.w.z. in het kader van een faillissement)(114). Met de Pandwet is hier verandering in gebracht. Artikel 69 Pandwet voorziet erin dat roerende goederen, verkocht met een beding dat de eigendomsoverdracht opschort tot de volledige betaling van de prijs, kunnen worden teruggevorderd wanneer de koper in gebreke blijft de koopprijs te betalen voor zover dit schriftelijk is opgesteld uiterlijk op het ogenblik van de levering van het goed. Er is geen publiciteitsformalisme aan gekoppeld, tenzij wanneer de verkochte goederen onroerend worden door incorporatie, dan blijft het eigendomsvoorbehoud behouden op voorwaarde van registratie in het pandregister (art. 71 Pandwet).

**41. RISICO BIJ EIGENDOMSVOORBEHOUD LIGT BIJ DE VERKOPER –** Wanneer een verkoopovereenkomst een clause van eigendomsvoorbehoud bevat ten voordele van de verkoper totdat de koper de gehele prijs heeft betaald, dan draagt de verkoper het risico op verlies van het goed. Dit brengt geen verbintenis mee voor de verzekeraar om zijn waarborg te leveren, als de algemene voorwaarden van de gesloten polis vermelden dat bij overdracht onder levenden van het verzekerde goed de verzekering van rechtswege afloopt zodra de zaak zich niet meer in het bezit van de verzekerde bevindt. Het feit dat de verkoper en koper het ogenblik van eigendomsoverdracht van het verkochte goed hebben uitgesteld verhindert niet de totstandkoming van de overdracht onder levenden. De overdracht onder levenden is een overeenkomst, de eigendomsoverdracht een rechtsfeit(115).

b) Koop onder opschortende tijdsbepaling

**42. OPSCHORTENDE TIJDSBEPALING SCHORT OPEISBAARHEID VAN VERBINTENIS OP –** Een verbintenis met opschortende tijdsbepaling is een verbintenis waarvan de uitvoering afhankelijk wordt gemaakt van een toekomstige maar zekere

(113) Cass. 7 mei 2010, ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100507.1, *Arr.Cass.* 2010, 1334, concl. T. WERQUIN = *Jaarboek Kredietrecht* 2009, 435 = *JLMB* 2010, 1242 = *NJW* 2010, 502, noot R. FRANSIS = *Pas.* 2010, 1422, concl. T. WERQUIN = *RW* 2011-12, 271, noot M.E. STORME = *Soc.Kron.* 2011, 173 = *TBH* 2011, 82 (samenvatting I. VAN DE MIEROP) = *TBH* 2011, 550, noot A. GIGOT.

(114) V. SAGAERT, “Het eigendomsvoorbehoud (en retentierecht) onder de Pandwet” in M.E. STORME (ed.), *Roerende zekerheden na de Pandwet* (Antwerpen: Intersentia 2017), (29) 31, nr. 4.

(115) Luik (3de k.) 23 april 2012, *JLMB* 2013, 1820 = *TBH* 2013, 544 = *T.Verz.* 2013, 210.

gebeurtenis(116). De opschortende tijdsbepaling schort de opeisbaarheid van de verbintenis op(117).

Wanneer de (ver)koop gesloten is met uitgestelde eigendomsoverdracht betekent dit dat de verbintenis om het goed in eigendom te geven een verbintenis is onder opschortende tijdsbepaling(118). De eigendomsoverdracht vindt dus pas plaats op het moment van het verstrijken van de tijdsbepaling. Het hof van beroep van Gent bevestigde dit in een arrest van 8 januari 2019(119). Voormeld arrest belicht het belang van het onderscheid met de opschortende voorwaarde(120). Terwijl de opschortende voorwaarde die in vervulling gaat een retroactief effect heeft, is dat niet zo bij het verstrijken van de opschortende termijn(121). Dit heeft o.m. gevolgen op fiscaal vlak.

**43. FISCALE EN BOEKHOUDKUNDIGE GEVOLGEN KWALIFICATIE OPSCHORTENDE TIJDSBEPALING** – Op vlak van *registratierechten* geldt als principe dat bij de registratie van een verkoop onder opschortende *voorwaarde* enkel het algemeen vast recht verschuldigd is (art. 16 W.Reg.) zolang de voorwaarde niet is vervuld. Voor de opschortende *termijn* is het proportionele recht al verschuldigd bij registratie.

Op *boekhoudkundig vlak* omschrijft het CBN-advies 2012/17 van 7 november 2012 de boekhoudkundige verwerking van de situatie van de verkoop van een onroerend goed waarbij de partijen overeenkomen de eigendomsoverdracht uit te stellen tot het verlijden van de notariële akte. Als nu blijkt dat de verkoopprijs van het onroerend goed meer bedraagt dan de boekwaarde, zodat de onderneming een meerwaarde realiseert op dat onroerend goed, en de partijen ondertekenen de overeenkomst in het jaar X, maar komen overeen dat de eigendom van het onroerend goed pas zal worden overgedragen aan de koper als de authentieke akte wordt verleden in het jaar X + 1, zal de meerwaarde worden geboekt onder de opbrengsten van het boekjaar waarin de authentieke akte wordt verleden, d.w.z. het jaar X + 1. Deze situatie, nl. de verkoop met uitgestelde eigendomsoverdracht, verschilt dus van het geval van een verkoop onder opschortende voorwaarde. In het geval dat aanleiding gaf tot het arrest van het Gentse hof van beroep van 8 januari 2019(122) betrof de volgende situatie. Een NV verkoopt op 2 november 2012 bij onderhandse

---

(116) S. STIJNS, *Leerboek 2* (Brugge: die Keure 2020), 23 nr. 25; M. DE MAN, *De verbintenisrechtelijke tijdsbepaling* (Brugge: die Keure 2013), nr. 1.

(117) S. STIJNS, *Leerboek 2* (Brugge: die Keure 2020), 23 nr. 26.

(118) Ibidem, 25 nr. 28.

(119) Gent (fisc.) (5de k.) 8 januari 2019, *Fiscoloog* 2019, 12. Zie voor de redenen hiervoor: M. DE MAN, *De verbintenisrechtelijke tijdsbepaling* (Brugge: die Keure 2013), nrs. 85-91.

(120) Zie hierover ook: M. DE MAN, *De verbintenisrechtelijke tijdsbepaling* (Brugge: die Keure 2013), nr. 75.

(121) Ibidem nr. 75.

(122) Gent (fisc.) (5de k.) 8 januari 2019, *Fiscoloog* 2019, 12. Zie voor de redenen hiervoor: M. DE MAN, *De verbintenisrechtelijke tijdsbepaling* (Brugge: die Keure 2013), nrs. 85-91.

akte een onroerend goed. Die akte bepaalt dat het eigendomsrecht pas overgaat naar de koper vanaf het ondertekenen van de notariële akte. Dat gebeurt op 25 januari 2013. In de loop van 2015 komt de NV tot de inzicht dat deze verkoop reeds in 2012 een bindend karakter had, zodat de gerealiseerde meerwaarde in de jaarrekening over 2012 had moeten worden opgenomen. Zij beslist tot correctie van de jaarrekeningen over 2012, 2013 en 2014 en vraagt ambtshalve ontheffing. Zij is van mening dat de ontdekking van een vergissing die een correctie van de jaarrekeningen vereist, kwalificeert als een nieuw feit waaruit een overbelasting blijkt in de zin van artikel 376, § 1 WIB. Dat wordt door de fiscus en, na hem, door het hof van beroep van Gent afgewezen. Volgens het hof gebeurde de boeking terecht in 2013, nl. in het jaar waarin de eigendomsoverdracht tot stand kwam(123).

In een andere zaak voerde de voormalige eigenaar van een verkocht onroerend goed aan dat hij vanaf 1 januari 2012 niet meer onderworpen was aan de *leegstandheffing* omdat hij zijn goed had verkocht. *In casu* werd in de algemene voorwaarden van de onderhandse akte bedongen dat het eigendomsrecht (pas) zou overgaan op het moment van het verlijden van de notariële akte. Het is onbetwist dat er op 1 januari 2012 nog geen notariële akte was verleden waarin de eigendom over het betreffende onroerend goed door de appellant aan iemand anders was overgedragen. Het hof van beroep van Gent wees de vordering daarom af. Partijen kunnen immers afwijken van het principe dat de eigendom overgaat bij de totstandkoming van de koop(124).

c) Koop onder opschortende voorwaarde

**44. TIJDELIJK UITSTEL EIGENDOMSOVERDRACHT MAAR RETROACTIEF BIJ VERVULLING VOORWAARDE** – Een opschortende voorwaarde heeft tot gevolg dat de uitvoering of opeisbaarheid van de verbintenis geschorst wordt tot bij de vervulling van de toekomstige en onzekere gebeurtenis (art. 1181 oud BW). De verbintenis bestaat, maar is nog niet uitvoerbaar/opeisbaar. De vervulling van de voorwaarde heeft terugwerkende kracht tot op de dag waarop de voorwaardelijke verbintenis is aangegaan, tenzij anders overeengekomen (art. 1179 oud BW)(125). Hoewel de opschortende voorwaarde het bestaan van een overeenkomst niet in het gedrang brengt, heeft zij toch tot gevolg dat de uitvoering van de verbintenis waaraan zij verbonden is, opgeschort wordt. In geval van verkoop onder opschortende voorwaarde wordt de verplichting van de verkoper om de eigendom op de koper over te dragen opgeschort tot

---

(123) Gent (fisc.) (5de k.) 8 januari 2019, *Fiscoloog* 2019, 12.

(124) Gent 15 september 2015, *LRB* 2015, 30 (samenvatting M. DE JONCKHEERE).

(125) S. STIJNS, *Leerboek 2* (Brugge: die Keure 2020), nr. 21.

de voorwaarde vervuld is. Daaruit volgt dat, zolang de voorwaarde hangende is, de eigendom niet op de koper overgaat(126).

Indien één van de aanstaande echtgenoten vóór het huwelijk een onderhandse overeenkomst tot aankoop van een onroerend goed sluit onder opschortende voorwaarde van het bekomen van een bodemattest, en deze voorwaarde in vervulling gaat na het huwelijk gevolgd door de notariële koopakte, dan maakt dit onroerend goed deel uit van het eigen vermogen van de bewuste echtgenoot. Door de ondertekening van de compromis wordt de man schuldeiser van de verkoper. Deze vordering is een schuldvordering ad rem. Het betreft een (onroerende) schuldvordering, die ertoe strekt het eigendomsrecht te verkrijgen, aangezien de eigendomsoverdracht niet gebeurde op het ogenblik van het afsluiten van de onderhandse verkoopovereenkomst. Met het aangaan van de verbintenis die tot overdracht van een goed verplicht, wordt de schuldeiser van die verbintenis eigenaar, zelfs bij een verkoop met uitgestelde eigendomsoverdracht. De titel van de eigendomsoverdracht dateert immers van vóór het huwelijk(127).

### § 3. WEDERKERIGE OVEREENKOMST

**45.** ALGEMEEN – De koop is een wederkerige overeenkomst, vermits de contractanten zich wederzijds ten opzichte van elkaar verbinden in de zin van artikel 1102 oud BW(128). Er is meer dan “enkele wederkerigheid” in de zin van “wederzijdsheid” van de verbintenissen: deze overeenkomsten dragen een ruil karakter. De verbintenissen moeten niet alleen wederkerig zijn aangegaan: ze moeten opgenomen worden de ene om de andere. Ons recht gaat ervan uit dat de samenhang tussen de wederzijdse verbintenissen voortvloeit uit het feit dat ze hun oorsprong vinden in één en dezelfde wederkerige overeenkomst(129). Het wederkerige karakter van de overeenkomst wordt in principe beoordeeld op het moment van de totstandkoming ervan(130).

**46.** BELANG VAN WEDERKERIGHEID – Het belang van de kwalificatie als wederkerig contract situeert zich:

---

(126) Cass. (1ste k.) 27 juni 2008, ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080627.5 = *Arr.Cass.* 2008, 1770 = *JLMB* 2009, 105 = *Pas.* 2008, 1769 = *Rec.gén.enr.not.* 2010, 111 = *RNB* 2009, 834 = *Rev.trim.dr.fam.* 2009, 415

(127) Antwerpen (FIEIste k.) 19 november 2019, *TEP* 2020, 135 = *T.Not.* 2020, 222.

(128) B. TILLEMANS, *Totstandkoming en kwalificatie van de koop* (Brussel: Story-Scientia 2001), nr. 19; P.A. FORIERS en F. GLANSORFF, *Contrats spéciaux*, I (Brussel: PUB 1998- 99), 11.

(129) S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten* (Antwerpen: Maklu 1994), 151-152, nr. 97. Zie in extenso: D. DECLOEDT, *De exceptio non adimpleti contractus* (Leuven: Proefschrift KULeuven 2021), nrs. 473 e.v.

(130) D. DECLOEDT, *De exceptio non adimpleti contractus*, (Leuven: Proefschrift KULeuven 2021), nrs. 519 e.v.

- op het vlak van de *bewijsreglementering*, m.n. de toepasselijkheid van artikel 8.20 BW (art. 1325 oud BW) op grond waarvan de onderhandse akte die een wederkerig contract vastlegt alleen een bewijs oplevert indien zij is opgemaakt in zoveel originelen als er partijen zijn die een onderscheiden belang hebben. De *ratio legis* van artikel 8.20 BW rechtvaardigt ook de toepassing op onvolmaakte wederkerige overeenkomsten. Bij overeenkomsten waar er bij de totstandkoming sprake is van minstens een eventuele verbintenis voor de tegenpartij, heeft de partij er belang bij om zijn vordering te kunnen bewijzen die later zou ~~zijn op~~ de tegenpartij. Een cassatiearrest uit 2019 bevestigt dat artikel 8.20 BW (of oud art. 1325 oud BW) kan worden nageleefd bij een overeenkomst waarin een eenzijdige verbintenis is neergelegd en dat hierdoor niet meer aan de vereisten uit artikel 8.21 BW (of art. 1326 oud BW) moet worden voldaan<sup>(131)</sup>. De naleving van de voorschriften uit artikel 8.20 BW is voor partijen van een onvolmaakte wederkerige overeenkomsten een veilige optie. Partijen bij een onvolmaakte wederkerige overeenkomst die voor de zekerheid de voorschriften uit artikel 8.20 BW volgen, lopen niet het risico op de niet-naleving van de voorschriften van artikel 8.21 BW<sup>te</sup> worden afgerekend, terwijl de niet-naleving van artikel 8.20 BW bestaat uit de nietigheid van het geschrift.
- op het vlak van de uitvoering, m.n. de toepasselijkheid van de *exceptio non adimpleti contractus* (toegepast onder meer in art. 1612, 1613 en 1653 oud BW)<sup>(132)</sup> en de (buiten)<sup>(133)</sup> gerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie (art. 1184 oud BW en specifiek m.b.t. de koop art. 1610, 1611, 1630, 1638, 1647 en 1654 oud BW). Recent werd echter overtuigend bepleit om de *enac* ook op de onvolmaakte wederkerige overeenkomst toe te passen<sup>(134)</sup>.

(131) Cass. (1ste k.), 1 maart 2019, ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190301.2, *RW* 2019-20, 900, noot L. CLAUS.

(132) Cass. (1ste k.) 30 oktober 2020, ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20201030.1N.4: “Op grond van de exceptie van niet-uitvoering kan een schuldenaar de uitvoering van zijn verbintenis opschorten in afwachting van de nakoming van de verbintenis van zijn schuldeiser. De uitoefening van deze exceptie onderstelt de verknochtheid tussen de verbintenissen.”; Cass. (1ste k.) 13 januari 2017, ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170113.3, *TBBR* 2017, 354, noot S. JANSEN = *JT* 2017, 483, noot F. GLANSDORFF = *Limb.Rechtsl.* 2017, 82, noot = *RW* 2017-18, 1544, noot = *Juristenkrant* 2017, 9 = *TBH* 2017, 560: “Ingeval van samenhangende verbintenissen, zoals bij wederkerige overeenkomsten, is een schuldenaar gerechtigd om, zonder rechterlijke machtiging, de nakoming van de eigen verbintenis op te schorten zolang de schuldeiser de eigen verbintenis jegens hem niet nakomt. Dit opschortingsrecht dient te goeder trouw te worden uitgeoefend.”. Zie hierover uitgebreid: D. DECLOEDT, *Eigenrichting in het privaatrecht – De exceptio non adimpleti contractus* (Leuven: Proefschrift KU Leuven, 2021), 510 e.v. nrs. 488 e.v.

(133) Cass. 23 mei 2019, ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190523.14, *JT* 2020, 26, noot S. STIJNS en P. WÉRY = *TBBR* 2019, 474, noot S. STIJNS en S. JANSEN = *TBH* 2020, 497, noot S. VAN LOOCK.

(134) D. DECLOEDT, *De exceptio non adimpleti contractus* (Leuven: Proefschrift KU Leuven 2021), nrs. 519-569; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I (Brussel: Bruylant 2013), nr. 563.

#### § 4. OVEREENKOMST TEN BEZWARENDE TITEL

47. BELANG KARAKTER TEN BEZWARENDE TITEL – Een overeenkomst is ten bezwarende titel indien aan elke partij de verplichting wordt opgelegd iets te geven of iets te doen (art. 1106 oud BW). Een overeenkomst ten bezwarende titel is ook wederkerig. De koop is een overeenkomst ten bezwarende titel. Dit is relevant voor de onmogelijke of ongeoorloofde voorwaarden. Bij overeenkomsten om niet zouden die “voor niet geschreven” worden gehouden (art. 900 oud BW), terwijl voor andere overeenkomsten, zoals de overeenkomsten ten bezwarende titel, de nietigheid als sanctie zou moeten gelden (art. 1172 oud BW)(135). Tegenwoordig aanvaardt men zowel voor rechtshandelingen ten bezwarende titel als voor rechtshandelingen om niet dat de sanctie dezelfde is(136). Naar Belgisch recht wordt nu aangenomen dat wanneer de wet naar de onbestaanbaarheid (“voor niet geschreven”) verwijst, deze eigenlijk de nietigheid bedoelt(137).

Het onderscheid tussen een overeenkomst ten bezwarende titel en een overeenkomst om niet is wel relevant voor de toepassing van de zgn. “pauliaanse vordering”. Schuldeisers kunnen op grond van de pauliaanse vordering (art. 1167 oud BW; art. XX.114 WER) in eigen naam opkomen tegen de handelingen die hun schuldenaar heeft verricht met bedrieglijke benadeling van hun rechten. Dit betekent dat wanneer de bedrieger zich bijvoorbeeld onvermogen heeft gemaakt om zijn schuldeiser te benadelen door een vermogensbestanddeel aan een derde te dragen, de vraag naar de bescherming van de derde-verkrijger rijst. Het voordeel van de derde is immers het rechtstreekse gevolg van het (pauliaans) bedrog. Algemeen wordt aanvaard dat bij de toepassing van de *actio pauliana* enkel bescherming wordt geboden aan derden te goeder trouw die *ten bezwarende titel* verkregen. Voor derden te goeder trouw die om niet verkregen, wordt voorkeur gegeven aan de bescherming van de begunstigden van de *actio pauliana*, namelijk de paulianeus benadeelde schuldeiser: de derde gaat er immers niet op achteruit in vergelijking met de situatie waarin de bestreden rechtshandeling niet was gesteld(138).

---

(135) B. TILLEMANS, *Totstandkoming en kwalificatie van de koop* (Brussel: Story-Scientia 2001), nr. 22.

(136) F. PEERAER, *Nietigheid en aanverwante rechtsfiguren in het vermogensrecht* (Antwerpen: Intersentia 2019), nr. 620.

(137) Ibidem, nr. 5; I. CLAEYS, “Nietigheid van contractuele verbintenissen in beweging” in *Sancties en nietigheden* (Gent: Larcier 2003), (267) 286-287 nr. 26.

(138) Hij strijdt om het behoud van een winst (“*certat de lucro captando*”), terwijl het de schuldeiser gaat om het vermijden van verlies (“*certat de damno vitando*”). Zie Cass. 9 januari 1890, *Pas.* 1890, I, 59; Bergen 5 maart 2008, *RGCF* 2008, 379 = *JLMB* 2008(38), 1711; Gent 20 juni 1989, *RW* 1991-92, 504; S. MEYS, *Bedrieglijk onvermogen* (Antwerpen: Intersentia 2019), 146 nr. 126; G. LINDEMANS, *Schuldeiser & rechtspersoon* (Antwerpen: Intersentia 2019), nr. 8; H. DE PAGE, *Traité*, III, (Brussel: Bruylant 1967), 247-248 nr. 238. Zie ook art. 3.28 BW waar de bezitsbescherming wordt beperkt tot een verkrijger onder bezwarende titel.

## § 5. VERGELDENDE OVEREENKOMST

**48. GELIJKWAARDIGHEID VAN PRESTATIES: ONDERSCHIED MET KANSCONTRACT –** Een contract is vergeldend wanneer elke partij zich verbindt om iets te geven of te doen dat gelijkwaardig is, over en weer (art. 1104 oud BW). Wanneer de gelijkwaardigheid van prestaties over en weer in de kans op winst of verlies bestaat, die voor elke partij afhankelijk is van een onzekere gebeurtenis, dan is er sprake van een kanscontract (art. 1104, tweede lid oud BW en art. 1964 oud BW). Een kanscontract wordt dus onderscheiden van het vergeldende contract. Bij een vergeldend contract staat de omvang van de wederzijdse tegenprestaties bij contractsluiting definitief vast. Bij een kanscontract is dat niet het geval. Een onzekerheid bepaalt de omvang van de prestaties<sup>(139)</sup>. Een koopovereenkomst is in principe een vergeldende overeenkomst, waarbij prestaties bedongen worden die bij de contractsluiting door de partijen als gelijkwaardig worden beschouwd. Onder omstandigheden kan de koopovereenkomst echter ook een kanscontract uitmaken; bijvoorbeeld bij de verkoop van een vruchtgebruik of bij de verkoop op lijfrente of bij de verkoop van een kans. Het onderscheid is voornamelijk van belang voor de benadeling (voor meer dan 7/12 bij de verkoop van onroerende goederen). Een kanscontract kan ~~immers~~ niet wegens benadeling worden vernietigd: partijen aanvaarden immers een risico en kunnen niet klagen als het risico voor hen slecht uitpakt<sup>(140)</sup>.

**49. KOOP OP LIJFRENTEN IS NIETIG INDIEN GEEN KANS –** Het bestaan van een winstkans of een verliesrisico is essentieel voor de geldigheid van een kanscontract zoals een koopovereenkomst op lijfrente. Als er geen kans is, is dergelijke overeenkomst nietig bij gebrek aan voorwerp<sup>(141)</sup>. Volgens het hof van beroep van Bergen, hierin gevolgd door het Hof van Cassatie, is er geen kans bij een verkoop van de blote eigendom van een goed als de rente zodanig laag is dat zij veel lager is dan de jaarlijkse rente die de waarde van de blote eigendom op het ogenblik van de verkoop kon opbrengen. Er is geen kans als het aantal jaren dat de lijfrentenier nog moet leven beduidend hoger is dan zijn levensverwachting, op het ogenblik van de verkoop, opdat hij het totale bedrag van de waarde van de blote eigendom zou ontvangen. De gevolgen van de nietigheid gaan in de tijd terug tot op de dag waarop de overeenkomst tot stand kwam. De opbrengsten en de intresten moeten echter

---

(139) F. GLANSDORFF en E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats in Traité de droit civil belge* (Brussel: Bruylant 2017), 481-482 nr. 403.

(140) A.L. VERBEKE, B. TILLEMANS, K. DEWAELE, M. THIELENS, N. VAN DAMME en F. VAN DEN ABELE, *Bijzondere overeenkomsten* (Antwerpen: Intersentia 2020), 91; F. GLANSDORFF en E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats in Traité de droit civil belge* (Brussel: Bruylant 2017), 485, nr. 406 litt. A.

(141) Cass. 18 september 2017, ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170918.1 = **RNB** 2019, 798, concl. J. GENICOT, noot G. FIEVET = *RW* 2018-19, 297, noot = *TBO* 2019, 32 = *TBO* 2019, 303 = *T.Not.* 2017, 921; Bergen (21ste k.) 16 oktober 2013, *JLMB* 2014, 1765 (arrest *a quo*); A.L. VERBEKE, B. TILLEMANS, K. DEWAELE, M. THIELENS, N. VAN DAMME en F. VAN DEN ABELE, *Bijzondere overeenkomsten* (Antwerpen: Intersentia 2020), 92.

pas worden teruggegeven vanaf de dag van de rechtsvordering behalve als de persoon te kwader trouw is. Als de schuldenaar van de verplichting tot teruggave gehouden is om de opbrengsten terug te geven, heeft hij het recht om de kosten te recupereren die de schuldeiser had moeten aangaan om de opbrengsten te verkrijgen die hem teruggegeven worden<sup>(142)</sup>. De feiten die aan voormelde rechtspraak ten grondslag lagen zijn de volgende. De heer G.B. en mevrouw M.L. zijn respectievelijk neef en nicht van mevrouw L.B. Per onderhandse akte van 26 december 2007 en authentieke akte van 15 februari 2008 verkoopt mevrouw L.B., op dat ogenblik 86 jaar oud, de blote eigendom van een onroerende goed gelegen te Elsene en waarvan zij eigenaar was tegen een maandelijkse lijfrente van 650 EUR, aan haar neef en nicht, voor een bedrag van 293.8800 EUR. De eigendom van het onroerend goed werd geschat op 372.000 EUR, het vruchtgebruik werd dus geschat op 78.120 EUR. *In casu* had het hof van beroep van Bergen weliswaar geoordeeld dat de gezondheidstoestand van de verkoopster zo precair was dat er geen *alea* was, maar dat de lijfrente zodanig laag was dat de verkoopster nog 37 jaar had moeten leven om enige kans te hebben de waarde van haar blote eigendom terug te krijgen, wat illusoir was.

## C. MODALITEITEN

### § 1. OPSCHORTENDE VOORWAARDE<sup>(143)</sup>

#### a. *Begrip en toepassingen*

**50.** SCHORSING UITVOERING/OPEISBAARHEID VAN VERBINTENISSEN: WEERSLAG OP REGISTRATIERECHTEN – De inlassing van een opschortende voorwaarde in een overeenkomst heeft tot doel om de uitvoering of de opeisbaarheid van één of meer verbintenissen te schorsen tot bij de vervulling van een toekomstige en onzekere gebeurtenis of van een gebeurtenis die reeds heeft plaatsgehad, maar aan partijen nog onbekend is (art. 1181 oud BW)<sup>(144)</sup>. De opschortende voorwaarde schorst niet het ontstaan/bestaan van de betrokken verbintenissen<sup>(145)</sup>. Vooral koopovereenkomsten voor onroerende goederen bevatten vaak opschortende voorwaarden waarvan de meest courante in de onderzochte periode waren:

---

(142) Cass. 18 september 2017, ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170918.1 = **RNB** 2019, 798, concl. J. GENICOT, noot G. FIEVET = *RW* 2018-19, 297, noot = *TBO* 2019, 32 = *TBO* 2019, 303 = *T.Not.* 2017, 921; Bergen (21ste k.) 16 oktober 2013, *JLMB* 2014, 1765.

(143) Zie algemeen over voorwaarden in het contractenrecht: J. DE CONINCK, *De voorwaarde in het contractenrecht* (Brugge: die Keure 2007).

(144) Cass. (1ste k.) 24 maart 2017, ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170324.6, *JLMB* 2019, 27 = *Rec.gén.enr.not.* 2017, 375, noot L. STAS = *RW* 2017-18, 1384, noot J. DEL CORRAL = *T.Not.* 2017, 507 = *TFR* 2017, 903 noot P. MACALUSO.

(145) Cass. (3de k.) 21 april 2008, ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080421.3; Rb. Brussel (Fr.) 15 april 2016, *RGCF* 2018, 218 = *Rec.gén.enr.not.* 2017, 279, noot M. HOUBBEN; S. STIJNS, *Leerboek 2* (Brugge: die Keure 2020) nr. 17.

- het bekomen door de koper van een hypothecair krediet(146);
- het bekomen van een regulariserende vergunning(147);
- het bekomen van een uitbatingsvergunning(148);
- het bekomen van een vergunning om een onroerend goed als gebedsplaats te bestemmen(149);
- de verkrijging van een omgevingsvergunning voor verkavelen van gronden(150);
- de verkrijging van een sloop- en bouwvergunning(151);
- de afwezigheid van dagvaarding wegens stedenbouwkundige inbreuken(152);
- dat afwezigheid van bodemverontreiniging in het overgedragen goed die aanleiding geeft tot een saneringsverplichting ten laste van de eigenaar(153);
- de verkrijging van een blanco bodemattest(154);
- het akkoord van de beslagleggende schuldeisers met doorhaling van het beslag(155);
- de handlichting van de hypotheek(156);
- de verkoop door de koper van één van zijn goederen binnen vier maanden na ondertekening van het compromis(157).

Soms is de kwalificatie van een opschortende voorwaarde niet voor de hand liggend. In een zaak die aanleiding heeft gegeven tot een cassatiearrest van 18 oktober 2007(158), stelde zich de vraag of de clause in de notariële koopakte “erfdienstbaarheden – voorwaarden” die vermeldt dat de verkoper zich verbindt om een bouwvergunningsaanvraag in te dienen voor de bouw van een winkel- en opslagruimte uiterlijk tegen een datum bepaald in de akte als een opschortende voorwaarde kon worden beschouwd. In de akte maakt de verkoper zich sterk en bevestigt hij dat voor het op te richten

---

(146) Gent (12de k.) 16 april 2014, *DAOR* 2015, 49 = *TBBR* 2019, 428.

(147) Antwerpen 21 januari 2019, *NFM* 2020, 110.

(148) Gent 5 december 2019, *RABG* 2020, 200.

(149) Luik (burg.) (12de k.) 20 november 2015, *T.App.* 2016, 35.

(150) Antwerpen (burg.) (1ste k.) 29 september 2014, *NJW* 2015, 754, noot C. LEBON = *TBBR* 2020, 37.

(151) Bergen (16de k.) 26 mei 2016, *JLMB* 2017, 1605.

(152) Rb. Turnhout (5de k.) 11 februari 2008, *NFM* 2009, 183, noot R. VAN EESTER = *TMR* 2009, 279, noot F. HAENTJENS.

(153) Cass. (1ste k.) 22 maart 2018, ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180322.7, *TBBR* 2019, 158, noot P. DEBEL en F. VAN DEN ABEELE = *Amén.* 2018, 315 (weergave M. BOES) = *Juristenkrant* 2018 (370), 6 (weergave N. VAN WYMEERSCH) = *JT* 2019, 29, noot F. ONCLIN = *NFM* 2018, 143 = *RW* 2018-19, 937, noot M. DE POTTER DE TEN BROECK = *TBO* 2018, 426, noot M. MEIRLAEN = *T.Not.* 2018, 413, noot.

(154) Ibidem.

(155) Kh. Oudenaarde 4 juli 2006, *T. App.* 2007, 37.

(156) Orb. Henegouwen (afd. Bergen) 15 november 2018, *TBBR* 2019, 235.

(157) Bergen (6de k.) 23 mei 2008, *JLMB* 2009, 1739 = *Rec.gén.enr.not.* 2010, 31.

(158) Cass. 18 oktober 2007, *Rec.gén.enr.not.* 2008, 112, concl. I.C.

complex de winkelruimte maximaal duizend vijfhonderd vierkante meter mag bedragen, de opslagplaats duizend vierkante meter en de ruimte voor kleine en middelgrote ondernemingen vijfhonderd vierkante meter. Het Hof van Cassatie overweegt: “*De appelrechters die oordelen dat het voormelde beding moet worden uitgelegd als een opschortende voorwaarde, geven van dit beding een uitlegging die niet onverenigbaar is met de bewoordingen ervan en miskennen mitsdien niet de bewijskracht van de akte*”. In een andere zaak werd geoordeeld dat wanneer de verkoop gesloten wordt “onder opschortende voorwaarde van het akkoord van de andere onverdeelde mede-eigenaars”, er geen koop onder opschortende voorwaarde tot stand komt, maar wel een sterkmaking (159). De opschortende voorwaarde heeft immers betrekking op de *wilsovereenstemming* van de overeenkomst. Bij gebrek aan volwaardige wilsovereenstemming is er ~~ook~~ geen koop.

In koopcontracten voor onroerende goederen heeft de opschortende voorwaarde een weerslag op de registratierechten. In principe bestaat een verkoop gesloten onder opschortende voorwaarde en geeft dit contract dus aanleiding tot de heffing van registratierechten (algemeen vast recht) indien dergelijke registratieverplichting bestaat (art. 16 W.Reg.). In de verkoopcompromis waar geen melding is gemaakt van een opschortende voorwaarde voor het verkrijgen van een lening, kan geen gebruik worden gemaakt van artikel 16 W.Reg. Het beding volgens hetwelk de eigendomsoverdracht wordt uitgesteld belet de onmiddellijke totstandkoming van de overeenkomst niet en kan dus niet als een opschortende voorwaarde worden beschouwd. De minnelijke verbreking van de eerste verkoopovereenkomst verhindert de opeisbaarheid van de registratierechten niet. De door artikel 159, 8° W.Reg. vereiste vermeldingen, die de vrijstelling van het evenredig recht mogelijk zouden hebben gemaakt, staan niet in de verkoopcompromis. De verplichting tot aanbidding ter registratie en de verplichting tot betaling van de rechten en eventuele geldboetes berusten ondeelbaar op de contracterende partijen. De rechtbank van eerste aanleg van Gent oordeelde dat de registratierechten opeisbaar zijn en ten laste zijn van beide partijen. Ze meende evenwel dat de vermeerdering van de geldboete met 50% niet in verhouding stond tot de werkelijke feiten, zodat deze vermeerdering niet werd toegepast (160). Het Grondwettelijk Hof besloot in een arrest van 6 juni 2013 (161) tot een schending van de artikelen 10 en 11 Gw in zoverre artikel 142 W.Reg. verplicht tot betaling van het veroordelingsrecht naar aanleiding van een voorwaardelijke veroordeling waarbij blijkens een rechterlijke beslissing de voorwaarde niet

---

(159) Rb. Antwerpen (afd. Antwerpen) (AB12de k.) 23 mei 2016, *RABG* 2017, 835 = *TBO* 2016, 360; B. KOHL en F. ONCLIN, “Exigences administratives et condition suspensive dans la vente immobilière”, *RCJB* 2014, (13) 21 nr. 12 voetnoot 39.

(160) Rb. Gent 20 december 2011, *Rec.gén.enr.not.* 2013, 311, noot X.

(161) GwH 6 juni 2013, nr. 80/2013, r.o. B.16.2 – B.17.2, *A.GrwH* 2013, 1223 = *BS* 30 september 2013, 68667 (eerste uitgave) (uittreksel) = *Fiscoloog* 2013 (1344), 15 = *RGCF* 2013, 309, noot A. CULOT = *Rec.gén.enr.not.* 2013, 338 = *RNB*. 2013, 849 = *RW* 2013-14, 79 = *RW* 2013-14, 222 = *TFR* 2014, 192.

in vervulling is gegaan en waarbij het niet in vervulling gaan van die voorwaarde leidt tot een resultaat dat gelijk is aan dat van de afwijzing van een verzoek, terwijl artikel 16 W.Reg. voor andere belastbare rechtshandelingen onder opschortende voorwaarde bepaalt dat het evenredig registratierecht niet verschuldigd is zolang de voorwaarde niet in vervulling gaat. Het veroordelingsrecht wordt beschouwd als een vergoeding (*in abstracto*) van de door het gerecht geleverde dienst en wordt om die reden geheven op ‘het enkel feit van de veroordeling, de vereffening of rangregeling’. De overige evenredige registratierechten echter worden in principe geheven naar aanleiding van goederen- of waardeverplaatsingen die voortvloeien uit privaatrechtelijke rechtshandelingen. Vermits de goederen- of waardeverplaatsing bij een verbintenis onder een opschortende voorwaarde, zoals bedoeld in artikel 1181 oud BW, slechts wordt gerealiseerd op het ogenblik dat de voorwaarde in vervulling gaat, is het coherent te bepalen dat de evenredige registratierechten pas op dat ogenblik verschuldigd worden. Aangezien het veroordelingsrecht wordt geheven naar aanleiding van de rechterlijke beslissing zelf, los van het rechtsfeit waarop die beslissing betrekking heeft, is het in principe eveneens coherent te bepalen dat dat recht verschuldigd is, ongeacht of de veroordeling voorwaardelijk is of niet.

**51. VOORWAARDE GEEN BETREKKING OP ESSENTIËLE OF SUBSTANTIËLE ELEMENTEN** – De overeenkomst over een concreet omschreven voorwerp en een juiste prijs geldt als koop bij toepassing van artikel 1589 oud BW. Het feit dat aan de overeenkomst een opschortende voorwaarde is verbonden, doet niets ter zake. Zo’n voorwaarde is enkel een modaliteit van de koopovereenkomst(162). Het voorgaande betekent ook dat de toekomstige en onzekere gebeurtenis bijkomstig of accessoir is. Klassiek wordt gesteld dat de voorwaarde niet mag bestaan in de vervulling van één van de essentiële (constitutieve of noodzakelijke) elementen van de rechtshandeling(163). Enige nuancering is echter op zijn plaats. Dat de *essentiële* elementen van de koop zelf niet het voorwerp kunnen uitmaken van een opschortende voorwaarde, is evident. Dit zou neerkomen op een gebrek aan wilsovereenstemming over het goed of de prijs. In dit geval kan er hoe dan ook nog geen koop tot stand komen. Wat de *substantiële* elementen betreft, geldt hetzelfde. Wanneer de partijen een koop sluiten onder de opschortende voorwaarde dat zij een akkoord vinden over een van die substantiële elementen van de verkoop, is er nog geen koop.

**52. VERKOOP ‘VOOR VRIJ EN ONBELAST’: MODALITEIT** – Wanneer de verkoop gesloten wordt “*voor vrij en onbelast*” wordt doorgaans aangenomen dat

---

(162) Gent 5 december 2019, *RABG* 2020, 200.

(163) Brussel (14de k.) 4 februari 2009, *T.Aann.* 2009, 362; S. STIJNS, *Leerboek 2* (Brugge: die Keure 2020), 4 nr. 2-3 en 7, nr. 8; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht* (Antwerpen: Intersentia 2019), 57, nr. 92; B. KOHL en F. ONCLIN, “Exigences administratives et condition suspensive dans la vente immobilière”, *RCJB* 2014, (13) 21, nr. 12; J. DEL CORRAL, *Voorwaardelijke verbintenissen* (Mechelen: Kluwer 2014), 7, nr. 6 en 16, nr. 16.

de koop bestaat en de verkoper zich ertoe heeft verbonden om het goed voor vrij en onbelast te leveren. Deze verbintenis maakt dus deel uit van de leveringsverplichting. Bij miskenning van die contractuele verbintenis is er sprake van contractuele wanprestatie die kan leiden tot de ontbinding van de koop(164). Zoals blijkt uit een vonnis van de Franstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel van 15 april 2016(165), kan voormelde verbintenis ook het voorwerp uitmaken van een opschortende voorwaarde. Een onderhandse verkoop vindt plaats op 2 december 2014 voor een appartement voor een prijs van 450.000 EUR. De verkoop vindt plaats onder opschortende voorwaarde van hypotheekzuivering op het ogenblik van het verlijden van de authentieke akte op 2 maart 2015. Op die datum kan de notariële akte echter niet worden verleden en wordt het verlijden uitgesteld tot op 29 april 2015 maar zonder succes aangezien de hypotheekzuivering niet kon worden bekomen op die datum. Op 30 maart 2015 schrijft de koper zijn notaris aan om hem te informeren dat de koop is komen te vervallen gelet op de niet-vervulling van de opschortende voorwaarde. Wanneer de verkopers op de hoogte worden gebracht van deze brief, richtten zij op 8 juni 2015 een brief tot de koper waarin zij stellen dat de hypothecaire schuldeiser akkoord gaat met de zuivering (handlichting) van de hypotheek mits storting van een bedrag van 390.000 EUR op zijn rekening. De verkopers vragen de vastlegging van een nieuwe datum voor het verlijden van de authentieke akte. Per brief van 17 juli 2015 vraagt de raadsman van de koper om de betaalde waarborg terug te storten bij gebrek aan vervulling van de voorwaarde. De rechtbank besluit in deze zaak inderdaad dat de koop is komen te vervallen doordat de voorwaarde niet is vervuld binnen de termijn. Tot een vergelijkbaar besluit kwam de ondernemingsrechtbank van Henegouwen in een vonnis van 15 november 2018(166) in een soortgelijke zaak. In een vonnis van 31 oktober 2013(167) besloot de rechtbank van koophandel van Dendermonde in een vergelijkbare zaak dat de voorwaarde die niet binnen een bepaalde tijd moest worden vervuld, nog niet vervuld was: het was immers niet uitgesloten dat de voorwaarde nog in vervulling kon gaan.

Volgens bepaalde rechtsleer zou het echter onmogelijk zijn om de verbintenis om het goed vrij en onbelast te leveren als opschortende voorwaarde te formuleren. Terecht wordt deze stelling bekritiseerd(168). Zolang de (niet-) vervulling van de voorwaarde (gedeeltelijk) afhankelijk wordt gemaakt van externe factoren en de wet de desbetreffende verbintenis niet dwingend vastlegt, is elke modalisering via opschortende voorwaarden immers

---

(164) S. STIJNS, *Leerboek 2* (Brugge: die Keure 2020), nr. 18. Zie ook: Rb. Oost-Vlaanderen, afd. Gent (11de k.) 3 januari 2017, *TBO* 2017, 96.

(165) Rb. Brussel (Fr.) 15 april 2016, *RGCF* 2018, 218 = *Rec.gén.enr.not.* 2017, 279, noot M. HOUBBEN.

(166) Orb. Henegouwen (afd. Bergen) 15 november 2018, *TBBR* 2019, 235.

(167) Kh. Dendermonde (2de k.) 31 oktober 2013, *T.Not.* 2015, 232.

(168) M. HOUBBEN, "Brefs propos sur la (défaillance de la) condition suspensive de mainlevée hypothécaire dans la vente immobilière", *RGEN* 2017, (268) 269, nr. 4.

toegestaan(169). De vraag is gerezen of wettelijke verbintenissen wel gemodaliseerd konden worden(170). Het antwoord is positief wanneer de wet van aanvullende aard is en ook wanneer zij dwingend is, voor zover de *ratio legis* van de wet niet miskend wordt. Dit is trouwens de reden waarom de verkoop onder opschortende voorwaarde van een blanco bodemattest volgens het Hof van Cassatie rechtsgeldig is hoewel die verplichting dwingend van aard is(171). Het hof van beroep van Gent oordeelt dan weer dat een koper die gekocht heeft onder opschortende voorwaarde van de aflevering van een gunstig bodemattest en die hangende de voorwaarde zich beroept op de nietigheid, rechtsmisbruik pleegt temeer *in casu* achteraf blijkt dat het bodemattest gunstig was(172). Dit geldt natuurlijk niet wanneer de wettelijke verplichting de openbare orde raakt. Zo besloot het Hof van Cassatie in een arrest van 24 februari 2011(173) dat de verkoop van een van de percelen die uit de verdeling van een terrein voortspruiten nietig is wanneer dat perceel vóór de afgifte van de verkavelingsvergunning wordt verkocht, zelfs als de verkoop afhankelijk is gesteld van de opschortende voorwaarde dat die vergunning eerst moet zijn verkregen. Luidens artikel 89, § 1, eerste lid, van het Waalse Wetboek van Ruimtelijke Ordening, Stedenbouw, Patrimonium, zoals toen van toepassing op het geschil en dat de openbare orde raakt, is het verboden een terrein te verkavelen zonder voorafgaande, schriftelijke en uitdrukkelijke toestemming van het college van burgemeester en schepenen, waarbij bedoeld verbod ook geldt voor de daarop betrekking hebbende verkoopbevordering.

**53. VERBOD VERKOOP UIT DE HAND ONDER OPSCHORTENDE VOORWAARDE VAN RECHTERLIJKE GOEDKEURING BIJ MINDERJARIGE** – De verkoop uit de hand van een onroerend goed deels toebehorend aan een minderjarige door de wettelijke vertegenwoordiger (voogd) onder de opschortende voorwaarde van

---

(169) P.A. FORIERS en M. VON KUEGELGEN, “Les clauses liées au financement dans les contrats immobiliers – Observations pratiques”, *JurimPratique*, 2009 (3), 243.

(170) J. DE CONINCK, *De voorwaarde in het contractenrecht* (Brugge: die Keure 2007) 209 e.v., nr. 174.

(171) Cass. (1ste k.) 22 maart 2018, ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180322.7, *TBBR* 2019, 158, noot P. DEBEL en F. VAN DEN ABEEL = *Amén*. 2018, 315 (weergave M. BOES) = *Juristenkrant* 2018 (370), 6 (weergave N. VAN WYMEERSCH) = *JT* 2019, 29, noot F. ONCLIN = *NFM* 2018, 143 = *RW* 2018-19, 937, noot M. DE POTTER DE TEN BROECK = *TBO* 2018, 426, noot M. MEIRLAEN = *T.Not.* 2018, 413, noot; J. DE CONINCK, *De voorwaarde in het contractenrecht* (Brugge: die Keure 2007), 210-211, nr. 174. *Contra*: Rb. Turnhout (5de k.) 11 februari 2008, *NFM* 2009, 183, noot R. VAN EESTER = *TMR* 2009, 279, noot F. HAENTJENS.

(172) Gent (1ste k.) 15 januari 2015, *NJW* 2016, 872, noot J. CALLEBAUT = *TBBR* 2017, 318, noot J. CALLEBAUT. Zie ook: Rb. Gent (14de k.) 26 juni 2012, *RW* 2014-15, 949 = *T.Not.* 2013, 103.

(173) Cass. (1ste k.) 24 februari 2011, ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110224.5, *Arr. Cass.* 2011, 629 = *Amén*. 2011, 233 (weergave D. LAGASSE) = *APT* 2011, 196 = *Jurim Pratique* 2014, 194, noot P. ERNEUX en M. VON KUEGELGEN = *Pas.* 2011, 644 = *RCJB* 2014, 5, noot B. KOHL en F. ONCLIN = *TMR* 2013, 199 = *T.Not.* 2013, 193

de goedkeuring door de rechter, is verboden(174). Een *voorafgaande*(175) machtiging van de vrederechter is immers vereist. Aangezien de opschortende voorwaarde alleen de uitvoering/opeisbaarheid van de gemodificeerde verbintenis schorst, miskent de opschortende voorwaarde van het bekomen van de machtiging de verplichting om de machtiging voorafgaandelijk te bekomen(176). Klassiek wordt als reden aangegeven dat elementen die de rechtsgeldigheid van een rechtshandeling beïnvloeden niet het voorwerp kunnen uitmaken van een opschortende voorwaarde(177). Juister is wellicht te stellen dat de wettelijke vertegenwoordiger bij gebrek aan voorafgaande machtiging van de rechter geen vertegenwoordigingsmacht heeft voor de verkoop van onroerende goederen van de handelingsonbekwame en daarom zelf *rechtsonbekwaam* is(178). Dit betekent dat de wettelijke vertegenwoordiger geen *toestemming* kan geven voor de verkoop (zelf onder voorwaarde) zolang er geen rechterlijke machtiging is. De koop kan dan niet *tot stand komen*.

b. *Werking*

1) Hangende de voorwaarde

**54.** NIET-OPEISBAARHEID VAN SCHULD VERBONDEN AAN VOORWAARDE – De opschortende voorwaarde schorst de opeisbaarheid van de verbintenis onder voorwaarde op zolang de voorwaarde niet in vervulling is gegaan. De schuldenaar van de verbintenis, die weliswaar bestaat, maar niet opeisbaar is, is dus gedurende die wachttijd (*pendente conditione*) niets verschuldigd. Betaalt hij wel, dan kan hij een beroep doen op de onverschuldigde betaling (art. 1235, eerste lid en 1375, 1376 en 1377 oud BW)(179). De niet-opeisbaarheid geldt alleen voor die verbintenis waarvan de opeisbaarheid is geschorst hangende de voorwaarde. In een geval die geleid heeft tot een arrest van 21 januari 2019 van het hof van beroep in Antwerpen was een koopovereenkomst gesloten onder opschortende voorwaarde van het bekomen van een regulariserende vergunning binnen de vier maanden, met verbintenis voor de verkoper om binnen de maand de aanvraag hiertoe in te dienen. De termijn

---

(174) Vred. Fontaine-l'Évêque 1 maart 2013, *RNB*. 2014, 328 = *Rev.trim.dr.fam.* 2013, 482, noot J. FONTEYN = *T.Vred.* 2014, 32, noot bevestigd door: Rb. Charleroi (3de k.) 28 juni 2013, *RNB* 2014, 332.

(175) M.b.t. de dading gesloten door de ouders van een minderjarige zonder voorafgaande machtiging: Cass. (1ste k.) 22 mei 2009, ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20090522.2, *Arr.Cass.* 2009, 1362 = *Pas.* 2009, 1255 = *Rev.trim.dr.fam.* 2010 (samenvatting), 82 = *Rev.trim.dr.fam.* 2010, 519; *RW* 2010-11 (samenvatting), 25 = *TJK* 2010, 201

(176) K. DE GREVE, *Vrijwillige verkopen met handelingsonbekwamen* (Antwerpen: Intersentia 2020), 20, nr. 30.

(177) *Ibidem*, 21.

(178) A. DE BOECK en N. VAN DAMME, “Wilsuiting: werkelijke wil – uitgedrukte wil – veinzing”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2019), nrs. 29-30.

(179) Cass. (3de k.) 18 juni 2007, ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20070618.4, *Arr.Cass.* 2007, 206; = *Pas.* 2007, 1268; S. STIJNS, *Leerboek 2* (Brugge: die Keure 2020), nr. 19.

voor de authentieke akte werd vastgesteld op vier maanden na onderhandse overeenkomst, zonder meer, en werd dus niet mee opgeschort door het lopen van de opschortende voorwaarde(180).

**55. SCHULDENAAR MAG NORMALE VERVULLING VAN VOORWAARDE NIET ZELF VERHINDEREN: POSITIEVE LOYAUTEITSVERPLICHTING OP STRAFFE VAN VERVULLING VOORWAARDE** – De schuldenaar die zich onder de voorwaarde verbonden heeft mag de normale vervulling van de voorwaarde zelf niet verhinderen (art. 1178 oud BW). Doet hij dat wel, dan wordt de voorwaarde geacht te zijn vervuld(181). De houding van de schuldenaar heeft een foutief karakter wanneer de schuldenaar nalaat de inspanningen te leveren die een normaal voorzichtig en vooruitziend persoon in dezelfde omstandigheden zou hebben gedaan. Aangezien de overeenkomst al bestaat, wordt aangenomen dat deze te goeder trouw moeten worden uitgevoerd. Dit impliceert dat de schuldenaar de verwezenlijking van de voorwaarde moet bevorderen. Er wordt in deze context gesproken van een positieve loyauteitsverplichting(182) van de schuldenaar die, voor de verwezenlijking van de voorwaarde, de inspanningen moet leveren die men in redelijkheid van hem mag verwachten (inspanningsverbintenis)(183). Heeft de foutieve houding van de koper de realisatie van de opschortende voorwaarde verhinderd, dan wordt de voorwaarde geacht vervuld te zijn en wordt de verbintenis opeisbaar. De sanctie bestaat er dan in dat de koper zijn verbintenissen als koper moet nakomen. De schuldeiser zal derhalve gerechtigd zijn om hetzij de gedwongen uitvoering, hetzij de ontbinding met eventueel een schadevergoeding te vorderen(184).

In een geval dat geleid heeft tot een arrest van het hof van beroep in Antwerpen van 7 januari 2016(185) werd tussen twee vennootschappen een onderhandse koopovereenkomst gesloten op 28 september 2011 voor een woonhuis en landgebouwen, manege en gronden voor de prijs van 1.125.000 EUR. Een voorschot van 10% werd betaald. De koop werd gesloten onder opschortende voorwaarde (1) dat aan de koper een milieuvergunning wordt uitgereikt voor het uitbaten van een manege/stoeterij en (2) dat er voor de koper met betrekking tot de bouwvoertredingen vermeld in de overeenkomst, geen belangrijke financiële gevolgen ontstaan uit het eventuele herstel in de oorspronkelijke staat of de eventuele regularisatie. Na een eerste poging tot prijsvermindering van 100.000 EUR op 21 juni 2012 die werd geweigerd door de verkoper werd op 26 oktober een prijsvermindering van 50.000 EUR wel aanvaard. Nadat op 11 november 2012 de koper aangaf dat aan de notaris de instructie

---

(180) Antwerpen 21 januari 2019, *NFM* 2020, 110. Zie ook: B. KOHL en F. ONCLIN, “Exigences administratives et condition suspensive dans la vente immobilière”, *RCJB* 2014, (13) 17, nr. 7.

(181) Antwerpen 21 januari 2019, *NFM* 2020, 110.

(182) S. STIJNS, *Leerboek 2* (Brugge: die Keure 2020), nr. 20.

(183) Bergen (16de k.) 26 mei 2016, *JLMB* 2017, 1605.

(184) Antwerpen 7 januari 2016, *NJW* 2017, 116, noot J. WAELKENS.

(185) Ibidem.

mocht gegeven worden om het nodige te doen, ziet de koper op 27 december 2012 definitief af van de verkoop. Hij acht de opschortende voorwaarden niet vervuld. Wat de eerste opschortende voorwaarde betreft, is het hof van oordeel dat de koper geen bewijs kan voorleggen dat er een milieuvergunning is aangevraagd, dat er op geen enkele manier wordt hard gemaakt dat geen milieuvergunning kon worden bekomen voor een manege met 14 paarden en dat het aantal paarden nooit onderdeel is geweest van de bespreking tussen de partijen en dat de verkoper niet kon weten dat dit aantal van essentieel belang was voor de koper. Wat de tweede opschortende voorwaarde betreft, stelt het hof dat het aan de koper is om aan te tonen dat er belangrijke financiële gevolgen ontstonden uit het herstel in de oorspronkelijke staat of de eventuele regularisatie. Uit het enkel voorleggen van de ereloonnota's van de architect en het metingsplan van de landmeter kan niet afgeleid worden dat de koper voldoende inspanningen heeft gedaan om de bouwovertradingen te regulariseren. Volgens het hof blijkt uit geen enkel stuk welke de financiële gevolgen zijn van het herstel van de bouwovertradingen. Volgens het hof heeft de koper de vervulling van beide opschortende voorwaarden verhinderd door onvoldoende inspanningen ter zake te leveren. De koop wordt ontbonden en de koper wordt veroordeeld tot een schadevergoeding van 10% van de verkoopprijs of (112.500 EUR), meer intresten en kosten.

In een geval dat geleid heeft tot een arrest van het Antwerpse hof van beroep van 3 maart 2008 werd een aankoopbelofte aangegaan onder de opschortende voorwaarde van het bekomen van een hypothecair krediet van maximum 130.000 EUR; het hof besloot dat de kandidaat-kopers op foutieve wijze verhinderden dat de voorwaarde werd verwezenlijkt door stappen te ondernemen voor het bekomen van een veel hoger krediet (180.000 EUR)(186).

De rechtbank van eerste aanleg van Waals-Brabant oordeelde in een vonnis van 30 januari 2020(187) voor een verkoop onder opschortende voorwaarde van het bekomen van een bouwvergunning dat de redenen voor de afwijzing van het voorproject door de gemeenteraad zo dwingend waren dat het door de koper vooropgestelde project geen enkele kans op slagen had. In die zin kan het de koper niet worden verweten dat hij niet het kapitaal en de tijd heeft geïnvesteerd om een bouwvergunning *sensu stricto* aan te vragen. De verkoper die dat zou eisen, handelt niet te goeder trouw. Aan de opschortende voorwaarde van het compromis is dus niet voldaan en de koper heeft de overeenkomst te goeder trouw uitgevoerd.

Volgens het hof van beroep van Luik is er geen fout van de koper die een onroerend goed kocht om te bestemmen als gebedsplaats onder de opschortende voorwaarde van het bekomen van de nodige vergunning, wanneer uit de weigeringsbeslissing blijkt dat er aan die weigering de twee volgende

---

(186) Antwerpen 3 maart 2008, *NjW* 2008, 737.

(187) Rb. Waals Brabant 30 januari 2020, *T.App.* 2020 (2), 56.

motieven ten grondslag lagen: (1) het gebrek aan parkings en (2) de studie van de dienst stedenbouw van de stad F. die andere doelstellingen voor ogen heeft gelet op de aard van het desbetreffende onroerend goed die voorwerp uitmaakt van de koop(188).

De koper verhindert de vervulling van de opschortende voorwaarde van het bekomen van een lening wanneer de kredietinstelling (*in casu* het Woningfonds) principieel akkoord gaat met een lening maar het leningsaanbod onderwerpt aan een voorafgaande voorlegging van de stedenbouwkundige vergunning en de koper de kredietinstelling vervolgens negeert en *in casu* geen stedenbouwkundige vergunning voorlegt noch aanvraagt, ondanks herhaalde aanmaningen(189).

**56.** OVERDRACHT VAN VERBINTENISSEN ONDER VOORWAARDE BELET WERKING OPSCHORTENDE VOORWAARDE NIET – Het Hof van Cassatie bevestigde in een arrest van 21 april 2008(190) dat wanneer de verplichtingen van een persoon worden overgedragen op een andere persoon, die overdracht, in de regel, de verbintenissen onder opschortende voorwaarde omvat, zodat de voorwaarde na de overdracht vervuld kan worden en de uitvoering in dat geval aan de overnemer gevraagd kan worden(191).

**57.** AFSTAND VAN VOORWAARDE DOOR BEGUNSTIGDE: BINNEN TERMIJN WAARBINNEN VOORWAARDE ZICH HAD MOETEN VERVULLEN – De partij in wiens belang een opschortende voorwaarde is bedongen, kan hangende de voorwaarde afstand doen (zelfs stilzwijgend) van die voorwaarde(192). De kennisgeving van een afstand van het voordeel van een opschortende voorwaarde is een eenzijdige rechtshandeling die uitwerking krijgt vanaf het ogenblik dat ze werd ontvangen door de andere partij of dat deze er ten minste kennis van heeft kunnen nemen(193).

*Afstand “hangende de voorwaarde”* – Het hof van beroep van Bergen bevestigde in een arrest van 2 mei 2013(194) dat ~~hoewel~~ de koper kan afzien van een opschortende voorwaarde van het verkrijgen van een krediet die werd bepaald in zijn voordeel. Weliswaar is het dan nog noodzakelijk dat hij de

---

(188) Luik (burg.) (12de k.) 20 november 2015, *T.App.* 2016 (2), 35.

(189) Rb. Brussel 29 mei 2009, *T.App.* 2010 (1), 54.

(190) Cass. (3de k.) 21 april 2008, ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080421.3, *Arr.Cass.* 2008, 985 = *Pas.* 2008, 969 = *RABG* 2008, 1217 = *RW* 2010-11, 961 = *Soc.Kron.* 2009, 64.

(191) Over contractoverdracht: V. WITHOFS, *Contractsoverdracht* (Brugge: die Keure 2015).

(192) B. KOHL, D. GRISARD, F. ONCLIN, A. RIGOLET en P. SALZBURGER, “Le contrat de vente immobilière. Développements récents” in *La vente immobilière* (Brussel: Larcier 2015), (9) 139, nr. 58.

(193) Luik (14de k.) 29 mei 2009, *JLMB* 2010, 1012.

(194) Cass. (1ste k.) 30 juni 2016, ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160630.17, *RW* 2016-17, 1535, noot S. JANSEN = *TBBR* 2017, 104, noot M. SERVAIS = *TBH* 2016, 871 = *TBH* 2017, 409, concl. A. VAN INGELGEM = *TBO* 2017, 42; Bergen (7de k.) 2 mei 2013, *JLMB* 2015, 303.

verkoper daarover bericht binnen de termijn die bepaald is door de voorwaarde, d.w.z. “hangende de voorwaarde”. *In casu* hadden de partijen op 28 oktober 2010 een koop gesloten onder de opschortende voorwaarde van het bekomen van een krediet bij de bank. Niet betwist werd het feit dat dit krediet door de koper niet werd bekomen. De koper slaagde er evenwel niet in om aan te tonen dat hij de verkoper heeft laten weten afstand te doen van de opschortende voorwaarde. De verkoper wilde echter niet meer doorgaan met de verkoop en de koper vorderde daarom de ontbinding van de koop wegens wanprestatie en vorderde een schadevergoeding. Het hof volgde de stelling van de verkoper en stelde dat de koper de afstand van de opschortende voorwaarde had moeten kenbaar maken binnen de termijn van 2 maanden na de sluiting van de koopovereenkomst. Doordat die termijn verstreken is en de verkoper niet op de hoogte werd gebracht van voormelde afstand, moet de koop vervallen worden geacht bij gebrek aan vervulling van de voorwaarde (over de termijn waarbinnen de opschortende voorwaarde vervuld moet zijn, zie *infra* randnr. 61).

*Afstand is eenzijdige, ontvangstbehoevende rechtshandeling* – De feiten die aanleiding hebben gegeven tot een cassatiearrest van 30 juni 2016(195) waren de volgende. Een koopovereenkomst werd gesloten voor de overdracht van aandelen van een vennootschap naar een andere vennootschap. Die overdracht was onderworpen aan een aantal opschortende voorwaarden die enkel in het belang van de koper waren bedongen. De koper beslist uiteindelijk om afstand te doen van de opschortende voorwaarden, wat de verkoper betwist. Volgens de verkoper kan zo’n afstand op grond van artikel 1134 oud BW enkel in onderling overleg en niet eenzijdig. Het Hof van Cassatie verwerpt het middel van de verkoper in die zin.

*Afstand ook impliciet/stilzwijgend voor zover zeker* – Partijen kunnen steeds afstand doen van het recht om zich te beroepen op de niet-vervulling van een opschortende voorwaarde. Hierbij kan deze afstand impliciet zijn voor zover ze maar zeker is. Bij een verkoop van een terrein die onderworpen is aan een opschortende voorwaarde, kan het bewijs van de afstand door de koper van het recht om zich te beroepen op de niet-vervulling van de voorwaarde, blijken uit een ‘bekentenis door uitvoering’. *In casu* maakt de koper in zijn eigen naam reclame voor de (weder)verkoop van het terrein, dat het voorwerp is van het compromis dat onder voorwaarde werd gesloten, in een lokaal huis-aan-huisblad kort na het verstrijken van de termijn binnen dewelke de voorwaarde moest vervuld zijn(196). Het voormelde is een toepassing van de leer over de “stilzwijgende afstand van recht”.

---

(195) Ibidem.

(196) Luik (14de k.) 6 mei 2011, *JLMB* 2011, 1840.

## 2) (Niet-)vervulling van de voorwaarde

**58.** BIJ VERVULLING WORDT VERBINTENIS VAN RECHTSWEGE OPEISBAAR/UITVOERBAAR (BEWIJS VERVULLING) – Eens de voorwaarde is vervuld moet de verbintenis worden nagekomen. De vervulling van de opschortende voorwaarde doet de uitwerking van de verbintenis van rechtswege aanvangen(197). Hiertoe is geen ingebrekestelling vereist. In een arrest van 18 november 2011(198) verduidelijkte het Hof van Cassatie wel dat degene die de uitvoering vordert van een verbintenis die onderworpen is aan een opschortende voorwaarde, in de regel, moet aantonen dat die voorwaarde vervuld is of dat de vervulling ervan verhinderd werd door een fout van de schuldenaar. Het Hof voegde daaraan toe dat, hoewel de rechter naar recht kan beslissen dat het bewijs van een negatief feit niet aan dezelfde eisen moet voldoen als dat van een positief feit, hij de eiser niet van dat bewijs mag vrijstellen en de tegenpartij de verplichting opleggen om het bewijs van het tegenovergestelde positief feit te leveren. Artikel 8.6 BW bepaalt nu dat onverminderd de verplichting tot medewerking van alle partijen aan de bewijsvoering, hij die de bewijslast draagt van een negatief feit, genoeg kan nemen met het aantonen van de waarschijnlijkheid van dat feit. Hetzelfde geldt voor positieve feiten waarvan het vanwege de aard zelf van het te bewijzen feit niet mogelijk of niet redelijk is om een zeker bewijs te verlangen. Tenzij contractueel bedongen, houdt de niet-kennisgeving of het gebrek aan bewijs van het feit dat de voorwaarde niet vervuld is niet automatisch in dat aangenomen moet worden dat de voorwaarde wel vervuld is(199).

**59.** BIJ NIET-VERVULLING GAAT DE GEMODALISEERDE VERBINTENIS TENIET DOOR VERVAL – Bij niet-vervulling van de opschortende voorwaarde buiten de fout van de schuldenaar om, gaat de verbintenis teniet door verval(200). Wanneer de opschortende voorwaarde niet meer kan vervuld worden, houdt de verbintenis vanaf dat ogenblik (*ex nunc*) op te bestaan en blijft de onder voorwaarde aangegane verbintenis onuitgevoerd(201).

De vraag rijst of de niet-vervulling van de opschortende voorwaarde de overeenkomst *in globo* treft dan wel enkel de gemodaliseerde verbintenis. In principe treft de opschortende voorwaarde alleen de verbintenis die

---

(197) S. STIJNS, *Leerboek 2* (Brugge: die Keure 2020), nr. 21.

(198) Cass. (1ste k.) 18 november 2011, ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20111118.3, *Arr.Cass.* 2011, 2354 = *JLMB* 2012, 186 = *Pas.* 2011, 2558 = *TBBR* 2013, 516 = *TBH* 2012, 313.

(199) Rb. Gent (14de k.) 15 februari 2011, *RW* 2012-13, 1072 = *T.Not.* 2011, 604.

(200) Orb. Henegouwen (afd. Bergen) 15 november 2018, *TBBR* 2019, 235; S. STIJNS, *Leerboek 2* (Brugge: die Keure 2020), nr. 22; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis* (Antwerpen: Intersentia 2000), 196 nr. 162; J. DE CONINCK, *De voorwaarde in het contractenrecht* (Brugge: die Keure 2007), 296 en 300 e.v. nrs. 245 e.v.

(201) Cass. (1ste k.) 27 juni 2008, ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080627.5 = *Arr.Cass.* 2008, 1770 = *JLMB* 2009, 105 = *Pas.* 2008, 1769 = *Rec.gén.enr.not.* 2010, 111 = **RNB** 2009, 834 = *Rev.trim.dr.fam.* 2009, 415.

gemodaliseerd is. Juridisch-technisch betekent dit in principe dat ook de niet-ervulling ervan enkel de gemodaliseerde verbintenis treft. Dit betekent dat niet de *overeenkomst* komt te vervallen, maar wel de desbetreffende verbintenis zo niet alle verbintenissen contractueel zijn opgeschort(202). De rechtbank van koophandel van Oudenaarde besloot in een vonnis van 4 juli 2006(203) dat de verkoper die bij een koop onder opschortende voorwaarde een voorschot ontving, dit voorschot moet terugbetalen wanneer de voorwaarde zich niet realiseert en er geen foutieve verhindering is opgetreden door de schuldenaar. *In casu* was het betaalde voorschot onlosmakelijk verbonden met de vervulling van de voorwaarde. Daarom moet worden aangenomen dat bij niet-ervulling, de partijen de terugbetaling van dit voorschot aan de koper beoogden. De betaling diende als waarborg tot op de dag van de ondertekening van de authentieke akte voor de goede uitvoering van de verbintenis na ondertekening van de onderhandse overeenkomst. Het zou pas als voorschot worden beschouwd bij het verlijden van de akte met intresten ten gunste van de verkoper. Gelet op het feit dat de verkoper *in casu* niet te goeder trouw werd geacht omdat hij wist of redelijkerwijs had moeten weten bij de sluiting van de onderhandse overeenkomst dat zijn schuldeisers niet akkoord zouden gaan met de doorhaling van het onroerend beslag (opschortende voorwaarde), komt dit neer op een contractuele wanprestatie die de ontbinding van de overeenkomst tot gevolg geeft alsook de reeds gepresteerde verbintenissen.

Partijen doen er best aan om de gevolgen van de niet-ervulling van opschortende voorwaarde contractueel te bepalen om het lot van niet-gemodaliseerde verbintenissen vast te leggen bij niet-ervulling. Doorgaans is het de bedoeling van de partijen om het voorschot terug te laten gaan bij de koper bij de niet-ervulling van de voorwaarde(204). Het is ook mogelijk dat de partijen overeenkomen dat de al dan niet vervulling van de voorwaarde gebeurt op “eigen risico” van de partijen zodat een betaald voorschot niet hoeft te worden terugbetaald bij niet-ervulling van de voorwaarde(205).

In een geval dat geleid heeft tot een arrest van het hof van beroep van Antwerpen van 23 februari 2009(206), stelde zich de vraag of het makelaarsloon wel of niet verschuldigd was na niet-ervulling van de opschortende voorwaarde. De onderhandse koopovereenkomst bepaalde: “*bij de realisatie van de ... Het ereloon is de makelaar ten definitieve titel verworven op het ogenblik van de ondertekening van een geldige onderhandse verkoopovereenkomst of indien door een kandidaat-koper een geldig schriftelijk bod wordt*

---

(202) In die zin terecht: J. DE CONINCK, *De voorwaarde in het contractenrecht* (Brugge: die Keure 2007), 300-301 nr. 245.

(203) Kh. Oudenaarde 4 juli 2006, T. App. 2007, 37; J. DE CONINCK, *De voorwaarde in het contractenrecht* (Brugge: die Keure 2007), 296 nr. 243.

(204) J. DE CONINCK, *De voorwaarde in het contractenrecht* (Brugge: die Keure 2007) 305, nr. 250.

(205) Ibidem, 304 nr. 248 met verwijzing naar: Brussel 21 november 1979, JT 1980, 2,96.

(206) Antwerpen (1ste bis k.) 23 februari 2009, T.App. 2009 (3), 31.

*uitgebracht binnen de voorwaarden van deze opdracht ...” (art. 1.3.) en (onder punt 3 “Bijzonderheden”): “Indien er geen verkoop heeft plaatsgevonden is de op - drachtgever geen enkele vergoeding verschuldigd.”. Volgens het hof bepaalde de overeenkomst tussen partijen (in vet gedrukt) dat indien geen verkoop heeft plaatsgevonden geen enkele vergoeding verschuldigd was. Het commissieloon was (slechts) verschuldigd bij de realisatie van de verkoop. Uit de overeenkomst blijkt dat het de *bedoeling* van partijen was dat het verschuldigd zijn van de commissie afhankelijk was van de totstandkoming van de koop. Hoewel juridisch gezien de koop gesloten onder opschortende voorwaarde bestaat, moet de beslissing van het Antwerpse hof worden bijgetreden in de mate dat uit hoger aangehaalde clausule kan worden afgeleid dat het de bedoeling van partijen was dat het makelaarsloon niet verschuldigd was bij niet-ervulling van de opschortende voorwaarde.*

**60.** FORMALITEITEN BIJ/VOOR NIET-ERVULLING OPSCHORTENDE VOORWAARDE INDIEN CONTRACTUEEL BEDONGEN – In principe heeft de niet-ervulling van een opschortende voorwaarde onmiddellijk gevolg en is er geen ingebrekestelling vereist(207). Soms wordt de (niet-)ervulling van een opschortende voorwaarde (bv. het verkrijgen van een krediet) echter gekoppeld aan bepaalde formaliteiten zoals een kennisgeving (bv. bij aangetekende brief) of het voorleggen van bewijsstukken (bv. dat geen krediet bij de bank verkregen kan worden) binnen een bepaalde termijn (bv. één maand na de (niet-)ervulling van de voorwaarde). In zo’n geval worden deze formaliteiten weliswaar bedongen in het voordeel van de verkoper maar kan de verkoper zich niet steunen op de niet-ervulling van de voorwaarde zelf (bv. het niet-verkrijgen van een krediet) die in het voordeel van de koper is bedongen om tot het verval van de wederzijdse verbintenissen te besluiten(208).

Partijen kunnen ook overeenkomen dat de niet-ervulling van de voorwaarde binnen een bepaalde termijn (bv. bekomen van een krediet) niet automatisch het verval van de gemodificeerde verbintenissen met zich mee brengt. Partijen kunnen bijvoorbeeld overeenkomen dat bij gebrek aan kennisgeving door de koper(s) binnen een bepaalde termijn dat een krediet werd bekomen, de verkoper(s) een opzegging moet doen aan de koper(s) met respect van een opzegtermijn. Bij gebrek aan verzending van de opzegging door de verkoper(s), kan de opschortende voorwaarde die betrekking heeft op de toekenning van een krediet niet als niet-ervuld worden beschouwd en kunnen de verkopers hun goed niet opnieuw te koop stellen(209).

De verkoop wordt geacht op geldige wijze tot stand te komen door de vervulling van de voorwaarde wanneer de koper binnen de gestelde termijn twee

---

(207) Orb. Henegouwen (afd. Bergen) 15 november 2018, *TBBR* 2019, 235; Rb. Brussel (Fr.) 15 april 2016, *RGCF* 2018, 218 = *Rec.gén.enr.not.* 2017, 279, noot M. HOUBBEN.

(208) Rb. Namen (afd. Dinant) (7de k. A) 3 mei 2018, *JLMB* 2020, 795.

(209) Luik (3de k. b) 5 maart 2018, *JLMB* 2020, 769.

brieven van kredietweigering van de aangezochte kredietinstellingen heeft ontvangen maar hij die niet bij aangetekende zending aan de verkoper bezorgt zoals hij door de verkoopovereenkomst wordt verplicht (bij gebreke waarvan de lening na afloop van de termijn als verkregen wordt beschouwd). De eis van een schadebeding van 15 % van het bedrag van de verkoopprijs van een onroerend goed als deze verkoop niet doorgaat is volgens het hof van beroep van Luik niet buitensporig, vooral wanneer door elke partij ter zake een wederzijdse verbintenis is aangegaan. De sanctie was bedongen tegen elke partij(210).

Een verkoopcompromis wordt gesloten onder de opschortende voorwaarde van een krediet. Het compromis verduidelijkt dat, indien de koper de verkoper niet binnen een welbepaalde termijn inlicht over de niet-verwezenlijking van de voorwaarde (met overlegging van een brief van kredietweigering van de bankinstelling), de lening beschouwd wordt te zijn verkregen na het verstrijken van de bepaalde termijn. De verkoper die de veroordeling van de koper vordert tot betaling van een conventionele vergoeding die is bepaald in het compromis, maakt zich niet schuldig aan rechtsmisbruik wanneer die laatste niet in staat is geweest om het bankattest van weigering tot kredietverlening te verstrekken ondanks de herhaalde aanmaningen van de verkoper. Met die uitspraak lijkt het hof van beroep van Bergen in een arrest van 22 mei 2014(211) te zijn teruggekomen op zijn eerdere uitspraken. In twee arresten van 29 april 2013(212) en 14 mei 2013(213) besloot het Bergense hof van beroep immers dat de wanneer de koper geen weigeringsbeslissing van de bank kon voorleggen binnen de vooropgestelde termijn (omdat de bank pas later de weigering bekend heeft gemaakt), de voorwaarde niet als vervuld kan worden beschouwd. Wellicht kaderen voormelde uitspraken van 2013 in het licht van de onduidelijk geformuleerde clause die bepaalde dat de koop definitief uitwerking zou krijgen indien de voorwaarde zou vervuld worden binnen de 5 weken te rekenen vanaf het compromis indien binnen die termijn het akkoord van de bank wordt ter kennis gebracht van de verkoper. Daarbij werd bepaald dat bij gebrek aan kennisgeving binnen die termijn, de opschortende voorwaarde geacht zal worden opgeheven te zijn en de koop volmaakt. Het hof van beroep te Bergen verwijst daarbij naar een uitspraak van het Brusselse hof van beroep van 29 mei 2009(214), die enigszins verrassend is. *In casu* voorzag het compromis in een opschortende voorwaarde waarbij de niet-kennisgeving van de niet-ervulling van de voorwaarde zou worden beschouwd als een vervulling van de voorwaarde. Bij een weigering van kredietverstrekking door de bank binnen die termijn, zou de koop definitief vervallen. Het komt ons voor dat in voormeld geval het gebrek aan weigering moet worden

---

(210) Luik (20ste k.) 3 oktober 2014, *JLMB* 2017, 40 = *TBBR* 2019, 584.

(211) Bergen (7de k.) 22 mei 2014, *JLMB* 2017, 11.

(212) Bergen (2de k.) 29 april 2013, *JLMB* 2015, 7.

(213) Bergen (2de k.) 14 mei 2013, *JLMB* 2014, 170.

(214) Brussel (14de k.) 4 februari 2009, *T.Aann.* 2009, 362.

beschouwd als een gebrek aan kennisgeving van een weigering binnen de contractueel overeengekomen termijn, zodat de koop volledige uitwerking moest krijgen na het verstrijken van de termijn. Wellicht moet in zo'n geval toepassing worden gemaakt van het gemeenrechtelijke correctiemechanisme van het verbod op rechtsmisbruik indien in de concrete omstandigheden van het geval blijkt dat het onredelijk zou zijn dat de koop definitief uitwerking krijgt(215). Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de koper binnen de termijn herhaaldelijk heeft aangedrongen om een beslissing van de bank en de bank dat stelselmatig heeft genegeerd. Zo oordeelde het hof van beroep van Bergen in een arrest van 12 mei 2014(216) dat wanneer een kandidaat-koper verklaart een financieringsaanvraag te hebben ingediend bij de financiële instelling zodra het verkoopcompromis ondertekend was en dat hij het door het compromis vereiste attest (dat akte neemt van de weigering van de bank om het krediet te verlenen) niet heeft kunnen krijgen binnen de termijn die werd beoogd door de opschortende voorwaarde en dit, ondanks zijn herhaalde verzoeken, de rechter gerechtigd is om de financiële instelling te bevelen de volledige dossiers betreffende de aanvraag van een door een kandidaat-koper aangevraagd investeringskrediet over te leggen.

c. *Duur*

**61.** *PENDENTE CONDITIOE*: CONTRACTUEEL BEPAALDE TERMIJN OF REDELIJKEWIJZE VASTSTELLING DAT BEDOELDE GEBEURTENIS NIET MEER ZAL PLAATSHEBBEN – Wanneer de partijen een termijn zijn overeengekomen waarbinnen de voorwaarde vervuld moet zijn, dan staat het na verloop van die termijn voor partijen vast dat de gebeurtenis al dan niet is vervuld.

Wanneer een verbintenis is aangegaan onder de opschortende voorwaarde dat een gebeurtenis plaats heeft en er geen tijdspanne is bepaald waarbinnen de bedoelde gebeurtenis uiterlijk moet plaatshebben, kan, volgens het Hof van Cassatie, die gebeurtenis in principe onbeperkt in de tijd plaatshebben en de voorwaarde pas voor on vervuld worden gehouden wanneer *redelijkerwijze* vaststaat dat de bedoelde gebeurtenis niet meer zal plaatshebben. De feitenrechter kan oordelen dat gelet op het verloop van tijd redelijkerwijze vaststaat dat de bedoelde gebeurtenis niet meer zal plaatshebben. Wanneer de verbintenissen zijn aangegaan onder opschortende voorwaarde zonder bepaling van een tijdspanne en de voorwaarde voor on vervuld wordt gehouden, krijgen de voorwaardelijke verbintenissen nooit uitvoering en houdt de overeenkomst waarvan zij het voorwerp uitmaken, op te bestaan(217). De feiten die aan

---

(215) Rb. Gent (14de k.) 15 februari 2011, *RW* 2012-13, 1072 = *T.Not.* 2011, 604.

(216) Bergen (7de k.) 12 mei 2014, *JLMB* 2017, 39.

(217) Cass. (1ste k.) 25 mei 2007, ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20070525.3 *Arr.Cass.* 2007, 1121, concl. D. THijs = *Juristenkrant* 2007 (156), 3 (weergave E. DE KEZEL) = *Pas.* 2007, 1008 = *RCJB* 2009, 285, noot M. VAN QUICKENBORNE = *RW* 2007-08, 1034 = *TBO* 2007, 183 = *T.Not.* 2008, 387.

dit cassatiearrest van 25 mei 2007 ten grondslag lagen waren de volgende. Bij onderhandse akte van 26 april 1994 werd een koopovereenkomst gesloten, waarop een voorschot werd betaald, (2) de verkoop werd gedaan onder de opschortende voorwaarden van het bekomen van een bouwvergunning, het verkrijgen van de toelating om een bedrijf klasse 2 op te richten en het bekomen van een lening, (3) de onderhandse akte bevat geen termijn binnen dewelke de opschortende voorwaarden vervuld moeten zijn, en (4) de verkopers bij aangetekende brief van 21 september 1999 (meer dan 5 jaar later) werden ingelicht van het feit dat de eiser afstand deed van de in de overeenkomst voorziene opschortende voorwaarden en koper meedeelde een notaris gelast te hebben met de voorbereiding van de aankoopakte. In hoger beroep oordeelde het hof van beroep in Antwerpen dat de opschortende voorwaarden in het voordeel bedongen waren van de koper (eiser). Hij kan daarvan in principe afstand doen. Dit kan hij echter niet meer wanneer door tijdsverloop moet worden aangenomen dat de opschortende voorwaarden redelijkerwijze niet meer in vervulling zullen gaan. De koper heeft pas gereageerd op het ogenblik dat de verkopers het perceel in kwestie opnieuw te koop aanboden. De koper heeft nooit te gepasten tijde aangedrongen op de levering van het onroerend goed door aan te dringen op het verlijden van de notariële akte. Door zijn houding – meer dan vijf jaar stilzitten – is hij niet meer gerechtigd om de uitvoering van de overeenkomst te vorderen.

In een andere zaak werd [en](#) koopovereenkomst gesloten op 22 september 1999 onder de opschortende voorwaarde van het verkrijgen van een verkavelingsvergunning. Omdat er geen termijn was bepaald waarbinnen de opschortende voorwaarde moest vervuld zijn, beweerde de koper in 2014 dat de koop nog altijd bestond en niet vervallen was. Uit de feiten blijkt dat die verkavelingsvergunning al tot twee keer toe werd geweigerd, een eerste keer in 2001 en een tweede keer 2014. In zijn arrest van 29 september 2014(218) oordeelt het hof van beroep van Antwerpen, in navolging van de eerste rechter, dat, gelet op het verloop van tijd sinds het aangaan van de overeenkomst en het inleiden van de procedure voor de eerste rechter, moet worden aangenomen dat op dat ogenblik redelijkerwijze vaststond dat geen verkavelingsvergunning voor het betrokken perceel kan worden bekomen, zodat de opschortende voorwaarde vanaf dan voor on vervuld moest worden gehouden.

## § 2. POTESTATIEVE OPSCHORTENDE VOORWAARDE

**62.** ENKEL ZUIVER POTESTATIEVE OPSCHORTENDE VOORWAARDE IS NIETIG – Wanneer de vervulling van een opschortende voorwaarde afhankelijk wordt gemaakt van de enkele wil van één van de partijen, is de onder voorwaarde

---

(218) Antwerpen (burg.) (1ste k.) 29 september 2014, *NJW* 2015, 754, noot C. LEBON = *TBBR* 2020, 37.

bepaalde verbintenis nietig (art. 1174 oud BW)(219). Om die reden kan een contractuele verbintenis waarvan de uitvoering afhankelijk wordt gesteld van de enkele wil van de schuldenaar geen voorwaarde zijn. De reden hiervoor is dat de verbintenis per definitie en dus uit haar aard een gebondenheid veronderstelt(220). Dit ontbreekt bij zuivere potestativiteit(221). Er is geen verbintenis meer. Gemengde potestativiteit is wel geldig en tast het bestaan van de verbintenis niet aan (art. 1171 oud BW). Zo is een verkoop van een onroerend goed onder de opschortende voorwaarde van de verkrijging van een hypothecair krediet een verkoop onder gemengde voorwaarde (of louter potestatieve voorwaarde in de zin van artikel 1171 oud BW) en niet een verkoop onder zuiver potestatieve voorwaarde(222). Uit het voorgaande volgt dat de opschortende voorwaarde mogelijk is voor zover zij noch de totstandkoming van de overeenkomst (de wilsovereenstemming) noch de totstandkoming van de verbintenis (de gebondenheid) zelf aantast. Dit betekent dat een opschortende voorwaarde mogelijk is van zodra de voorwaarde afhankelijk wordt gemaakt van *externe* factoren(223).

Het hof van beroep van Bergen moest zich in een arrest van 23 mei 2008(224) buigen over een verkoopcompromis gesloten onder de opschortende voorwaarde dat de koper één van zijn goederen verkoopt binnen vier maanden na ondertekening van het compromis. Zo'n opschortende voorwaarde lijkt ons geldig nu, net als de verkoop onder opschortende voorwaarde van kredietver verkrijging, de opschortende voorwaarde van verkoop van een eigen woning afhankelijk is van de wil van een derde, de kandidaat-koper. *In casu* was er geen sprake van zuivere potestativiteit te meer omdat de koper het goed dat hij wilde verkopen in mede-eigendom bezat met zijn zoon, zodat ook daar een externe factor aan was verbonden. Zoals voor andere geldige opschortende voorwaarden moet de koper zich loyaal gedragen. *In casu* zou de woning van de koper worden verkocht aan de gemeentelijke overheid en is de verkoop gestrand gelet op het feit dat de wettelijke voorwaarden voor de bijzondere procedure van aankoop die de gemeentelijke overheid plande in het kader van een stadsrenovatiebeleid, niet vervuld waren.

---

(219) Zie over de potestatieve voorwaarde ook A. DE BOECK, "Zuiver potestatieve voorwaarden in het licht van de artikelen 1174 en 1178 BW: een blik op huidig en komend recht", (noot onder Cassatie 21 oktober 2016), *TBBR* 2018, 318; M. VAN QUICKENBORNE en J. DEL CORRAL, "Modaliteiten van verbintenissen", in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2014) 53 en volgende; J. DE CONINCK, *De voorwaarde in het contractenrecht* (Brugge: die Keure 2007), nr. 320 en volgende.

(220) Zie ook F. VAN DEN ABELE, "Bedenkijd met contractuele zekerheid: een verkennend onderzoek naar huuropties", *TPR* 2020, (171) 192-193 en verwijzingen in voetnoot.

(221) S. STIJNS, *Leerboek 2* (Brugge: die Keure 2020), nr. 23.

(222) Bergen (6de k.) 25 juni 2010, *JLMB* 2012, 513.

(223) M. HOUBBEN, "Brefs propos sur la (défaillance de la) condition suspensive de mainlevée hypothécaire dans la vente immobilière", *RGEN* 2017, (268) 270, nr. 5.

(224) Bergen (6de k.) 23 mei 2008, *JLMB* 2009, 1739 = *Rec.gén.enr.not.* 2010, 31.

## D. BEWIJS

### § 1. PRINCIPES

#### a. *Gemeen recht*

**63.** BEWIJS DOOR ONDERHANDS GESCHRIFT INDIEN PRIJS OF WAARDE GELIJK OF HOGER DAN 3.500 EUR – De meerzijdige rechtshandeling met betrekking tot een som of een waarde die gelijk is aan of hoger is dan 3.500 (vroeger: 375) EUR, moeten partijen bewijzen door een ondertekend geschrift (art. 8.9 §1 BW; oud art. 1341 BW). Een koopovereenkomst die hieraan voldoet, moet dus in principe bij onderhands (en ondertekend) geschrift bewezen worden. Een onderhands geschrift (akte) is een geschrift dat rechtsgevolgen beoogt, dat door de partij(en) ondertekend wordt met de bedoeling om met de inhoud ervan in te stemmen (art. 8.1, 4° BW). Bij een vordering in rechte is de waarde die in rekening moet worden genomen deze van de rechtshandeling die ten grondslag ligt aan de vordering (art. 8.9 §2 BW). Het bewijs boven of tegen een ondertekend geschrift kan enkel worden geleverd door een ander ondertekend geschrift, zelfs indien de som of de waarde dat bedrag niet te boven gaat.

**64.** VOOR KOOP HEEFT AUTHENTIEKE AKTE GEEN ANDERE OF MEERDERE BEWIJS-WAARDE DAN ONDERHANDSE AKTE – De authentieke notariële akte heeft tussen partijen geen andere of meerdere bewijswaarde dan de onderhandse overeenkomst en heeft om die reden als zodanig geen voorrang op de onderhandse akte. De authentieke akte is de bevestiging van de koop die bij de ondertekening van de onderhandse akte gesloten is, en is enkel nodig voor de overschrijving ervan met het oog op de tegenstelbaarheid van de verkoop aan derden. De bijzondere bewijskracht van de notariële akte geldt alleen voor de door de notaris, binnen de grenzen van zijn ambt, gedane vaststellingen. Deze bijzondere bewijskracht slaat niet op de tussen partijen overeengekomen verkoopvoorwaarden. De notaris is bij de opstelling van de authentieke akte in principe gebonden door de bepalingen van de onderhandse overeenkomst. De authentieke akte kan enkel dan een ander voorwerp en/of andere prijs of andere verkoopvoorwaarden vermelden dan deze opgenomen in de onderhandse overeenkomst, indien aangetoond wordt dat de consensus tussen partijen daarover gewijzigd is(225).

**65.** GEBREK AAN ONDERTEKEND GESCHRIFT: VERVANGING DOOR BEKENTENIS, BESLISSENDE EED OF BEGIN VAN BEWIJS DOOR GESCHRIFT – In afwijking van artikel 8.9 BW, kan het ondertekend geschrift worden vervangen door een bekentenis, een beslissende eed of een begin van bewijs door geschrift voor zover dit laatste wordt aangevuld met een ander bewijsmiddel (art. 8.13 BW). Een

---

(225) Kh. Leuven (5de k.) 25 maart 2019, *TBO* 2019, 348.

begin van bewijs door geschrift is elk geschrift dat uitgaat van degene die een rechtshandeling betwist of van degene die hij vertegenwoordigt, en waardoor de aangevoerde rechtshandeling *waarschijnlijk* wordt gemaakt (art. 8.1, 7° BW; oud art. 1347 BW). Hierbij moet benadrukt worden dat het geschrift het te bewijzen feit ‘waarschijnlijk’ moet maken en niet louter ‘mogelijk’ (226). Eens een begin van bewijs door geschrift kan dit vervolgens worden aangevuld door bv. feitelijke vermoedens of het bewijs door getuigen (227).

Wanneer wordt betwist dat tussen partijen een bepaalde overeenkomst is gesloten, is het beweerde feit dat door het begin van bewijs door geschrift waarschijnlijk moet worden gemaakt, het bestaan van die overeenkomst tussen de partijen. Daarbij is niet vereist dat ook de beweerde omvang of inhoud van de overeenkomst door het geschrift waarschijnlijk wordt gemaakt. Eens het bestaan van de overeenkomst door getuigen of vermoedens mag worden bewezen door het voorhanden zijn van een begin van geschreven bewijs, behoort de precieze omvang of inhoud van de overeenkomst evenzeer tot wat door getuigen of vermoedens mag worden bewezen (228).

Het feit dat de koper instemt met een korte verjaring in het kader van een koopovereenkomst, is niet gelijk aan een gerechtelijke bekentenis van de werkelijkheid van de overeenkomst, aangezien het inroepen van een verjaringstermijn betekent dat een middel van niet-ontvankelijkheid kan worden tegengeworpen. Het feit dat de vermeende koper zich beroept op een verjaring impliceert niet dat hij het bestaan van een verkoopovereenkomst tussen partijen erkent, zelfs indien deze korte verjaring steunt op een vermoeden van betaling (229).

#### *b. Tussen of tegen ondernemingen*

**66.** BEWIJS TUSSEN OF TEGEN ONDERNEMINGEN DOOR ALLE BEWIJSMIDDELEN – Bewijs kan tussen ondernemingen of tegen ondernemingen, zoals omschreven in artikel I.1, eerste lid WER, worden geleverd door alle bewijsmiddelen, behalve in de uitzonderingen die vastgesteld zijn voor bijzondere gevallen. Ondernemingen kunnen zich niet beroepen op dit vrije bewijsstelsel wanneer zij willen bewijzen tegen een partij die geen onderneming is. Partijen die geen onderneming zijn en die tegen een onderneming wensen te bewijzen, kunnen

---

(226) Rb. Antwerpen (afd. Antwerpen) (AB12de k.) 23 mei 2016, *RABG* 2017, 835 = *TBO* 2016, 360; B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, “Overzicht van rechtspraak - Het burgerlijk bewijsrecht”, *TPR* 2015, (597) 933, nr. 435.

(227) Gent (1ste k.) 26 september 2013, *Juristenkrant* 2013 (276); 2 (weergave B. SAMYN) = *RABG* 2017, 801, noot = *RW* 2014-15, noot S. MEYS = *TBBR* 2014, 116, noot J. CALLEBAUT = *TNot.* 2014, 351, noot I. SAMOY en S. HOUTMEYERS; B. KOHL en F. ONCLIN, “La vente immobilière par e-mail ou sms”, *RNB* 2018, (807) 812, nr. 6.

(228) Cass. (1ste k.) 19 mei 2017, ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170519.1; Antwerpen 16 april 2018, *RABG* 2018, 1799.

(229) Luik (3de k.) 20 december 2016, *JLMB* 2019, 1367.

daarentegen wél alle bewijsmiddelen gebruiken. Het vrije bewijsstelsel is evenmin van toepassing op natuurlijke personen die een onderneming uitoefenen ter zake van het bewijs van rechtshandelingen die kennelijk vreemd zijn aan de onderneming.

c. *Elektronische verkoop*

**67.** BEWIJS VAN VERKOOP VAN ONROERENDE GOEDEREN VIA ELEKTRONISCHE MIDDELEN – Voor koopovereenkomsten voor onroerende goederen gelden bijzondere bepalingen van Boek XII WER wanneer zij langs elektronische weg worden gesloten (bv. via e-mail, sms of WhatsApp-bericht). In principe geldt het principe van de functionele gelijkwaardigheid, d.i. de volledige gelijkschakeling tussen traditionele papieren contracten en elektronische contracten (art. XII.15 WER)(230). De drie vereisten om van een volwaardige onderhandse akte te kunnen spreken worden in artikel XII.15 §2 WER omgezet voor overeenkomsten die via de elektronische weg tot stand komen. Het betreft 1° het vereiste van een geschrift, 2° de vereiste handtekening van dit geschrift en 3° de vereiste van een geschreven vermelding van degene die zich verbindt, kan worden voldaan door om het even welk procédé dat waarborgt dat de vermelding effectief uitgaat van deze laatste. De functionele gelijkwaardigheid gold aanvankelijk principieel niet bij overeenkomsten die rechten doen ontstaan of overdragen ten aanzien van onroerende zaken (met uitzondering van huurrechten) (art. XII.16 WER). Dit impliceert bijvoorbeeld dat een e-mail of een sms een papieren onderhandse overeenkomst niet kan vervangen als bewijs van de koopovereenkomst betreffende een onroerend goed. Bij wet van 20 september 2018(231) werd artikel XII.16 WER aangepast en geldt deze uitzondering alleen maar op voorwaarde dat de hoven en rechtbanken het bestaan van praktische belemmeringen vaststellen voor de vervulling van een wettelijke of reglementaire vormvereiste in het kader van de totstandkoming van een contract langs elektronische weg. Het principe wordt dus omgekeerd: de functionele gelijkwaardigheid moet nu ook principieel gelden voor onroerende verkoop(232). Van een praktische belemmering is er volgens de voorbereidende werken sprake wanneer er geen elektronische oplossingen voorhanden zijn om de functionele eigenschappen van een vormvereiste te verzekeren of wanneer partijen operationeel of organisatorisch niet in staat zijn om een document elektronisch te ondertekenen(233).

---

(230) C. HEEB, “Verkoop onroerend goed via elektronische weg”, *RABG* 2017, (792) 793-794; J. CALLEBAUT, “Verkoop woning via e-mail. Het Antwerpse e-mailarrest van 19 december 2016”, *NJW* 2017, (210) 215, nr. 15; D. PETOSA, “De Antwerpse ‘e-mailgate’. Koop van een onroerend goed langs elektronische weg”, *NFM* 2017, (129) 133 nr. 22.

(231) *BS* 10 oktober 2018.

(232) *Parl.St.* Kamer 2017-2018, nr. 54-3153/001, 18.

(233) *Parl.St.* 2017-18, nr. 54-3153/001, 22.

## § 2. TOEPASSINGEN

### a. *Bewijsvoorwerp*

**68.** BEWIJS VAN *WILSOVEREENSTEMMING* TOT EIGENDOMSOVERDRACHT VAN GOED TEGEN BETALING VAN BEPAALDE OF BEPAALBARE GELDPRIJS – In de onderzochte periode werd de rechtspraak regelmatig geconfronteerd met situaties waarbij een koopovereenkomst moest bewezen worden, maar het bewijs hiervan onvoldoende bleek. De rechtspraak benadrukt terecht dat het bewijs moet slaan op de effectieve *wilsovereenstemming* tussen *partijen* tot de *eigendoms-overdracht* van een goed tegen de betaling van een *bepaalde of bepaalbare geldprijs*. Omdat problemen vaak rijzen wanneer er geen volmaakte onderhandelsovereenkomst voorhanden is, wordt doorgaans een beroep gedaan op het begin van bewijs door geschrift. Daarbij mag niet uit het oog verloren worden dat het betrokken geschrift dat aangewend wordt, het te bewijzen feit waarschijnlijk moet maken (art. 8.1, 7° BW) en niet louter mogelijk.

Meer in het bijzonder gaf dit aanleiding tot volgende toepassingen:

- *hoger bod dan eerder door verkoper aanvaarde prijs volstaat niet voor bewijs wilsovereenstemming* – De enkele omstandigheid dat de aangeboden prijs hoger is dan de eerder door de verkoper aanvaarde prijs, volstaat niet om het akkoord van de verkoper te bewijzen over deze nieuwe prijs(234). *In casu* had het hof van beroep van Bergen besloten tot een verkoop van een appartement voor de prijs van 450.000 EUR zonder het akkoord over de prijs vast te stellen;
- *verkoop door verschillende mede-eigenaars vereist bewijs instemming van alle mede-eigenaars* – Wanneer een goed te koop wordt gesteld door verschillende mede-eigenaars is een eenduidige en onvoorwaardelijke *instemming* van al de mede-eigenaars met het uitgebrachte bod vereist(235). *In casu* stelden de onverdeelde mede-eigenaars van een stuk grond die grond te koop via een notaris voor 310.000 EUR. Twee kandidaat-kopers boden begin juni 2015, 275.000 EUR waarop de notaris per e-mail van 9 juni 2015 reageerde als volgt: “*Geachte heer V., Proficiat aan U beiden met Uw beslissing aan te kopen. U zal er nooit spijt van hebben. Locatie is triple A en wat U zal bouwen zal volledig naar Uw eigen wensen zijn. Ik laat B. de documenten opmaken. We sturen de ontwerpen door en spreken af met U en de verkopers, de familie S., om te tekenen.*” Vervolgens werd er tussen de notaris en de kandidaat-kopers over en weer gemaïld. Uit de aan de rechter voorgelegde e-mails blijkt dat de notaris vooral met één van

(234) Cass. (1ste k.) 4 oktober 2019, ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191004.2, *JT* 2020, 460 = *JLMB* 2020, 768.

(235) Rb. Antwerpen (afd. Antwerpen) (AB12de k.) 23 mei 2016, *RABG* 2017, 835 = *TBO* 2016, 360.

de mede-eigenaars contact had en dat blijkbaar een derde op een later tijdstip (10 juli 2015) een hoger bod (m.n. 310.000 EUR) had gedaan bij een andere mede-eigenaar. De notaris die van dit hoger bod op de hoogte wordt gebracht per e-mail van de derde, antwoordt dat het goed al verkocht is. De mede-eigenaars wensen niet door te gaan met de verkoop van het goed aan de eerste kandidaat-kopers en er komt langs de kant van de verkopers niemand opdagen bij de notaris op 29 juli 2015, datum initieel afgesproken voor de ondertekening door partijen. Het komt tot een geschil en de rechter stelt dat de e-mails het onvoldoende waarschijnlijk maken dat er een overeenkomst was gesloten. In het e-mailverkeer zijn niet alle mede-eigenaars betrokken en het enige document dat de notaris verstuurde aan de eerste kandidaat-kopers was een *ontwerp* aankoop/verkoopbelofte. Bovendien bevatte dit ontwerp een subjectief plechtige clausule die bepaalde dat de koop pas tot stand zou komen bij het verlijden van de authentieke akte. De rechter besluit dat het *in casu* onvoldoende waarschijnlijk is dat er een wilsovereenstemming is bereikt door *alle partijen*. De aangebrachte e-mails kunnen niet als begin van bewijs door geschrift dienen. Vermits de grond eigendom is van verschillende onverdeelde mede-eigenaars, moet de aanvaarding van het bod compleet zijn. Dat betekent dat de mondelinge duidelijke eenduidige en onvoorwaardelijke instemming van al deze mede-eigenaars met het uitgebrachte bod moet blijken;

- uit e-mailberichten tussen notarissen kan geen begin van bewijs door geschrift worden afgeleid bij gebrek aan vertegenwoordigingsbevoegdheid – Uit de e-mailberichten tussen notarissen, met als bijlage een ontwerp verkoop- en aankoopbelofte, met de vraag om opmerkingen te formuleren, zelfs met de verkopende partij medegeadresseerd in kopie, kan geen begin van bewijs door geschrift worden afgeleid. Het beweerde feit, met name de overeenkomst tot aankoop/verkoop van een onroerend goed, wordt immers niet waarschijnlijk gemaakt. Een notaris die enkel gelast is met de voorbereiding/redactie van de onderhandse aankoop-/verkoop(belofte), die nadien zou worden ondertekend door de verkopende en aankopende partij, heeft geen mandaat om deze partijen onherroepelijk te verbinden met betrekking tot de verkoop. De tussen notarissen heen en weer verzonden ontwerpen van overeenkomsten zijn geenszins bindend(236);
- rudimentair of summier karakter bewijsmiddelen wilsovereenstemming over zaak en prijs kan volstaan – Met een e-mail van 2 februari 2016 bevestigt de vastgoedmakelaar aan een kandidaat-koper dat de verkoper akkoord gaat met de verkoop van de woning aan een prijs van 650.000 EUR (waarvan 50.000 EUR voor de inboedel, zodat daarop geen registratierechten verschuldigd zijn), waarbij de onderhandse overeenkomst uiterlijk op 10 februari 2016 zou worden ondertekend

---

(236) Gent 1 oktober 2015, *RABG* 2017, 825, noot = *Res Jur.Imm.* 2016, 133, noot W. HERMANS en M. RAEMDONCK = *T.Not.* 2016, 300, noot W. HERMANS.

en het genot van de woning zou overgaan bij het verlijden van de akte en uiterlijk op 15 mei 2016. Een e-mail van dezelfde dag bevestigt het akkoord van beide kopers. Deze beide e-mails kunnen niet anders gelezen worden dan een bevestiging van een wilsovereenstemming. De dag nadien stelt de vastgoedmakelaar de onderhandse koopovereenkomst op die hij vervolgens aan de notarissen van beide partijen heeft gemaaild om te worden nagelezen. Hierbij wordt eerst nog aan de koper gevraagd of er een opschortende voorwaarde moest opgenomen worden. Dit alles bevestigt dat de wilsovereenstemming tussen partijen over het verkochte goed en de prijs volledig was<sup>(237)</sup>; In een andere zaak stelde een document wat volgt: “*Hierbij komen wij overeen tot aankoop van de woning gelegen te (...) mits de verkoopprijs van 220.000 EUR onder de opschortende voorwaarde van (...)*”. Alle partijen ondertekenden dit document. Het summier en vrij rudimentair karakter van de opstelling van het document doet geen afbreuk aan de kwalificatie als volwaardige koopovereenkomst. Het feit dat partijen kennelijk de intentie hadden om naderhand een meer uitgebreid compromis op te maken doet hieraan geen afbreuk. Wat telt is dat het document reeds getuigt van het wederzijds akkoord van partijen over zaak en prijs. In de summier tekst werden bovendien twee heel specifieke opschortende voorwaarden opgenomen, waaruit de koopintentie blijkt<sup>(238)</sup>;

- bij verschillende partij-exemplaren van verkoopcompromis is er geen geldige onderhandse akte voor bewijs van negotium – Zelfs als het instrumentum van de verkoop (het compromis) nietig is omdat beide exemplaren een verschillende inhoud hebben, verschillende data en handgeschreven vermeldingen bevatten en het aantal ondertekende exemplaren niet wordt vermeld, geldt het als begin van bewijs door geschrift zodat andere elementen een verkoop tussen partijen en de aanwezigheid van een opschortende voorwaarde kunnen bewijzen. Dit is, volgens het hof van beroep van Bergen, het geval als elke partij beschikt over een document dat het een opschortende voorwaarde voor de verkrijging van een krediet vermeldt en bewezen werd dat de koper stappen bij de bank ondernam om het krediet dat in de overeenkomst vermeld wordt, te verkrijgen<sup>(239)</sup>.

## *b. Bewijsmiddelen*

### 1) Elektronische bewijsmiddelen

**69.** PROBLEMATIEK VAN TOTSTANDKOMING VIA E-MAIL OF SMS/WHATSAPP – In de praktijk komen vele koopovereenkomsten tot stand via een uitwisseling van e-mails. Meestal resulteren deze overeenkomsten in de opmaak en

(237) Rb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) 14 maart 2017, *TBO* 2017, 292.

(238) Gent 9 september 2015, *NFM* 2017, 138.

(239) Bergen (2de k.) 29 april 2013, *JLMB* 2015, 7.

ondertekening van een onderhandse overeenkomst. Geregeld komt het echter voor dat één van de partijen alsnog afhaakt. In dit verband rijst de vraag of de e-mailuitwisseling of zelfs een sms gebruikt kan worden als een geldig bewijs van de voorafgaande totstandkoming van een koopovereenkomst met betrekking tot de verkoop van een onroerend goed.

**70.** E-MAIL OF SMS/WHATSAPP-BERICHT KUNNEN GESCHRIFT VORMEN – De eerste vraag die rijst is of de e-mail uitwisseling als een (onderhands) geschrift kan worden aangemerkt in de zin van artikel 8.9 §1 BW. Een geschrift is *“een geheel van alfabetische tekens of van enige andere verstaanbare tekens aangebracht op een drager die de mogelijkheid biedt toegang ertoe te hebben gedurende een periode die is afgestemd op het doel waarvoor de informatie kan dienen en waarbij de integriteit ervan wordt beschermd, welke ook de drager en de transmissiemogelijkheden zijn”* (art. 8.1, 1° BW; art. XII.15 §2 WER). De Memorie van Toelichting verduidelijkt dat *“het mechanisme dat wordt gebruikt om het geschrift te maken, idealiter [moet] voorkomen dat de informatie kan worden gewijzigd of moet dergelijke wijzigingen minstens detecteerbaar maken teneinde de opstellers van het geschrift of derden te ontraden de informatie te veranderen”*. Dit is het geval voor het traditionele geschrift op papier: er kan altijd tekst worden toegevoegd aan, of geschrapt in, de oorspronkelijke versie van een document op papier, maar de wijzigingen zullen zichtbaar zijn. De Memorie van Toelichting bevestigt dat ook elektronische mechanismen die dezelfde functie vervullen, ook als geschriften worden beschouwd (zoals een sms of WhatsApp-bericht of een e-mail)(240). De rechtspraak die dateert van vóór de inwerkingtreding van het nieuwe bewijsrecht (1 november 2020) was ook al in die zin gevestigd(241).

**71.** E-MAIL OF SMS/WHATSAPP-BERICHT KUNNEN DOORGAANS NIET ALS ONDERHAND GESCHRIFT WORDEN AANGEMERKT BIJ GEBREK AAN HANDTEKENING – Om gekwalificeerd te worden als een (onderhandse) akte is bovendien een geldige handtekening (ondertekening) nodig. Krachtens artikel 8.1, 2° BW moet onder “handtekening” worden verstaan: *“een teken of een opeenvolging van tekens, aangebracht met de hand, elektronisch of via ieder ander procedé, waarmee een persoon zich identificeert en waaruit zijn wilsuiting blijkt”*. Een “elektronische handtekening” is een handtekening conform artikel 3,10° tot 3,12° Verordening (EU) nr. 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG. Er bestaan drie types van elektronische handtekeningen:

- de “gewone elektronische handtekening” (art. 3, 10°): gegevens in elektronische vorm, die gehecht zijn aan of logisch verbonden zijn

---

(240) *Parl.St.* Kamer, 2018-2019, nr. 54-3349/001, 6.

(241) Antwerpen 16 april 2018, *RABG* 2018, 1799; Rb. Oost-Vlaanderen (afd. Dendermonde) 8 april 2016, *TBO* 2017, 287.

- met andere gegevens in elektronische vorm en die de ondertekenaar gebruikt om te ondertekenen;
- de “geavanceerde elektronische handtekening” (art. 3, 11°): een elektronische handtekening die voldoet aan de eisen van artikel 26 van de eIDAS-verordening, met name die:
    - op unieke wijze aan de ondertekenaar verbonden is;
    - het mogelijk maakt de ondertekenaar te identificeren;
    - tot stand is gekomen met gegevens voor het aanmaken van elektronische handtekeningen die de ondertekenaar met een hoog vertrouwensniveau onder zijn uitsluitende controle kan gebruiken; en
    - op zodanige wijze aan de daarmee ondertekende gegevens verbonden is, dat elke wijziging achteraf van de gegevens kan worden opgespoord;
  - de “gekwalficeerde elektronische handtekening” (art. 3, 12°): een geavanceerde elektronische handtekening die tot stand is gekomen met een gekwalificeerd middel voor het aanmaken van gekwalificeerde elektronische handtekeningen en gebaseerd is op een gekwalificeerd certificaat voor elektronische handtekeningen.

De rechter oordeelt onaantastbaar in feite of aan de voormelde criteria is voldaan om te kunnen spreken van een “elektronische handtekening”. Aangenomen wordt dat er bij de uitwisseling van e-mails en sms’en doorgaans niet voldaan is aan de vereisten van een elektronische handtekening wanneer daarbij louter een naam wordt vermeld(242). Worden wel aanvaard, de gescande handtekening, de handtekening met een plastic penntje op een touchscreen, de biometrische handtekening (bv. stemherkenning, irisherkenning, herkenning van vingerafdrukken) en het gebruik van magnetische kaarten met pincode(243).

Is het geschrift niet ondertekend (ook al betreft het een papieren “verkoopcompromis”), dan kan het geschrift niet als onderhandse akte dienen ter bewijs. Dit belet niet dat het geschrift kan dienen als begin van bewijs door geschrift aangezien de koopovereenkomst niet onderworpen is aan enig

---

(242) S. DECLERCQ en S. DE COCQ, “Het nieuwe bewijsrecht en de notariële praktijk”, *T.Not.* 2020, 575 nr. 11; B. VANLERBERGHE, “De krachtlijnen van het nieuwe bewijsrecht” in Th. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Het nieuwe burgerlijke bewijsrecht* (Antwerpen: Intersentia 2020), (1) 16-17, nr. 28; B. KOHL en F. ONCLIN, “La vente immobilière par e-mail ou sms”, *RNB* 2018, (807) 810, nr. 4.

(243) B. VANLERBERGHE, “De krachtlijnen van het nieuwe bewijsrecht” in Th. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Het nieuwe burgerlijke bewijsrecht* (Antwerpen: Intersentia 2020), (1) 16, nr. 28; I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, “Het nieuwe bewijsrecht” in *Themis. Verbintenissenrecht*, 108 (Brugge: die Keure 2019), (117) 122, nr. 10. Zie ook: W. VANDENBUSSCHE, “Bewijs van de verkoop van een onroerend goed: jurisprudentiële ontwikkelingen”, *TBO* 2017, (236) 244 nr. 18.

formalisme en dus in principe vormvrij tot stand komt wanneer er een akkoord is over de zaak en de prijs(244).

**72.** E-MAIL OF SMS/WHATSAPP-BERICHT KUNNEN ALS BEGIN VAN BEWIJS IN GESCHRIFT DIENEN INDIEN ZE HET TE BEWIJZEN FEIT *WAARSCHIJNLIJK* MAKEN – Artikel 8.1, 7° BW (oud art. 1347 BW) beschouwt als begin van bewijs door geschrift elk geschrift dat uitgaat van degene die een rechtshandeling betwist of van degene die hij vertegenwoordigt, en waardoor de aangevoerde rechtshandeling *waarschijnlijk* wordt gemaakt. In voorkomend geval behoort niet alleen het bestaan van de overeenkomst maar ook de precieze omvang of inhoud van de overeenkomst tot wat door getuigen of vermoedens mag bewezen worden. *In casu* werd de wilsovereenstemming tussen partijen, volgens het hof van beroep van Antwerpen, waarschijnlijk gemaakt door de e-mails verstuurd door de appellant en de erkenning ervan in zijn conclusies(245). Het Antwerpse hof van beroep erkent dus dat een e-mail als begin van bewijs door geschrift kan worden beschouwd.

Met betrekking tot koop-verkoop van onroerende goederen heeft het Antwerpse hof van beroep in verschillende arresten van 24 januari 2011(246), 24 juni 2013(247) en 19 december 2016(248), ten onrechte aangenomen dat een koopovereenkomst niet kan bewezen worden via elektronische middelen zoals *in casu* e-mails en dat zij ook niet als begin van bewijs door geschrift kan fungeren. Het hof van beroep hanteert hierbij een verkeerde interpretatie van artikelen XII.15 en XII.16 WER die de totstandkoming (en *a fortiori* het bewijs) van overeenkomsten tot overdracht van onroerende goederen via elektronische middelen in de weg zouden staan. Doordat het Antwerpse hof van beroep er verkeerdelijk van uit gaat dat koopovereenkomsten niet kunnen tot stand komen via elektronische weg, besluit het dat dergelijke e-mail geen bewijsmiddel kan vormen en dus noch als een begin van bewijs door geschrift, noch als een buitengerechtelijke bekentenis houdende het bewijs

---

(244) Bergen (21ste k.) 26 mei 2010, *RNB* 2010, 650.

(245) Antwerpen 16 april 2018, *RABG* 2018, 1799.

(246) Antwerpen 24 januari 2011, *RABG* 2017, 797.

(247) Antwerpen (1ste k.) 24 juni 2013, *RABG* 2017, 811, noot = *T.Not.* 2014, 345, noot I. SAMOY en S. HOUTMEYERS.

(248) Antwerpen (1ste k.) 19 december 2016, *DCCR* 2017 (115), 77, noot E. TERRYN = *DAOR* 2017, 54 = *NFM* 2017, 127, noot D. PETOSA = *NJW* 2017, 232, noot J. CALLEBAUT = *RABG* 2017, 787, noot C. HEEB = *RDTI* 2016, 73, noot H. JACQUEMIN = *RW* 2017-18, 788 noot J. BAECK en I. CLAEYS = *TBBR* 2018, 71, noot W. VANDENBUSSCHE = *TBO* 2017, 260 = *T.Not.* 2017, 408, noot. Zie kritisch: J. CALLEBAUT, “Verkoop woning via e-mail. Het Antwerpse e-mailarrest van 19 december 2016”, *NJW* 2017, 210; D. PETOSA, “De Antwerpse ‘e-mailgate’. Koop van een onroerend goed langs elektronische weg”, *NFM* 2017, 129; C. HEEB, “Verkoop onroerend goed via elektronische weg”, *RABG* 2017, 792; E. TERRYN, “Wet elektronische handel zou geen argument mogen zijn om een e-mail volledig te verwerpen als bewijs bij een verkoop van onroerende goederen”, *DCCR* 2017 (115), 83; J. BAECK en I. CLAEYS, “Verkoop van een onroerend goed per e-mail? – De ene vormvereiste is de andere niet”, *RW* 2017-18, 763; W. VANDENBUSSCHE, “O tempora, o mores.” Over de totstandkoming en het bewijs van de verkoop van onroerend goed via elektronische weg”, *TBBR* 2018, 73.

van de koopovereenkomst kan worden beschouwd omdat dergelijk bericht niet is opgesteld nadat de beweerde rechtshandeling tot stand gekomen is en met als doel het bestaan ervan te bevestigen. Ook de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen (afd. Dendermonde) stelde in twee vonnissen van 8 en 16 april 2016 dat een e-mail of sms geen begin van bewijs door geschrift kon vormen(249).

Volgens het hof van beroep van Gent kan een sms weliswaar geen onderhandse akte zijn, maar wel een begin van bewijs door geschrift. Elke materiële drager kan een begin van bewijs door geschrift bevatten, zo ook een gsm-toestel. Dergelijke toestellen dienen immers (onder meer) om schriftelijke berichten te verzenden. De kandidaat-kopers voeren een sms-bericht aan waarin de verkopers akkoord blijken te zijn gegaan met hun bod: “*Beste, we gaan in op uw bod van [x] euro voor onze woning. U kan contact opnemen voor de praktische afhandeling met ...*” De kandidaat-kopers faalden *in casu* echter in hun verdere bewijslast en slaagden er niet in het bestaan van de koopovereenkomst aanvullend te bewijzen. De overige sms-berichten die zij aanvoerden dateren immers van vóór het sms-bericht waarin de verkopers akkoord gaan met het tegenbod van de eerste kandidaat-koper. Geen enkel navolgend stuk bevestigt immers dat partijen tot een overeenstemming waren gekomen over het voorwerp van de overeenkomst en de prijs(250).

## 2) Factuur

**73. BEWIJSWAARDE FACTUUR** – Behoudens tegenbewijs, levert een door een onderneming aanvaarde of niet binnen een redelijke termijn betwiste factuur tegen deze onderneming bewijs op van de aangevoerde rechtshandeling. Het gebrek aan betwisting van een factuur door een persoon die geen onderneming is, kan niet worden beschouwd als een aanvaarding van die factuur, behalve wanneer deze afwezigheid van betwisting een omstandig stilzwijgen uitmaakt. De uitdrukkelijke of stilzwijgende aanvaarding van een factuur door een persoon die geen onderneming is, maakt een feitelijk vermoeden uit (art. 8.11 §4 BW).

**74. ONTWERP VAN OVEREENKOMST IS GEEN FACTUUR** – Een ontwerp van overeenkomst dat de wederpartij ter ondertekening overmaakt, is geen factuur in de zin van artikel 8.11 § 4 BW (oud art. 25, tweede lid W.Kh.). De finaliteit van het overmaken van een ontwerpovereenkomst en van een factuur verschilt in principe volledig. Een factuur veronderstelt het bestaan van een voorafgaande overeenkomst. Door het overmaken van een ontwerp van overeenkomst wordt

---

(249) Rb. Oost-Vlaanderen (afd. Dendermonde) 16 april 2016, *TBO* 2017, 276 en Rb. Oost-Vlaanderen (afd. Dendermonde) 8 april 2016, *TBO* 2017, 287.

(250) Gent (1ste k.) 26 september 2013, *Juristenkrant* 2013 (276), 2 (weergave B. SAMYN) = *RABG* 2017, 801, noot = *RW* 2014-15, 258, noot S. MEYS = *TBBR* 2014, 116, noot J. CALLEBAUT = *T.Not.* 2014, 351, noot I. SAMOY en S. HOUTMEYERS.

in het handelsverkeer in principe evenmin een aanspraak geformuleerd die vatbaar zou kunnen zijn voor een stilzwijgende aanvaarding, maar vraagt men het akkoord van de wederpartij met het oog op het tot stand komen van een overeenkomst. Het stilzwijgen is met andere woorden in principe dubbelzinnig. Een aanvaarding laat weliswaar toe aan een eenzijdig geschrift bewijswaarde te verlenen, maar aanvaarding kan slechts uit dat stilzwijgen blijken indien er omstandigheden zijn die deze dubbelzinnigheid opheffen, zodanig dat daaruit redelijkerwijze enkel nog een aanvaarding of erkenning kan worden afgeleid. Al naargelang de gegeven omstandigheden kunnen de houding en de handelwijze van de partij die een ontwerp van overeenkomst niet ondertekende, dergelijke omstandigheden uitmaken en zo een bewijsrechtelijke betekenis krijgen(251).

**75. LEVERINGSBON IS GEEN FACTUUR** – Een leveringsbon strekt enkel tot het bewijs van het materiële feit van de levering. Een dergelijk document moet volgens de rechtspraak streng worden beoordeeld. Het betreft geen factuur(252) en ook geen overeenkomst.

## II. TOTSTANDKOMING EN GELDIGHEID

### A. TOTSTANDKOMING

#### § 1. AANBOD EN AANVAARDING

##### a. *Aanbod*

##### 1) Begripsomschrijving

**76. VAST EN PRECIES VOORSTEL TOT CONTRACTEREN** – Een aanbod is een eenzijdige wilsuiting tot een ander gericht met een precies en vast voorstel tot contracteren(253). De persoon aan wie het aanbod is gericht hoeft dan nog

---

(251) Brussel (5de k.) 27 juni 2019, *TBO* 2019, 384.

(252) Vred. Torhout 22 mei 2007, *RW* 2010-11, 293 (noot: vonnis bevestigd door Rb. Brugge 20 februari 2009, niet-gepubliceerd).

(253) Wanneer een kandidaat-koper een bod doet met opschortende voorwaarde van toekenning van een krediet binnen een niet-bepaalde termijn vanaf de ondertekening van de compromis en de verkoper vervolgens het aantal dagen wil verduidelijken maar deze termijn niet aanvaard wordt door de kandidaat-koper, is er geen sprake van een vast en onherroepelijke bod dat aanvaard werd door de verkoper. Er is dan ook geen overeenkomst (en *in casu* was het commissieloon dan ook niet verschuldigd aan de vastgoedmakelaar) (Luik (3de k.) 14 december 2016, *JLMB* 2018, 360). Wanneer curatoren ervoor kiezen om schriftelijke biedingen uit te lokken, moeten de biedingen als een aanbod tot aankoop worden gezien. De aanvaarding doet dan een koopovereenkomst tot stand brengen (Voorz. Kh. Dendermonde 30 april 2013, *TGR* 2013, 270). Zie over het aanbod: I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht* (Antwerpen: Intersentia 2021), 111 e.v.

enkel “ja” te zeggen (of op een andere manier de aanvaarding uitten) opdat het contract tot stand komt(254).

**77. VRIJWILLIG IN VERKOOP STELLEN ONROEREND GOED SLECHTS OPROEP TOT AANBIEDINGEN** – In de praktijk kan er evenwel onduidelijkheid bestaan over het juridisch verbindend karakter van mededelingen in het verkoopproces. Het Hof van Cassatie heeft reeds in een principiële arrest van 13 januari 1966 gesteld dat het vrijwillig in verkoop stellen van een onroerend goed in principe maar een oproep tot aanbiedingen uitmaakt(255).

Vergelijkbaar is de aankondiging op een platform (*in casu* eBay) waarbij men het publiek oproept om het hoogste bod uit te brengen maar zich het recht voorbehoudt om het beste aanbod niet te aanvaarden. Dit is geen aanbod, maar een uitnodiging voor een aanbod. Na afloop van de biedingen komt de verkoop niet tot stand door ontvangst van een mailbericht waarbij de site meldt dat men de hoogsteieder is. Volgens het hof van beroep te Luik vormt dit niet de wilsuiting van de kandidaat-verkoper, maar de automatische uitvoering van een informaticasequens die totaal aan de controle van deze kandidaat-verkoper ontsnapt(256). In een andere zaak oordeelde het hof van beroep te Antwerpen in dezelfde zin dat de publicatie op de website van een vastgoedmakelaar waarbij een onroerend goed tegen een bepaalde vraagprijs te koop wordt gesteld, niet beschouwd kan worden als een aanbod. Het gaat slechts om een oproep tot onderhandelen en tot aanbiedingen tot aankoop. Dit was bovendien duidelijk doordat de makelaar meedeelde dat de kandidaat-verkopers later zullen reageren op het bod van de kandidaat-kopers(257). De publiciteit gevoerd op Immoweb kwalificeerde de rechtbank te Brussel evenmin als een aanbod. Dit was temeer het geval gezien het bericht relatief vaag was opgesteld. Er was slechts een aanbod tot onderhandelen(258). De rechtbank van koophandel te Dendermonde oordeelde dat publiciteit voor een onroerend goed geen aanbod is, evenmin als aanvullende inlichtingen. Het plaatsen van een advertentie op een *online* handelsplaats waarop gebruikers met elkaar in contact worden gebracht is dan ook geen aanbod, maar slechts een uitnodiging om te bieden. Het is m.a.w. maar een openbaar gemaakt voorstel om te contracteren(259).

---

(254) I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht* (Antwerpen: Intersentia 2021), 111 nr. 122.

(255) Zie in dit verband tevens Cass. 13 januari 1966, ECLI:BE:CASS:1966:ARR.19660113.1, *Pas.* 1966, I, 613.

(256) Luik (14de k.) 25 maart 2011, *DAOR* 2011 (100), 505.

(257) Antwerpen 13 mei 2008, *NJW* 2008, 885. Zie ook Antwerpen 4 juni 2012, 599, noot R. STEENNOT.

(258) Rb. Brussel (8ste k.) 21 maart 2008, *T.Not.* 2010, 217. Zie ook C. DELFORGE, “L’offre de contracter et la formation du contrat”, *TBBR* 2004, (550) 560.

(259) Kh. Dendermonde (2de k.) 27 juni 2013, *TGR* 2014, 98.

Zolang men zich in de onderhandelingsfase bevindt, kan de verkoper met meerdere kandidaat-verkopers onderhandelen om op zoek te gaan naar de hoogste bieding. Dit geldt slechts in zover er geen sprake is van enig misbruik van de vrijheid om onderhandelingen vrij af te breken noch rechtmatig vertrouwen is ontstaan in hoofde van één van de kandidaat-kopers dat met hem de overeenkomst zal gesloten worden(260). De loutere omstandigheid dat de keuze van de verkoper om hangende de onderhandelingen in te gaan op een hoger bod van een derde ongemakken en ontgoochelingen meebrengt voor de kandidaat-koper, volstaat niet om een foutieve houding van de verkoper aan te tonen(261). Economische motieven (bv. een gunstiger bod van een derde) kunnen geldige redenen zijn voor het afbreken van contractonderhandelingen(262).

## 2) Inhoudelijke vereisten

**78.** AANBOD BEVAT ALLE ESSENTIËLE EN SUBSTANTIËLE ELEMENTEN – Naast het feit dat de aanbieder de wil moet hebben om gebonden te zijn (psychologisch element), moet een aanbod minstens de elementen bevatten die objectief essentieel zijn (materieel element)(263). Zo moet bij de koop minstens wilsovereenstemming zijn over de prijs en het goed (art. 1583 oud BW)(264). Daarnaast is wilsovereenstemming vereist over de substantiële elementen, die objectief gezien niet als essentieel kunnen worden aangemerkt, maar waaraan minstens één van de partijen een essentieel (= in de zin van doorslaggevend voor de toestemming) karakter hebben willen geven(265). De rechtbank van koophandel te Nijvel oordeelde dat het aanbod tot verkoop van aandelen met aanduiding van 1) het aantal verkochte aandelen, 2) de eenheidsprijs, 3) het bedrag van de vergoeding verschuldigd aan de verkoper, 4) de betalingstermijn, 5) de geldingsduur en 6) het adres waar het akkoord moet toekomen, alle elementen bevat om een geldig aanbod uit te maken(266).

---

(260) Bergen (2de k.) 14 oktober 2008, *JT* 2008, 758; Kh. Kortrijk 12 december 2007, *RABG* 2012, 12, noot E. DE KEZEL = *TBH* 2009, 909.

(261) Rb. Henegouwen (afd. Charleroi) (1ste k.) 3 april 2015, *JLMB* 2017, (43) 44.

(262) Rb. Brussel (7de k.) 16 januari 2012, *RW* 2014-15, 589-593.

(263) I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht* (Antwerpen: Intersentia 2021), 111-112 nr. 122; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations II* (Brussel: Bruylant 2013) 501 nr. 318.

(264) Antwerpen 19 mei 2008, *NJW* 2009, (130) 130-131, noot R. STEENNOT (prijsaanbod bevatte alle onontbeerlijke elementen voor sluiting van de koop); Rb. Brussel 17 november 2017, *T.App.* 2018 (1), 41-43.

(265) Brussel 18 november 2011, *TBO* 2013, 185-192, noot J. CALLEBAUT; Rb. Gent (14de k.) 6 november 2012, *TGR* 2014, 33-34; Luik 24 maart 2014, *TBBR* 2017, 195-2013; Brussel 26 maart 2018, *T.Not.* 2018 (5), (418) 422; W. HERMANS, “Onherroepelijk verbonden door notariële redactie onderhandse akte” (noot onder Gent 1 oktober 2015), *T.Not.* 2016, (303) 305-306; Luik (burg.) (3de k. B) 7 november 2016, *RNB* 2017, 193, noot; Kh. Kortrijk 12 december 2007, *RABG* 2012, 12, noot E. DE KEZEL = *TBH* 2009, 909.

(266) Kh. Nijvel (5de k.) 12 juni 2008, *JT* 2005, 625.

Wordt een vormvereiste (bv. verlijden van de authentieke akte) als substantieel element beschouwd voor de totstandkoming van de koop, dan is er sprake van een zgn. subjectief plechtige overeenkomst (*supra* randnrs. 22 e.v.)(267). De vraag rijst evenwel of het loutere verlijden van de authentieke akte als een echt substantieel element kan worden beschouwd. Het verlijden van de authentieke akte is immers een bestanddeel van de leveringsverplichting. Doorgaans schuilt achter het zgn. subjectief plechtig contract minstens één andere substantieel element, bijvoorbeeld het feit dat de grond niet verontreinigd is of dat er geen stedenbouwkundige inbreuken zijn. Daarom komen de partijen overeen dat pas bij het verlijden van de authentieke akte ze hun definitief akkoord zullen geven in functie van voormelde substantiële elementen.

**79. SUBSTANTIËLE ELEMENTEN: CRITERIA EN VOORBEELDEN** – Rechtspraak sprak zich regelmatig uit over de kwalificatie van een element als substantieel. Wanneer de feitelijke omstandigheden aantonen dat onderhandelingen over bepaalde substantiële elementen van de overeenkomst moesten volgen na andere essentiële elementen van de overeenkomst met het oog op het sluiten van een verkoopcompromis, kan alleen de overeenstemming over het goed en de prijs de verkoop niet vervolmaken(268). Volgens de rechtbank van eerste aanleg van Tongeren mag men enkel bij stilzwijgen van de partijen vermoeden dat hun akkoord over het voorwerp en de prijs volstaat om de verkoop voltrokken te maken. Wanneer zij daarentegen een discussie zijn begonnen over een of ander bijkomstig element, bestaat dit vermoeden niet meer en is de overeenkomst pas voltrokken behalve bij uiting van een andersluidende wil, op het moment dat het akkoord verworven is betreffende die elementen(269). Volgens de rechtbank van eerste aanleg van Henegouwen (afd. Charleroi) vertaalt het feit dat een partij afstand heeft gedaan van het aanbod dat aan haar werd voorgelegd door een van de elementen ervan te wijzigen of door het aan te vullen, haar wil om die toevoegingen als substantieel te beschouwen(270).

In de rechtspraak vinden we verscheidene voorbeelden waar de rechter de kwalificatie van substantieel element al dan niet aanvaardt. Rechtspraak vult de leer van de substantiële elementen regelmatig vrij ruim in(271). Informatieve elementen worden zo sneller gezien als substantieel met als (schijnbaar) gevolg dat het moeilijker is om aan te tonen de koop tot stand te brengen. In het licht van die verruimde invulling en de verregaande sancties bij de gewestelijke informatieverplichtingen over de bodemkwaliteit en de ruimtelijke ordening, stelt rechtsleer dat die elementen in beginsel

---

(267) Rb. Antwerpen (afd. Antwerpen) (k. AB12) 23 mei 2016, *TBO* 2016, 360-364.

(268) Luik (burg.) (3de k. B) 7 november 2016, *RNB* 2017, 193, noot.

(269) Rb. Tongeren (3de B k.) 15 oktober 2010, *Limb.Rechtsl.* 2012, 297, noot R. BROEKMANS.

(270) Rb. Henegouwen (afd. Charleroi) (1ste k.) 3 april 2015, *JLMB* 2017, 43.

(271) Zie o.m. Brussel 26 maart 2018, *T.Not.* 2018, 418; Brussel 23 juni 2011, *TBO* 2013, 180, noot J. CALLEBAUT.

als doorslaggevend moeten beschouwd worden(272). Toch kan *in concreto* blijken dat dit niet het geval is. In andere woorden, de wettelijke informatie-verplichtingen worden dus weerlegbaar vermoed substantieel te zijn.

Volgende elementen werden als substantieel geacht voor de totstandkoming van de koopovereenkomst:

- De *ondertekening van de (onderhandse) overeenkomst* bij (complexe) vastgoedprojecten(273). Een geval voor het hof van beroep te Luik betrof de eventuele aankoop van een terrein voor de uitbating van een LIDL-verkooppunt met 100 parkingplaatsen. Het terrein was in handen van een autokeuringscentrum dat na verkoop een alternatieve site moest vinden. Per brief werd de kandidaat-verkoper op 22 januari uitgenodigd om een compromis te ondertekenen voor het nauwkeurig omschreven goed, voor een bedrag van 2.500.000 EUR en met zeer omvangrijke en complexe opschortende voorwaarden te realiseren binnen de vierentwintig maanden vanaf de ondertekening van het compromis. Het aanbod (vervat in de brief) om het compromis te ondertekenen gold voor een periode van vijftien dagen. De verkoper moest daarvoor de brief tot uitnodiging tot ondertekening ondertekend terugsturen. Nadien zou dit akkoord worden geconcretiseerd door de gezamenlijke ondertekening van een compromis. Op 9 februari stuurt de kandidaat-koper een compromis: *“Ik stel voor dat u een tekstvoorstel doet van zodra u zicht hebt op de verhuis van uw activiteit. Aarzel niet ons te contacteren mocht u vragen of opmerkingen hebben.”* In casu werd uit de omstandigheden afgeleid dat, hoewel er overeenstemming was over de prijs en goed, partijen nog verder moesten onderhandelen tot de ondertekening van een compromis. Dit blijkt uit de objectieve complexiteit van de transactie en uit de e-mail waaruit blijkt dat de mogelijke verhuis van de activiteiten van de verkoper een substantiële vormvereiste is. Het ontwerpcompromis bevatte gedetailleerde opschortende voorwaarden in het voordeel van de kandidaat-koper. Hij moest zich bewust zijn van het feit dat de kandidaat-verkoper wellicht ook voorwaarden zou bedingen in zijn voordeel;
- In een andere zaak verduidelijkt het hof van beroep van Bergen dat bij complexe projecten partijen kunnen aanvaarden om onderhandelingen te starten maar tegelijk ook overeenkomen, ondanks een akkoord over het goed en de prijs, dat de overeenkomst pas tot stand zal komen wanneer er een *ondertekend* contract voorligt: de partijen komen overeen dat ze te goeder trouw zullen onderhandelen om tot een werkelijke overeenkomst te besluiten. Dit houdt in dat de partijen nog geen wilsovereenstemming hebben bereikt over de essentiële of

---

(272) M. HERBOSCH, “De totstandkoming, geldigheid en uitvoering van de koop van een onroerend goed: bedrieglijk eenvoudig?”, *TPR* 2020, (313) 338 nr. 14 en volgende.

(273) Luik (3de k.) 7 november 2016, *RNB* 2017, 193.

minstens substantiële elementen van de overeenkomst: zij ondertekenden enkel een “letter of intent”(274);

- Zeer vergelijkbaar is een zaak die aanleiding gaf tot een arrest van het hof van beroep van Luik. Aangezien de partijen als substantieel element voor de verkoop de opstelling van een nieuw geschrift (en akkoord) stelden, besloot het hof dat het betwiste document slechts een principeakkoord was waarmee partijen zich verbonden om de onderhandelingen voort te zetten om tot het eventuele sluiten van een definitieve overeenkomst te komen. Dergelijk principeakkoord houdt geen verplichting in om de bepaalde overeenkomst te sluiten maar een middelenverbintenis om de onderhandelingen te goeder trouw voort te zetten. In dit geval besliste het hof dat de door de verkoper ingeroepen redenen voor het afbreken van de onderhandelingen niet gerechtvaardigd waren. De partij die op een brutale wijze de onderhandelingen beëindigt en zo op foutieve wijze tekortkomt aan zijn verplichting om te goeder trouw te onderhandelen, kan niet veroordeeld worden tot het hervatten van de onderhandelingen (het hof zag niet in hoe zij de verkoper, die duidelijk had aangegeven niet meer verder te willen onderhandelen, zou kunnen verplichten om alsnog verder te onderhandelen(275)) noch tot het sluiten van de koop (hij had zich hier immers niet contractueel toe verbonden). Het hof kende aan de kandidaat-koper een schadevergoeding toe die bestond uit een vergoeding voor de bedragen die al gestort werden en voor de kosten voor de werken die al uitgevoerd werden met het akkoord van beide partijen(276).
- Een kandidaat-verkoper bood via Immoweb een villa met zwembad te koop aan. De kandidaat-kopers en kandidaat-verkopers ondertekenen op 24 november 2013 een document: *“Huidig bod verbindt de kopers en verkopers solidair en ondeelbaar om een verkoopcompromis te ondertekenen ten laatste binnen de maand na de eventuele aanvaarding van huidig bod en om ten laatste binnen de 4 maanden na de aanvaarding de authentieke akte te verlijden (zijnde op 24 maart 2014 ten laatste, of na de verwezenlijking van de eventuele opschortende voorwaarden waarmee de verkoop gepaard zou gaan). In geval van weigering door één van de partijen om, ter bevestiging van het voorliggende, de verkoopscompromis, zoals voorgelegd aan hun notaris, te ondertekenen, met gebruikelijke clausules voor dit type verkoop en onder voorbehoud van eventuele opschortende voorwaarden en*

---

(274) Bergen (2de k.) 14 oktober 2008, *JT* 2008, 758. Zie ook Brussel 23 juni 2011, *TBO* 2013, 180, noot J. CALLEBAUT (Komen partijen overeen om een onderhandse koopovereenkomst te tekenen, maar moeten zij nog overeenkomen over de substantiële elementen, dan doet de aanvaarding van een onvolledig aanbod (bij ontbreken van de substantiële elementen), slechts een deelakkoord, kaderakkoord of princiepsakkoord ontstaan. Partijen hebben dan enkel de verbintenis om te goeder trouw verder te onderhandelen).

(275) Zie over de plicht tot dooronderhandelen ook I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht* (Antwerpen: Intersentia 2021), 61 en volgende.

(276) Luik (3de k. B) 24 maart 2014, *TBBR* 2017, 195 = *TBH* 2014, 711 (samenvatting O. VANDEN BERGHE).

*verplichtingen waarmee de verkoop overeenkomstig de wetgeving gepaard zou gaan, zal de in gebreke blijvende partij gehouden zijn tot betaling van een schadevergoeding van 10% van de geboden verkoopprijs (..)*". In uitvoering van dit document maakte de notaris van de kandidaat-koper een ontwerp op. Dit document vermeldde "**ONTWERP BEHELST GEEN VERKOOPAANBOD** – ontwerp onderworpen aan uw opmerkingen en zonder enig contractueel karakter, waarbij de verkoop enkel zal worden gesloten door de eventuele ondertekening van het definitieve compromis en de bijbehorende betaling van de waarborg die daarbij is overeengekomen". Dit ontwerp meldde dat het zwembad niet vergund was. De kandidaat-verkopers pasten het ontwerpcompromis aan in de zin dat "*de gemeente mondeling bevestigd had dat de er geen enkele stedenbouwkundige inbreuk vastgesteld werd en de verkoper verklaart geen kennis te hebben van stedenbouwkundige inbreuken*". Deze verklaring kon de kandidaat-kopers allerm minst geruststellen. De notaris van de kandidaat-kopers meldde de beperkte juridische waarde van de verklaring van de gemeente en dat zijn cliënten "*gelet op de belangrijkheid van hun investering, in geen geval als eigenaar wensen geconfronteerd te worden met een onregelmatige situatie, dat buiten de fameuze brief van de gemeente verder in beide dossiers verder niets zit, dat door de ontwijkende en minimalistische houding van de verkoopster bij zijn cliënten nu ook twijfels zijn gerezen omtrent de regelmatigheid van de omvangrijke verbouwingswerken die de verkoopster sedert haar aankoop aan de woning deed*". Na diverse uitwisselingen van mails en officiële brieven stelde een aangetekend schrijven de kandidaat-kopers in gebreke tot het verlijden van de authentieke akte. Er werd geargumenteed dat er inmiddels een koopovereenkomst tussen partijen was tot stand gekomen. Het hof dat hierover moest oordelen onderzocht ten eerste de waarde van het document (24 november 2013). *In casu* bleek dat de kandidaat-kopers het als essentieel te beschouwen dat de nog op te stellen koopovereenkomst zou voldoen aan alle wettelijke vereisten. Onder deze opschortende voorwaarde werd het aanbod gedaan. Bij lezing van het ontwerp compromis opgesteld door de notaris van de kandidaat-verkoper bleek het zwembad en poolhouse behept ~~waren~~ met een stedenbouwkundige inbreuk. Als kandidaat-kopers van een gebouwd onroerend goed mochten zij ervan uitgaan dat alle constructies volledig legaal waren of dat de kandidaat-verkoper spontaan inlichtingen zou geven. Dus bestond in voornoemd document (24 november 2013) geen duidelijkheid over het voorwerp zodat het bod dat daarin gedaan werd niet als bindend kan beschouwd worden. Het is hoogstens een voorstel tot onderhandelen. Bovendien heeft de kandidaat-koper zich in dit geval niet zonder voorbehoud geëngageerd. Dit wordt bevestigd door het ontwerpcompromis opgemaakt door de notaris van de kandidaat-verkoper(277).

---

(277) Brussel 26 maart 2018, *T.Not.* 2018, 418.

- *Garanties* bij de overdracht van aandelen en uitzonderlijke dividenden kunnen substantiële elementen blijken(278);
- *Een volledig administratief dossier* (meer bepaald de omgevingsvergunning, het lastenboek van de werken enz.)(279);
- *De opheffing van een bestaand recht van doorgang ten gunste van derden*. Het bestaan ten gunste van derden van een doorgang via de koer die deel uitmaakt van het goed dat het voorwerp uitmaakt van de verkoop om die derden toegang te verlenen tot hun garages(280). *In casu* wilde de koper de opheffing van dit recht van doorgang. Omdat de opheffing van dat recht onvoldoende kon worden aangetoond, weigerde de koper de onderhandse akte te tekenen. Het hof van beroep van Luik leidt hieruit af dat de opheffing van voormeld recht van doorgang een substantieel element was waardoor de aanvaarding door de kandidaat-verkoper van het bod van de koper dat nochtans “*ferme, définitive et irrévocable*” was, niet tot de totstandkoming kon leiden van de koop-verkoopovereenkomst. Terecht werd de beslissing van het hof van beroep in de rechtsleer bekritiseerd. Het aanbod van de koper was duidelijk en maakte geen gewag van enig substantieel element gelinkt aan het recht van doorgang(281);
- *De bestemming van een onroerend goed*. De basisakte bepaalde *in casu* dat het kwestieuze perceel “mag voorzien worden van een gebouw, bestaande uit zes verdiepingen, maar niet als vaste woning dienende, met uitzondering van de uitbater, maar wel als rustoord-hotel”. De verkoper wilde een lot verkopen waarop enkel een rustoord-hotel mocht gebouwd worden terwijl de kandidaat-kopers een lot wilden kopen om er een villa op te bouwen(282);
- *De stedenbouwkundige status van een gedeelte van het onroerend goed en de status van het geschil tussen de eigenaar en zijn burens* van het onroerend goed kunnen substantiële elementen van de verkoop uitmaken(283).

Werden door de rechtspraak als onvoldoende geacht om te kunnen spreken van een substantieel element:

- *De concretisering en finalisering van het instrumentum*. Wanneer de partijen het eens zijn over het goed (de woning) en de prijs, terwijl geen andere substantiële elementen meer voorliggen of kenbaar gemaakt

(278) Bergen (2de k.) 14 oktober 2008, *JT* 2008, 758.

(279) Luik (3de k. B) 24 maart 2014, *TBBR* 2017, 195 = *TBH* 2014, 711 (samenvatting O. VANDEN BERGHE).

(280) Luik (3de k.) 21 december 2015, *JLMB* 2017, 33 = *T.Not.* 2017, 691, noot J. CALLEBAUT.

(281) J. CALLEBAUT, “Alle substantiële bestanddelen zijn belangrijk, maar niet alle belangrijke bestanddelen zijn substantieel. Het recht van doorgang als illustratie” (noot onder Luik 21 december 2015), *T.Not.* 2017, (696) 698, nr. 3.

(282) Rb. Tongeren (3de B k.) 15 oktober 2010, *Limb.Rechtsl.* 2012, 297, noot R. BROEKMANS.

(283) Rb. Henegouwen (afd. Charleroi) (1ste k.) 3 april 2015, *JLMB* 2017, 43.

zijn, komt de koop tot stand (art. 1583 oud BW). Nu deze elementen vastliggen, kan de concretisering en finalisering van de overeenkomst niet gelijk worden gesteld met de onderhandelingen van essentiële en/of substantiële elementen. Het gaat dan om accessoire elementen of modaliteiten, die desnoods op basis van rechtsregels van aanvullend recht moeten worden aangevuld(284);

- Wanneer kandidaat-kopers een aanbod doen tot aankopen van een woning onder de enkele opschortende voorwaarde van de verkrijging van een hypothecair krediet, dit bod aanvaard wordt en de partijen gebruik maken van de standaard modelovereenkomst (met daarin de gewoonlijke standaardclausules) van vastgoedmakelaars en de federatie van notarissen voor de verdere voorbereiding van het compromis, wijst dit erop dat er geen andere substantiële elementen voorhanden waren zoals bijvoorbeeld inzake stedenbouw, waarover er nog een akkoord moest bestaan. De weigering om het compromis te tekenen kan worden verklaard vanuit het gebrek aan liquide middelen van de kopers(285);
- In een zaak voor de rechtbank van eerste aanleg van Gent ontdekte een koper, nadat zijn bod aanvaard werd dat, bij de opzoeken door de notaris, dat het onroerend goed ingeschreven was in de inventaris/lijst van het bouwkundig erfgoed. Voor de koper is dat een breekpunt die een nieuwbouwproject wil ontwikkelen. De koper wil dat de verkoper zorgt voor een schrapping van de lijst van het bouwkundig erfgoed. De rechtbank oordeelde terecht dat het aanbod geen gewag had gemaakt van enig substantieel element m.b.t. de stedenbouwkundige bestemming van het goed zodat de koop al tot stand was gekomen(286).

**80. BIJ AFWEZIGHEID VAN VOORWAARDE OVER TIJDSTIP LEVERING IN AANBOD MOET DADELIIK GELEVERD WORDEN BIJ TOTSTANDKOMING –** Vooraleer een goed te koop te stellen moet de verkoper zich ervan verzekeren dat het aanbod volledig is en alle essentiële en substantiële elementen bevat. Zo het aanbod niet vermeldt dat de levering afhankelijk is van de betaling van een voorschot, kan de verkoper na aanvaarding van het aanbod niet weerhouden dat een voorschot betaald moet worden. Hij is dadelijk verplicht te leveren gelet op het principe van aanvullend recht van de gelijktijdige levering en betaling(287).

---

(284) Rb. Gent (14de k.) 12 november 2013, *Rev.trim.dr.fam.* 2016, 210 = *RW* 2015-16, 26 = *TBO* 2013, 241. Zie ook: Rb. Gent (14de k.) 10 januari 2012, *RABG* 2017, 828, noot = *RW* 2013-14, 1387 = *TBBR* 2013, 390, noot J. CALLEBAUT = *T.Not.* 2015, 396, noot S. VAN LOOCK.

(285) Rb. Brussel (Fr.) (9de k.) 29 maart 2019, *JLMB* 2020, 805.

(286) Rb. Gent (14de k.) 10 januari 2012, *RABG* 2017, 828, noot = *RW* 2013-14, 1387 = *TBBR* 2013, 390, noot J. CALLEBAUT = *T.Not.* 2015, 396, noot S. VAN LOOCK.

(287) Rb. Namen (5de k.) 26 juni 2008, *JLMB* 2009, 1136-1138. Zie ook D. DECLOEDT, *De exceptio non adimpleti contractus. Eigenrichting in het privaatrecht* (Leuven: Proefschrift KU Leuven 2021), nrs. 667-671.

Wordt wel uitdrukkelijk een voorwaarde opgenomen in het bod (bv. verkrijging van een hypothecair krediet voor 130.000 EUR) en treedt de voorwaarde niet in vervulling door de schuld van de schuldenaar (bv. door een krediet te vragen voor 180.000 EUR – wat geweigerd wordt), dan wordt de voorwaarde toch geacht in vervulling te zijn gegaan (art. 1178 oud BW)(288).

**81. WILSUITING IN BEGINSSEL GERICHT NAAR GEWENSTE BESTEMMELING OM TE LEIDEN TOT EEN RECHTSHANDELING** – Het aanbod moet overgebracht worden naar de bestemming door de aanbieder of zijn mandataris. Als de bestemming kennis heeft gekregen van het aanbod via een omweg, dus zonder dat de aanbieder hem het aanbod heeft gestuurd, dan is de aanvaarding van de bestemming niet voldoende om de overeenkomst tot stand te brengen(289). In een zaak voor de rechtbank van koophandel te Nijvel oordeelde men evenwel dat gezien *in casu* de aanbieder zich onthoudt van enig protest, hoewel zij werd ingelicht dat haar bod aan de bestemming is meegedeeld door een derde, zij geacht moet worden stilzwijgend deze mededeling aanvaard te hebben. Achteraf kan ze dan niet beweren dat de geadresseerde kennis had via een omweg(290).

### 3) Geldingsduur

**82. BEPAALDE TERMIJN OF REDELIJKE TERMIJN** – De aanbieder kan zijn aanbod in tijd beperken. Indien geen termijn is opgenomen, kan de aanbieder slechts na een redelijke termijn afzien van zijn aanbod(291). Deze termijn wordt soeverein door de rechter bepaald. Zo oordeelde het hof van beroep te Luik dat de aanvaarding van een aanbod voor het eerst geuit in de conclusies neergelegd in het kader van een gerechtelijke procedure meer dan twee jaar nadat het bod is uitgebracht, laattijdig is(292).

**83. ONDERSCHEID INTREKKING EN HERROEPING** – Een aanbod kan vooreerst ingetrokken (of teruggetrokken) worden. Dit is maar mogelijk zo de verklaring de bestemming nog niet bereikt heeft (en dus nog geen uitwerking heeft). Gezien de bestemming nog geen kennis heeft van de verklaring, lijdt deze geen schade door de intrekking ervan. Evenmin is er schending van enig vertrouwen(293). Zo bepaalt artikel 5.19, lid 2 Wetsvoorstel Boek 5: “*Een mededelingsplichtig aanbod mag worden gewijzigd of ingetrokken*

---

(288) Antwerpen 3 maart 2008, *NJW* 2008, 737-739, noot R. STEENNOT.

(289) P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations* II (Brussel: Bruylant 2013) 501 nr. 318; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel in Beginsel van Belgisch Privaatrecht* (Antwerpen: Standaard 1969) 300-301.

(290) Kh. Nijvel (5de k.) 12 juni 2008, *JT* 2005, 625.

(291) Het aanbod vervalt wel en verbindt de aanbieder. Aldus niet meer wanneer door de andere partij een tegenaanbod wordt geformuleerd (Brussel 10 september 2007, *JT* 2007, 817).

(292) Luik (3de k.) 7 januari 2013, *JLMB* 2013, 2091-2092.

(293) A. DE BOECK, “Aanbod en aanvaarding”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2008), (173) 192; C. CAUFFMAN, *Verbindende eenzijdige belofte* (Antwerpen: Intersentia 2005), 760.

*zolang het aanbod de bestemming niet heeft bereikt*". Bij de herroeping van een aanbod komt de verklarende partij terug op een verklaring die de bestemming reeds heeft bereikt en aldus al uitwerking heeft gekregen(294). Naar Belgisch recht is een aanbod evenwel onherroepelijk gedurende de erin bepaalde termijn of, bij gebrek daaraan, gedurende een redelijke termijn (zie ook art. 5.19, lid 3 Wetsvoorstel Boek 5)(295).

**84.** ART. VI.83, 1° WER NIET VAN TOEPASSING OP AANBOD – Kopers hadden een bod gedaan voor een termijn van één maand met opschortende voorwaarde. Daags nadien liet de verkoper weten dat niet zou worden ingegaan op het bod gezien aan een derde is verkocht. De kopers voeren tegenover de vastgoedmakelaar van de verkoper een inbreuk aan op artikel 32, 1° WHPC (nu: art. VI.83, 1° WER(296)). De rechtbank van koophandel te Antwerpen zoals in kort geding oordeelde echter dat er geen sprake was van een (wederkerige) overeenkomst, maar slechts een eenzijdige aankoopbelofte die pas na aanvaarding resulteert in een overeenkomst(297). Derhalve vond deze bepaling geen toepassing.

*b. Aanvaarding*

**85.** KOOP KOMT TOT STAND BIJ VOORBEHOUDLOZE AANVAARDING VAN (ESSENTIELE EN SUBSTANTIËLE BESTANDDELEN VAN) AANBOD – Zijn partijen het eens over alle essentiële en substantiële elementen, dan komt de koop tot stand(298). Eenmaal deze elementen vastliggen, kunnen partijen nadien niet voorhouden dat hun overeenkomst niet tot stand is gekomen wanneer zij nog over andere elementen verder onderhandelen. Het gaat dan slechts over bijkomende elementen die, indien nodig, aangevuld kunnen worden met rechtsregels van aanvullend recht(299).

In een zaak voor de rechtbank te Gent vormde de gebeurlijke woonvergoeding (bij gebrek aan vrijgave van het verkochte goed bij verlijden van

---

(294) C. DELFORGE, "Offre successives et rencontre des volontés" (noot onder Kh. Bergen 8 juli 2003), *TBBR* 2004 (4), (211) 212.

(295) Kh. Nijvel (5de k.) 12 juni 2008, *JT* 2008, 625-628; Antwerpen 19 mei 2008, *NJW* 2009, (130) 131, noot R. STEENNOT.

(296) Vgl. art. 91/4 WER (inzake b2b-overeenkomsten).

(297) Kh. Antwerpen (zoals in KG) 8 oktober 2009, *NJW* 2010, 718, noot R. STEENNOT.

(298) Rb. Brussel 17 november 2017, *T.App.* 2018 (1), 41 ("om het bestaan van de overeenkomst te bewijzen moet men acht slaan op de tussen partijen uitgewisselde geschriften, welke toelaten uit te maken of men zich in de precontractuele dan wel in de contractuele fase bevindt waarbij de afspraken nog enkel op papier behoeft te worden gezet"); Voorz. Kh. Dendermonde 30 april 2013, *TGR* 2013, 270. De wilsuiting moet wel uitgaan van de partijen of hun gemandateerden. Een notaris die enkel gelast is met de voorbereiding van de onderhandse koop, heeft geen mandaat om de partijen te verbinden (Gent 1 oktober 2015, *T.Not.* 2016, 300, noot W. HERMANS).

(299) Rb. Gent 10 januari 2012, *TBBR* 2013, 390, noot J. CALLEBAUT; Rb. Gent (14de k.) 21 februari 2012, *T.Not.* 2015, (410) 414, noot S. DEVOS.

de authentieke akte) dan wel de onmiddellijke vrijgave geen essentieel noch substantieel element. Door het eens te zijn over de woning en de prijs (500.000 EUR) kwam de overeenkomst tot stand<sup>(300)</sup>. In een andere zaak voor de rechtbank te Gent stelde een van de partijen dat er nog geen koopovereenkomst was. Er zou nog over andere elementen, zoals de betaling en verlijden authentieke akte, moeten onderhandeld worden. Het bod zou slechts hebben gestrekt tot prijszetting. De rechtbank is evenwel van oordeel dat partijen door het onvoorwaardelijke en voorbehoudloze aanbod en de aanvaarding ervan tot een koopovereenkomst komen. Waar de koopovereenkomst via een onderhandse akte nadere concretisering/finalisering moet kennen, kan de aanbieder, nadat zij kennis heeft gekregen van de aanvaarding en zodoende *a posteriori*, bezwaarlijk nadere onderhandeling over beweerdelijk substantiële elementen opdringen<sup>(301)</sup>.

Het loutere feit dat een document vrij rudimentair is opgesteld, doet geen afbreuk aan de kwalificatie van een volwaardige koop. Wat telt is dat het document reeds getuigt van het wederzijds akkoord van partijen over goed en prijs. De summiere tekst bevatte *in casu* bovendien twee heel specifieke opschortende voorwaarden waaruit de koopintentie blijkt<sup>(302)</sup>. Een vastgoedmakelaar had via mail aan de kandidaat-koper het akkoord bevestigd van de verkoper met de verkoop van de woning aan een prijs van 650.000 EUR. De onderhandse overeenkomst zou uiterlijk op 10 februari 2016 worden ondertekend. Het genot van de woning zou overgaan bij het verlijden van de akte en uiterlijk op 15 mei 2016. Een mail van dezelfde dag bevestigde het akkoord van beide kopers. Deze beide mails kunnen niet anders gelezen worden dan als bevestiging van een wilsovereenstemming. De dag nadien stelt de vastgoedmakelaar de onderhandse koopovereenkomst op die hij vervolgens aan de notarissen van beide partijen heeft gemaild om te worden nagelezen. Hierbij wordt eerst nog aan de koper gevraagd of er een opschortende voorwaarde moet worden opgenomen. Dit alles bevestigt de wilsovereenstemming tussen partijen over het verkochte goed en de prijs<sup>(303)</sup>.

**86.** Ook bij de aanvaarding van een aanbod kan een voorwaarde gesteld worden. In een zaak voor het hof van beroep te Gent had een kandidaat-koper een bod gedaan dat werd aanvaard door de kandidaat-verkoper ‘mits hoger bod’ voor een zekere datum. Partijen waren het eens dat hiermee bedoeld werd dat de koop tot stand komt onder de opschortende voorwaarde van afwezigheid van een hoger bod voor die datum. Er kwam voor die datum een hoger bod waardoor de opschortende voorwaarde niet in vervulling is gegaan.

---

(300) Rb. Gent (14de k.) 12 november 2013, *RW* 2015-16, 26.

(301) Rb. Gent 10 januari 2012, *TBBR* 2013, (390) 391, noot J. CALLEBAUT.

(302) Gent 9 september 2015, *NFM* 2017, 138.

(303) Rb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) 14 maart 2017, *TBO* 2017, 292.

De kandidaat-verkoper had dan opnieuw de handen vrij om al dan niet op het bod van de kandidaat-koper in te gaan(304).

**87. KENNIS (KUNNEN) HEBBEN VAN TREFFEN VAN WILSUITINGEN –** Partijen moeten bewust zijn van het treffen van hun wilsuiting. Zo bepaalt artikel 5.21 Wetsvoorstel Boek 5 dat het contract tot stand komt op het ogenblik en op de plaats waar de aanvaarding de aanbieder bereikt. De aanvaarding bereikt de aanbieder wanneer deze ervan kennisneemt of er redelijkerwijze kennis van had kunnen nemen (art. 1.5, lid 2 Wetsvoorstel Boek 1(305))(306).

Een aanbieder werd slechts ingelicht over de aanvaarding via aangetekende brief met een poststempel die dateert van de dag na de datum van verstrijking van de geldigheid van het bod. Hieruit kan besloten worden dat de aanbieder niet langer gebonden is tenzij bewezen wordt dat hij eerder op een andere wijze van die aanvaarding op de hoogte werd gebracht(307).

Eveneens is de koop geldig gesloten niettegenstaande het ontbreken van een formele aanvaarding van het aanbod zo de aanbieder kennis had of had kunnen hebben van de aanvaarding van de verkoopvoorwaarden. Een koper betaalde de factuur van de landmeter die de verkoper het verkochte terrein op te meten. Bovendien werd een datum voor het verlijden van de authentieke verkoopakte bepaald. Ofschoon de verkoper twee keer liet weten dat een andere kandidaat zich had gemeld om het goed te kopen, werd niet beweerd dat het goed uiteindelijk aan een derde werd verkocht(308).

**88. AANVAARDING ENKEL MOGELIJK VAN ERNSTIG AANBOD – MATERIËLE VERGIS-**  
**SING IN PRIJS –** De aanvaarding van een bod resulteert echter niet tot een koop bij een manifeste vergissing in de advertentie (voorpagina van een tijdschrift) wanneer de vermelde prijs onmiskenbaar onverenigbaar is met de beschrijving van het goed (*in casu* een huis). Dit is in het bijzonder zo wanneer de binnenblad zijden van het tijdschrift de werkelijk gevraagde prijs vermelden(309).

**89. WIJZE VAN AANVAARDING: UITDRUKKELIJK OF STILZWIJGEND –** De aanvaarding van een koopaanbod kan in principe expliciet dan wel stilzwijgend blijken. Het hof van beroep van Luik oordeelde in een zaak tussen een handelaar en niet-handelaar dat uit een geheel van gewichtige, precieze en met elkaar

---

(304) Gent (1ste k.) 6 november 2008, *Res Jur.Imm.* 208 (4), 347.

(305) Wetsvoorstel van 24 februari 2021 houdende Boek 1 ‘Algemene bepalingen’ van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-21, doc. 55, 1805/001 (in dit overzicht afgekort als ‘Wetsvoorstel Boek 1’).

(306) Bergen (7de k.) 15 mei 2014, *JLMB* 2017, 7; Rb. Gent (14de k.) 21 juni 2011, *RW* 2013-14, 551 (bedoelde bod had geen behoorlijk bereik (enkel uitgebracht ten aanzien van blote eigenaar en niet ten aanzien van vruchtgebruiker) en was niet behoorlijk aanvaard).

(307) Luik (3de k.) 14 februari 2012, *JLMB* 2014, 158.

(308) Bergen (7de k.) 23 mei 2013, *JLMB* 2015, 15.

(309) Bergen (21ste k.) 15 mei 2013, *JLMB* 2014, 173.

overeenstemmende vermoedens bij toepassing van het bewijsrecht tussen handelaars (thans ondernemingen) kan toegelaten worden te oordelen dat er een stilzwijgende aanvaarding van het aanbod is. Een kandidaat-koper richtte een aanbod voor een bepaalde duur tot de eigenaar van een grond. Hiertoe werd een waarborgsom gestort. De eigenaar van de grond kon het aanbod voor een bepaalde datum aanvaarden, dan wel de waarborgsom terugstorten. De niet-teruggave van de waarborgsom, kan samen met andere elementen een dergelijk gewichtig, precies en overeenstemmend vermoeden van wils-overeenstemming vormen(310).

**90.** INSTEMMING VAN ALLE ONVERDEELD-GERECHTIGDE EIGENAARS VEREIST BIJ STERKMAKING TOT VERKOOP GOED DOOR ÉÉN DEELGENOOT – Wanneer één van de onverdeelde eigenaars zich sterk maakt dat een bod van een kandidaat-koper wordt aanvaard door zijn deelgenoten, komt er geen overeenkomst tot stand wanneer de deelgenoten dit bod niet aanvaarden. De sterkmaker is dan gehouden tot schadevergoeding(311). De rechtbank te Brussel verwerpt dat in dit geval de schade sowieso kan begroot worden op 10% van de koopprijs. Hoewel een dergelijke schadevergoeding vaak wordt toegekend, heeft deze schadebegroting niet de waarde van een gewoonte. Nu de kandidaat-koper zijn schade niet bewijst, wordt de vordering tot schadevergoeding verworpen(312).

## § 2. VOORKEURRECHT- EN OVEREENKOMST

### a. Algemeen(313)

**91.** WETTELIJKE EN CONVENTIONELE VOORKEURRECHTEN: OMSCHRIJVING – Een voorkeurrecht verleent de voorkeurnemer een voorrangrecht zo de voorkeurgever besluit te contracteren(314). Dit recht kan zowel voortkomen

---

(310) Luik (3de k.) 25 juni 2012, (164) 164.

(311) Zie over sterkmaking ook Cass. 24 maart 2016, ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160324.16 (“Indien de sterkmaking in de regel betrekking heeft op het aangaan van een verbintenis door een derde, kan zij, krachtens het beginsel der wilsautonomie, ook betrekking hebben op de uitvoering van een verbintenis wanneer zulks met zekerheid kan worden afgeleid uit de bedoeling van de partijen; in dat geval staat de sterkmaker in voor de vergoeding van de schade ten gevolge van de niet-nakoming door de derde.”).

(312) Rb. Brussel 17 november 2017, *T.App.* 2018 (1), (41) 42.

(313) Zie voor een overzicht ook F. VAN DEN ABEELE, “Bezint eer ge verbindt! De verbintenis van de voorkeurgever nader bekeken”, in S. De Rey, N. Van Damme en T. Gladinez (eds.), *Grenzen voorbij. Liber discipulorum* (Antwerpen: Intersentia 2020), 69.

(314) Zie ook artikel 5.24 Wetsvoorstel Boek 5, Luik (3de B k.) 11 april 2016, *DAOR* 2016 (4), 127 = *JT* 2018, 566, noot C. HÉLAS (Het voorkeursbeding is niet nietig wanneer het slechts door één van de mede-eigenaars wordt ondertekend. Het valt ook niet zonder voorwerp in het geval dat er geen verkaveling kan plaatsvinden, de situatie niet kan geregulariseerd worden en het dus onmogelijk is om over het perceel te beschikken. Zelfs al kon het verdelingsplan niet doorgaan, toch was minstens in de ogen van de partijen bij de sluiting van het voorkeurbeding het bestaan van het perceel bepaald door het plan dat door de landmeter wordt opgesteld. En zelfs mocht definitief vaststaan dat de situatie niet kan geregulariseerd worden, dan nog staat het bestaan van het perceel vast).

uit een wettelijke of decretale rechtsregel(315) (bv. voortvloeiend uit art. 51 Pachtwet(316) of uit de Vlaamse Codex Wonen (oude Vlaamse Wooncode)(317)) als uit een eenzijdige/meerzijdige rechtshandeling(318). Een conventioneel voorkeurrecht kan zowel zelfstandig ('voorkeurovereenkomst') als accessoir (bv. voorkeurrecht in een huurovereenkomst(319)) zijn(320). Ter duiding van de wettelijke dan wel conventionele bron wordt soms een terminologisch onderscheid gemaakt tussen respectievelijk een voorkooprecht en een voorkeurrecht(321).

Veelal heeft het voorkeurrecht betrekking op de koop van een onroerend goed. Heeft het voorkeurrecht in een handelshuurovereenkomst enkel betrekking op de gelijkvloerse verdieping en kelderverdieping, dan ontstaat een situatie van gedwongen mede-eigendom tussen de handelshuurder, die eigenaar wordt door uitoefening van het voorkeurrecht, en de oorspronkelijke eigenaar (die eigenaar blijft van de overige delen van het gebouw). De formaliteiten bij mede-eigendom, zoals de opstelling van een basisakte, moeten dan nageleefd worden (art. 3.100 BW)(322). Het voorkeurrecht kan echter ook betrekking hebben op andere goederen, zoals een cliëntenportefeuille(323) of een apothekersvergunning(324).

---

(315) M. MUYLLE, "Modaliteiten en grenzen van het voorkooprecht bij onroerendgoedtransacties", *NFM* 2014, (114) 114; F. LOGGHE, "Juridische contouren van voorkooprechten bij onroerende goederen", *NFM* 2000, (135) 135.

(316) Antwerpen 20 november 2017, *RABG* 2020 (5), 385-393.

(317) Brussel 19 juni 2012, *T.Not.* 2013, 185; GwH 17 januari 2013, *De Juristenkrant* 22 mei 2013, 4 (weergave T. VANDROMME), *TVW* 2013, 196; Cass. 8 maart 2018, *ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180308.6*; *RW* 2018-19, 857.

(318) Gent 11 december 2013, *TBBR* (466) 469, noot E. VAN DEN HAUTE: bij samenloop tussen een wettelijk en conventioneel voorkeurrecht zal het wettelijk steeds voorrang krijgen. Het hof te Gent is van oordeel dat dit nog niet impliceert dat het conventioneel voorkeurrecht zonder voorwerp is. Zie ook voorkeurrecht in het decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (*BS* 10 januari 1998) (Brussel (aanv.5de k.) 7 februari 2007, *RW* 2009-10, 804 = *TMR* 2007, 246).

(319) Gent (1ste k.) 12 november 2009, *T.Not.* 2010, 254 (huurovereenkomst bevat voorkeurrecht tot aankopen aan de prijs van de meest biedende); Vred. Veurne-Nieuwpoort (zetel Nieuwpoort) 14 december 2010, *T.Vred.* 2012, 206-209 (behoud van conventioneel voorkeurrecht uit de oorspronkelijke huurovereenkomst krachtens art. 1738 oud BW); Vred. Genk 20 mei 2014, *Huur* 2014, 124; Vred. Westerlo 25 april 2018, *T.Vred.* 2019 (1-2), 67.

(320) R. JANSSEN, "Privaatrechtelijke inbedding van voorkeur- en voorkooprechten", in R. Palmans en S. Verbist (eds.), *Voorkooprechten* (Antwerpen: Intersentia 2014), (91) 96, Kh. Dendermonde (KG) 4 februari 2009, *RW* 2011-12, 1219 (voorkeurrecht voor huuronderhandelingen in een koopovereenkomst).

(321) Het hof van beroep te Gent stelt dat "een voorkooprecht een wettelijk recht is dat de houder van dat recht de mogelijkheid geeft om gronden en gebouwen die verkocht worden bij voorrang op de kandidaat-koper aan te kopen". Het conventioneel voorkeurrecht wordt evenzeer aangeduid met de term 'voorkooprecht' (Gent 5 december 2019, *RABG* 2020 (3), (200) 208).

(322) Rb. Leuven 17 oktober 2012, *Huur* 2013, 102.

(323) Antwerpen 20 november 2017, *RABG* 2020 (5), 38; Brussel (Fr.) (fisc.) (k. 6Fe) 18 juni 2015, *Fisc.Koer.* 2015, 824.

(324) Gent 30 april 2019, *TFR* 2019 (567), 1-4.

b. *Conventionele voorkeurrechten*

1) *Modaliteiten*

**92.** *VERSCHILLENDE VOORKEURTECHNIEKEN* – De termen voorkoop- en voorkeurrecht worden door sommigen gebruikt ter duiding van een andere voorkeurtechniek, d.i. een verschillende ‘gradatie’ of ‘niveau’ van voorrang. De term voorkooprecht verwijst dan naar het geval waarbij de voorkeurnemer de keuze heeft om al dan niet te contracteren onder dezelfde voorwaarden als waartegen de voorkeurgever een voorwaardelijke overeenkomst heeft bereikt met een derde(325). De term voorkeurrecht verwijst naar meerdere gevallen. Zo kan het verwijzen naar de situatie waarbij de voorkeurgever, zo hij besluit te contracteren, eerst een bod moet doen aan de voorkeurnemer zonder dat de derde al gekend is. De terminologie ligt evenwel niet vast waardoor de begrippen, zoals ook blijkt uit de gepubliceerde rechtspraak(326), door elkaar worden gebruikt. Het is beter om de term voorkeurrecht te gebruiken als generiek begrip en waar nodig de techniek te expliciteren om onduidelikheden te vermijden(327).

Het belang van een goed opgestelde voorkeurclausule vermijdt discussie over de draagwijdte ervan. In een zaak voor het hof van beroep te Gent stond volgende clausule in een overeenkomst:

*“Bij deze verbindt de koper ... zich ertoe aan de verkoper ... een recht van voorkeur te geven in de huuronderhandelingen met kandidaat huurders voor het winkel project “...” te .... waarvan het bij deze gekochte deel zal uitmaken en dit voor:*

- *de supermarkt op niveau min één (met een oppervlakte van ongeveer tweeduizend zeshonderd tweeëntwintig vierkante meter veertien vierkante decimeter (2622,14 m<sup>2</sup>);*
- *een winkel voor parfumerie op de markt (oppervlakte van ongeveer tweehonderd vijftig vierkante meter (250 m<sup>2</sup>);*
- *een winkel voor een nog nader te bepalen handel (oppervlakte van ongeveer honderd tachtig vierkante meter (180 m<sup>2</sup>), zo dicht mogelijk bij de ...”*

Deze clausule werd door partijen verschillend geïnterpreteerd. Volgens de voorkeurgever houdt dit niet meer in dan de verplichting om eerst met de

---

(325) Luik (3de k.) 1 februari 2011, *JLMB* 2012, 1416. R. JANSEN, “Privaatrechtelijke inbedding van voorkeur- en voorkooprechten”, in R. Palmans en S. Verbist (eds.), *Voorkooprechten* (Antwerpen: Intersentia 2014), (91) 91; J. BYTTEBIER, “Het conventioneel voorkeur- en voorkooprecht: een mijnenveld voor de notariële praktijk”, *T.Not.* 2001, (684) 692.

(326) Rb. Limburg (afd. Hasselt) 20 maart 2019, *Huur* 2020 (2), (125) 126.

(327) F. VAN DEN ABELE, “Bezint eer ge verbindt! De verbintenis van de voorkeurgever nader bekeken”, in S. De Rey, N. Van Damme en T. Gladinez (eds.), *Grenzen voorbij. Liber discipulorum* (Antwerpen: Intersentia), (69) 73.

voorkeurnemer te onderhandelen vooraleer met andere kandidaat-huurders te onderhandelen. Volgens de voorkeurnemer houdt dit voorkeurrecht de verplichting in om de voorkeurnemer in kennis te stellen van het bod van een derde kandidaat-huurder. Het hof stelt dat het voorkeurrecht inhoudt dat, wanneer de voorkeurgever een kandidaat-huurder voor zich heeft, die bereid is een huur te sluiten tegen bepaalde voorwaarden, waarmee de verhuurder het eens is, de verhuurder aan de begunstigde van het voorkeurrecht de eerste kans geeft om te huren tegen gelijkaardige voorwaarden. Anders zou het voorkeurrecht (zoals de voorkeurgever het voorstelt) geen of nauwelijks enige zin hebben aangezien het feit dat men eerst onderhandelt met de voorkeurnemer geen enkel voordeel oplevert(328).

In een andere zaak voor het hof van beroep te Gent van 12 november 2009 bevatte een huurovereenkomst een voorkeurbeding tot aankopen aan de prijs van de meest biedende. Er was discussie over de precieze draagwijdte van dit beding. Zo stelt de ene dat dit inhoudt dat wanneer de verkoper wenst te verkopen, hij eerst onder derden een hoogste bod moet uitlokken en dat wanneer hij een bod bekomt voor een prijs waaraan hij het goed wil verkopen, hij de begunstigde van het voorkeurrecht daarvan in kennis moet stellen en de kans geven om het goed aan deze prijs aan te kopen. Meldt de begunstigde dat hij zijn voorkeurrecht wenst uit te oefenen dan komt een koop tot stand. Op het ogenblik dat werd gevraagd of de begunstigde zijn recht wou uitoefenen, lag dus een verkoopovereenkomst tussen de voorkeurgever en een derde voor onder opschortende voorwaarde van niet-uitoefening van het voorkeurrecht. Een opbodscenario tussen een derde en de begunstigde is niet mogelijk. De voorkeurgevers waren evenwel een andere visie toegedaan. Volgens hen hield het recht enkel in dat het goed niet mocht verkocht worden zonder eerst aan de voorkeurnemer de kans te hebben gegeven om het goed aan dezelfde prijs te kopen, niets meer en niets minder. De melding van de voorkeurnemer om zijn voorkeurrecht uit te oefenen betekende niet dat de voorkeurgevers verplicht waren om aan deze prijs te verkopen. De voorkeurgevers konden nadien een hoger bod nastreven en dienden vervolgens ook dat bod weer aan te bieden. Het hof sloot zich aan bij de visie van de voorkeurnemer(329).

**93. AANVAARDING ZONDER VOORBEHOUD** – De aanvaarding van het voorkeurrecht moet in beginsel gebeuren zonder voorbehoud. In een zaak voor het hof van beroep te Gent oordeelt het hof dat deze regeling evenwel niet betekent dat de voorkeurnemer alle voorwaarden moet aanvaarden. Het gaat slechts om de constitutieve elementen van de koop. De betaling van de makelaarskosten is geen essentieel element voor de totstandkoming van de koop(330). Het kan wel een substantieel element zijn. Het hof oordeelde echter dat deze

---

(328) Gent 7 november 2012, *TBBR* 2014, (332) 334, noot A. DE BOECK.

(329) Gent (1ste k.) 12 november 2009, *T.Not.* 2010, (254) 258-259.

(330) Gent 12 november 2019, *RABG* 2020, 1258.

kwalificatie *in casu* niet van toepassing was. De annotator bij dit arrest stelt dat het beding wel een toegevoegde waarde had en kon gezien worden als een substantieel beding ten gunste van een derde en dat door de voorkeurnemer te nemen of te laten was. Alzo zou het moeilijk lijken te aanvaarden dat de koop tot stand kwam tussen de verkoper en de voorkeurnemer die voorbehoud maakt bij het makelaarsbeding(331).

**94.** BEPALING NADERE MODALITEITEN – Naast de mogelijkheid voor partijen om conventioneel een voorkeurtechniek te kiezen, kunnen ze ook de andere modaliteiten vrij bepalen(332). Zo kunnen ze al dan niet een geldingsduur opnemen in de (voor)overeenkomst(333). Het hof van beroep te Gent oordeelde dat een voorkeurrecht toegestaan voor onbepaalde duur niet strijdig is met de openbare orde gezien de duur geacht wordt beperkt te zijn tot 99 jaar. Zo'n voorkeurrecht is niet voorzien van een eenzijdig opzeggingsrecht gezien dit zou betekenen dat men in strijd handelt met artikel 1134, lid 1 oud BW(334).

**95.** VOORWERP: GEVISEERDE RECHTSHANDELING EN GOED – Eveneens is het belangrijk het voorwerp van het voorkeurrecht te preciseren, meer bepaald de geviseerde rechtshandeling (koop, huur, etc.) als het geviseerde goed. Hebben partijen slechts een voorkeurrecht betreffende een eventueel latere koop-verkoop bedongen, dan wordt de mogelijkheid om van dit recht gebruik te maken niet geactiveerd bij de ruil van het goed(335). De titularis van het voorkeurrecht zou trouwens niet steeds in staat zijn om het goed waartegen

---

(331) C. HASPELAGH, “Kan een voorkooprecht worden uitgeoefend onder voorbehoud van de makelaarskosten?” (noot onder Gent 12 november 2019), *RABG* 2020, 1268.

(332) In veel voorkeurovereenkomsten wordt de procedure van de pachtwet overgenomen (zie bv. Gent (14de k.) 7 april 2009, *TBO* 2010, 34-38 (voorkooprecht ‘overeenkomst de wet op de landpacht’: niet enkel de modaliteiten van art. 48.1 Pachtwet, maar ook de sancties conform art. 51 Pachtwet zijn van toepassing); Rb. Leuven 17 oktober 2012, *Huur* 2013, (102) 102). Zie ook K. BEELEN, “De mogelijkheid tot commandeverklaring bij een conventioneel voorkooprecht – Artikelen van de pachtwet toepasselijk bij een conventioneel voorkooprecht ‘conform de pachtwet’” (noot onder Rb. Leuven 23 maart 2016), *T.Agr.R.* 2018, (193) 194-195.

(333) Gent 11 december 2013, *TBBR* 2015, 466-471, noot E. VAN DEN HAUTE; Rb. Leuven 27 april 2018, *T.App.* 2019 (2), (38) 38: *in casu* was een voorkeurrecht voor onbeperkte duur toegekend. Alle omstandigheden in acht genomen oordeelde de rechter dat er sprake was van gekwalificeerde benadeling gezien onder meer de woning werd verkocht aan een prijs die veel lager was dan de werkelijke waarde, de verkoper in geval van wederinkoop het goed aan een veel lagere prijs moest terugkopen en in geval van wederinkoop de koper van een onbeperkt voorkeurrecht genoot. M. VANWUICK-ALEXANDRE en S. BAR, “Le pacte de préférence ou le droit de conclure par priorité” in M. Vanwijck-Alexandre en P. Wéry (eds.), *Le processus de formation du contrat* (Brussel: Larcier 2004), (133) 179; R. JANSEN, Beschikkingsonbevoegdheid (Antwerpen: Intersentia 2009), 604 en de verwijzingen aldaar (voetnoot 1735).

(334) Gent 11 december 2013, *TBBR* (466) 466, noot E. VAN DEN HAUTE.

(335) F. VAN DEN ABEELLE, “Bezint eer ge verbindt! De verbintenis van de voorkeurgever nader bekeken”, in S. De Rey, N. Van Damme en T. Gladinez (eds.), *Grenzen voorbij. Liber discipulorum* (Antwerpen: Intersentia 2020), (69) 77; R. JANSEN, “Privaatrechtelijke inbedding van voorkeur- en voorkooprechten”, in R. Palmans en S. Verbist (eds.), *Voorkooprechten* (Antwerpen: Intersentia 2014), (91) 96 nr. 11; M. MUYLLE, “Modaliteiten en grenzen van het voorkooprecht bij onroerendgoedtransacties”, *NFM* 2014, (114) 128 nr. 45

wordt geruild, aan te bieden. Bij de verlening van een voorkeurrecht met betrekking tot een deelbaar goed, staat het de voorkeurgave vrij om dit goed hetzij in zijn totaliteit, hetzij gedeeltelijk voor overdracht aan te bieden (behoudens contractuele uitzondering). Het voorkeurrecht is in principe zowel van toepassing bij een gehele als een gedeeltelijke overdracht(336).

De rechtbank te Hasselt moest oordelen over de draagwijdte van een voorkeurrecht in een handelshuurovereenkomst. De overeenkomst bepaalde dat het voorkeurrecht betrekking had op “*een huis en grond (vijvers) bestemd voor commercieel gebruik, gelegen in de (...) cafetaria met bergplaats met vijvers, deels waarop verhuursters vruchtgebruik genoot*”. De oorspronkelijke koper stelde dat het voorkeurrecht geen betrekking had op het woonhuis en de voorkeurnemer op dat deel van het onroerend goed geen rechtsgeldig voorkeurrecht kon uitoefenen. De rechtbank bepaalde evenwel dat in de mate dat het conventionele voorwerp van het voorkeurrecht niet overeenstemt met het reële voorwerp van de koop, het voorwerp van de koop het voorwerp van het voorkeurrecht bepaalt. Gezien de duidelijke bepaling in de koopovereenkomst was het de bedoeling van de kopers om het gehele onroerend goed aan te kopen. Door deze vaststelling moest het voorkeurrecht aangeboden worden voor het geheel en moest de voorkeurnemer in het kader van de uitoefening van het voorkeurrecht dan ook, teneinde het voorkeurrecht regelmatig uit te oefenen, dit recht uitoefenen op het geheel van de onroerende goederen, en dit aan de voorwaarden van het compromis(337).

**96. GEVOLGEN VAN OVERLIJDEN** – Het verdient de voorkeur om de gevolgen bij een overlijden te bepalen. Zo oordeelde het hof van beroep te Brussel dat wanneer in een ascendentenverdeling bij schenking een voorkeurrecht wordt bedongen ten voordele van elk van de medebegiftigden onderling, in een concreet geval eruit kan worden afgeleid dat het voorkeurrecht overeind blijft na overlijden van één van de medebegiftigden. In die optiek is er een passieve overdraagbaarheid van het bedongen voorkeurrecht, bij het overlijden van één hunner, op zijn erfgenamen zolang een andere medebegiftigde-schuldeiser in leven is(338). In een andere zaak oordeelde het hof van beroep te Gent dat bij afwezigheid van andersluidende bepaling de overeenkomst kan overgedragen worden aan de erfgenamen van de oorspronkelijke begunstigde(339).

**97. VOORKEURRECHT GEEFT GEEN DADELIIK ACTUEEL RECHT OP TOTSTANDKOMING VAN BEOOGDE OVEREENKOMST** – De voorkeurgave is niet verplicht te

---

(336) M. VANWIJCK-ALEXANDRE en S. BAR, “Le pacte de préférence ou le droit de conclure par priorité” in M. Vanwijck-Alexandre en P. Wéry (eds.), *Le processus de formation du contrat* (Brussel: Larcier 2004), (133) 163; R. JANSEN, “Privaatrechtelijke inbedding van voorkeuren voorkeuren”, in R. Palmans en S. Verbist (eds.), *Voorkooprechten* (Antwerpen: Intersentia 2014), (91) 102.

(337) Rb. Limburg (afd. Hasselt) 20 maart 2019, *Huur* 2020 (2), (125) 127.

(338) Brussel (1ste k.) 12 april 2011, *T.Not.* 2011, 567, noot J. BYTTEBIER.

(339) Gent 11 december 2013, *TBBR* (466) 466, noot E. VAN DEN HAUTE.

contracteren. Zo stelde het hof van beroep te Antwerpen terecht dat wanneer BNP (voorkeurnemer) een bod doet aan V. (voorkeurgever) deze laatste dit bod perfect contractueel kon weigeren. Er rustte *in casu* geen verplichting op V. om zijn cliëntenportefeuille (waarop een voorkeurrecht rustte) over te dragen. Gezien V. nog steeds eigenaar is van de cliëntenportefeuille, kan een miskenning van het voorkeurrecht van BNP niet weerhouden worden. Tevens was er geen enkele verplichting van V. om BNP in te lichten over onderhandelingen met een derde (AXA)(340).

De vrijheid van de voorkeurgever wordt maar minimaal beperkt(341). In een zaak voor de vrederechter te Westerlo was er discussie over de contractvoorwaarden van een hernieuwde handelshuurovereenkomst. Zo ging de verhuurder maar akkoord met de hernieuwingsaanvraag bij wijzigingen van enkele contractvoorwaarden waaronder de schrapping van een voorkeurrecht. De huurder was hier echter niet mee akkoord. De vrederechter oordeelde dat deze clausule mee kon overgaan met de nieuwe handelshuur. Het betreffende voorkeurrecht biedt geen enkel nadeel voor de verhuurder nu het bestaande recht *in fine* bepaalt dat de huurder bij uitoefening van het voorkeurrecht, verplicht is de prijs van de meest biedende te betalen(342).

**98. HERNEMING VOORKEURBEDING IN OPEENVOLGENDE VERKOPEN** – X & Y kochten de volledige handelszaak van een frituurzaak. Deze handelszaak bestond uit een frituurkraam met stacaravan en werkplaats. De overeenkomst bepaalde dat de verkopers zich ertoe verplichten bij de verkoop van het handelshuis (café) in de notariële akte te bepalen dat de frituur en stacaravan hun standplaats in elk geval mogen behouden. Bij verkoop van het handelshuis geven de verkopers de voorkeur aan X & Y aan dezelfde voorwaarden als zij met een liefhebber hebben. De verkopers verlenen bovendien het gebruik aan X & Y van de werkplaats palende aan de frituurinstallatie, kosteloos en onvergeld zolang zij zelf eigenaar blijven van het eigendom. Bij niet-gebruik van het voorkeurrecht door X & Y en verkoop van het goed aan een derde moet de derde koper aan X & Y een huurovereenkomst verlenen voor gezegde werkplaats. Het onroerend goed werd verkocht (na aangeboden te zijn geweest aan X & Y) aan een derde partij. De overeenkomst verwees naar de voorgaande overeenkomst. Zij voegde toe dat de kopers in alle rechten en verplichtingen van de verkopers gesteld zijn. Ook bij volgende verkopen werden deze passages overgenomen. Toen in 2013 bekend werd dat het goed wederom verkocht werd, maakten X en Y bekend dat ze mogelijk hun voorkeurrecht

---

(340) Antwerpen 20 november 2017, *RABG* 2020 (5), 385-393.

(341) Toekenning van een voorkeurrecht doet geen afbreuk aan de prerogatieven van de voorkeurgever om vrij over het goed te beschikken (F. VAN DEN ABEELE, “Bezint eer ge verbindt! De verbintenis van de voorkeurgever nader bekeken”, in S. De Rey, N. Van Damme en T. Gladinez (eds.), *Grenzen voorbij. Liber discipulorum* (Antwerpen: Intersentia 2020), (69) 75. Zie ook Cass. 24 januari 2003, ECLI:BE:CASS:2003:ARR.20030124.4, *Arr.Cass.* 2003, 215, *RW* 2005-06, 706, noot A. VAN OEVELEN.

(342) Vred. Westerlo 25 april 2018, *T.Vred.* 2019 (1-2), (67) 73.

zouden uitoefenen. De makelaar betwiste evenwel dit schrijven gezien het voorziene recht enkel tegen gunste van X en Y tussen X en Y en de eerste verkopers geldt en niet overdraagbaar is naar derde partijen. Het goed werd vervolgens bij akte verkocht aan derden. Ook deze overeenkomst nam de tekst van de voorgaande overeenkomst over. De rechtbank te Leuven stelt dat er onduidelijkheid is of X en Y van plan waren hun voorkeurrecht uit te oefenen en dat dit eerst moet opgehelderd worden<sup>(343)</sup>. De mogelijkheid van X en Y om zich in de gegeven omstandigheden op het voorkeurbeding te beroepen lijkt evenwel vast te staan.

**99. MOGELIJKHEID TOT COMMANDVERKLARING BIJ UITOEFENING VAN VOORKEURRECHT** – In een zaak voor de rechtbank te Leuven werd ingegaan op de mogelijkheid tot commandverklaring voor de uitoefening van het voorkeurrecht. Twee personen (X en Y) hadden samen een relatie en kochten samen een onroerend goed. In de akte werd een voorkeurrecht bedongen ten gunste van de verkoper. Na beëindiging van de relatie werd het goed openbaar verkocht. Na uitbreiding van het hoogste bod maakte de voorkeurnemer bekend dat hij gebruik maakt van zijn recht. De volgende dag heeft de notaris een akte houdende commandverklaring verleden waaruit blijkt dat de voorkeurnemer heeft verklaard dat hij het goed heeft aangekocht voor rekening van Y. X is hier niet mee opgezet en vordert de nietigheid van de verkoop op commandverklaring. Allereerst moet gewezen worden op het beding in de aankoopakte dat voorzag dat het voorkeurrecht moest uitgeoefend worden volgens de bepalingen van de thans van kracht zijnde pachtwetgeving. Waar in principe artikel 47 Pachtwet niet van toepassing is, tenzij uitdrukkelijk door partijen opgenomen<sup>(344)</sup>, oordeelde de rechtbank dat deze bepaling toch van toepassing is op grond van de algemeen geformuleerde contractuele bepaling. Artikel 47 Pachtwet bevestigt de principiële mogelijkheid tot commandverklaring. Zij legt een beperking enkel voor bevoorrechte familieleden. Voor conventionele voorkeurrechten is deze beperking er niet. De rechtbank aanvaardde eenvoudigweg de toepassing van commandverklaring gezien het lastenkohier, dat van toepassing was bij openbare verkoop, uitdrukkelijk voorzien in de mogelijkheid van commandverklaring. X probeerde nog schadevergoeding te vorderen op grond van artikel 54 Pachtwet, maar de rechtbank was (terecht) van oordeel dat deze bepaling niet van toepassing is bij een conventioneel voorkeurrecht<sup>(345)</sup>.

**100. VOORKEURRECHT VOOR LASTHEBBER BIJ ZORGVOLMACHT – VERBOD OM ALS TEGENPARTIJ OP TE TREDEN VOOR LASTHEBBER KAN NIET WORDEN WEGBEDONGEN** – Een zorgvolmacht verleende de lasthebber (J.P.H.) ook de bevoegdheid om op

---

(343) Rb. Leuven 8 maart 2016, *Huur* 2017, 38-40.

(344) K. BEELEN, “De mogelijkheid tot commandverklaring bij een conventioneel voorkeurrecht – Artikelen van de pachtwet toepasselijk bij een conventioneel voorkeurrecht ‘conform de pachtwet’” (noot onder Rb. Leuven 23 maart 2016), *T.Agr.R.* 2018, (193) 195.

(345) Rb. Leuven 23 maart 2016, *T.Agr.R.* 2018, 182-198, noot K. BEELEN.

te treden met zichzelf als wederpartij. Daarnaast verleende de zorgvolmacht J.P.H. een voorkeurrecht op een appartement van de lastgever. De eigenaar van het appartement of zijn vertegenwoordiger moest als voorkeurgave de beoogde verkoopprijs meedelen en indien de voorkeurnemer akkoord ging met de prijs, kwam de koop tot stand. Omdat J.P.H. zowel voorkeurgave (in zijn hoedanigheid van lasthebber van de overdrager-voorkeurgave) als voorkeurnemer was, zou een eventueel meningsverschil over de prijs een eerder theoretische kwestie zijn. J.P.H. had dan ook geen enkel belang de waarde van het appartement zoveel mogelijk op te drijven, wat in het belang van de lastgever zou zijn, gezien hij dan zichzelf zou benadelen. Er was dan ook minstens een virtuele belangentegenstelling. Het verbod voor de lasthebber om als tegenpartij van de lastgever op te treden ("*Verbod op Selbstkontrahieren*") is een algemeen rechtsbeginsel in België dat afgeleid wordt uit artikel 1596 oud BW. Het algemeen rechtsbeginsel is in principe van aanvullend recht. In principe kan er dus voorafgaandelijk van worden afgeweken. Dit is echter anders bij de zorgvolmacht. Artikel 490/2 §1, lid 4 oud BW biedt de mogelijkheid voor de vrederechter om ambtshalve of op verzoek van de lastgever of iedere belanghebbende om een lasthebber *ad hoc* aan te stellen(346).

## 2) Schending van voorkeurrechten

### a) Schadevergoeding bij miskenning

**101. SCHADEHERSTEL** – Wanneer een overeenkomst met een derde wordt gesloten met miskenning van het voorkeurrecht vooraleer de voorkeurnemer zijn voorkeurrecht heeft kunnen uitoefenen, heeft de voorkeurnemer recht op herstel van de geleden schade (zie ook art. 5.26 Wetsvoorstel Boek 5). Tegenover de derde die met miskenning van een voorkeurrecht het eigendomsrecht verworven heeft, kan de voorkeurnemer geen conflicterend zakelijk recht claimen. Het eigendomsrecht gaat immers niet automatisch over wanneer de voorwaarden voor de uitoefening van het voorkeurrecht vervuld zijn. De derde wordt vermoed te goeder trouw te zijn(347). In dat geval is enkel

---

(346) Vred. Antwerpen (2de kanton) 29 januari 2019, *T.Vred.* 2019 (5-6), (266) 267-269.

(347) Kh. Dendermonde (KG) 4 februari 2009, *RW* 2011-12, (1219) 1221: *in casu* was de vraag of de derde te goeder trouw was. Het ging om een voorlopige beoordeling. Wist de derde of had deze als professioneel moeten weten dat de akte van verkoop tussen verkoper (voorkeurnemer) en koper (voorkeurgave) een voorkeurrecht omvatte? De derde was vertrouwd met dergelijke zaken, beschikt over een eigen jurist, het betrof een belangrijk contract met een duurtijd van achttien jaar hetgeen misschien genoeg was om toch ook van deze partij te verwachten dat zij informatie vergaaf. Het verkochte perceel is echter slechts een onderdeel van een groter geheel. Mag men van de huurder verwachten dat hij alle akten van eigendom, die samengenomen het gehele project omvatten, opvraagt en onderzoekt? De rechtbank was van oordeel dat er onvoldoende schijn van derdemedeplichtigheid was (bij een voorlopige beoordeling); Gent (1ste k.) 12 november 2009, *T.Not.* 2010, (254) 261. Zie ook Luik (3de B k.) 11 april 2016, *DAOR* 2016 (4), 127-128 = *JT* 2018, 566, noot C. HÉLAS (*in casu* werd een schadevergoeding toegekend aan de voorkeurnemer gezien niet werd aangetoond dat de derde weet had of noodzakelijk moest hebben van het bestaan van de voorkeurbedintenis van de verkoper ten aanzien van de voorkeurnemer).

schadevergoeding mogelijk, te vorderen ten aanzien van de wederpartij die het voorkeurrecht heeft geschonden(348).

Een zaak voor het hof van beroep te Gent betrof een voorkeurrecht met betrekking tot de huur van een gebouw dat men wou uitbaten als supermarkt. De benadeelde voorkeurnemer vorderde een vergoeding voor de reële kans die hij heeft gemist om inkomsten (met een nieuwe supermarkt) te verwerven(349). Het ging hier om het verlies van een kans op die inkomsten en niet om die inkomsten zelf aangezien het niet zeker was dat de benadeelde voorkeurnemer daadwerkelijk zou ingegaan zijn op het voorkeurrecht(350). De schade werd, gelet op talrijke onzekerheden, *ex aequo et bono* begroot(351). De beperkingen van die begrotingsmethode komen in dit arrest helaas duidelijk tot uiting. Het Hof beargumenteert overtuigend waarom een schatting van

---

(348) F. VAN DEN ABEELE, “Bezint eer ge verbindt! De verbintenis van de voorkeurgever nader bekeken”, in S. De Rey, N. Van Damme en T. Gladinez (eds.), *Grenzen voorbij. Liber discipulorum* (Antwerpen: Intersentia 2020), (69) 78; A. DE BOECK, “Enkele kanttekeningen bij de schade in geval van schending van een voorkeurrecht” (noot onder Gent 7 november 2012), *TBBR* 2014, (337) 339-340; M. VANWIJCK-ALEXANDRE en S. BAR, “Le pacte de préférence ou le droit de conclure par priorité” in M. Vanwijck-Alexandre en P. Wéry (eds.), *Le processus de formation du contrat* (Brussel: Larcier 2004), (133) 170. Rb. Gent (14de k.) 7 april 2009, *TBO* 2012, (34) 37 (De voorkeurnemer wiens rechten werden miskend stelde een aansprakelijkheidsvordering in tegen de notaris wegens schending van zijn raadgevings- en informatieverplichting t.o.v. de partijen die de koop met miskenning van zijn voorkeurrecht hadden gesloten. De rechtbank oordeelt dat de notaris op grond van zijn raadgevings- en informatieverplichting naar aanleiding van de (tussenkost bij het) verlijden van een verkoopakte niet gehouden is een (niet-systematisch toegankelijke/gepubliceerde) clause (voorkeurbeding) op te sporen in een andere (gebeurlijk door dezelfde notaris verleden) verkoopakte met in ententie een ander voorwerp maar die repercussie heeft op het voorwerp van de actuele akte. *A fortiori* moet de notaris zich een dergelijke clause (in een eerder door de hem verleden akte) niet herinneren).

(349) In eerste instantie vorderde de voorkeurnemer een schadevergoeding voor de misgelopen inkomsten wegens de schending van het voorkeurrecht. Zowel de rechtbank van koophandel te Dendermonde in eerste aanleg, als het hof van beroep te Gent in hoger beroep merkten echter terecht op dat het oorzakelijk verband tussen die schade en de schending van het voorkeurrecht onvoldoende zeker was.

(350) *In casu* wordt de uitspraak in eerste aanleg vernietigd door het hof van beroep te Gent omdat er een schending zou voorliggen van het beschikkingsbeginsel zoals vervat in artikel 1138, 2° Ger.W. De rechtbank van koophandel te Dendermonde had immers een schadevergoeding toegekend voor het verlies van een kans terwijl de eiser in eerste aanleg enkel een vordering had ingesteld voor de initiële schade (d.i. het inkomstenverlies). Het hof van beroep te Gent haalt aan dat de rechtbank hierdoor het voorwerp van de vordering wijzigde en *ultra petita* oordeelde (Gent 7 november 2012, *TBBR* 2014, (332) 336, nr. 6). Hoewel deze redenering ten tijde van het arrest begrijpelijk is, zou zij in het licht van de huidige cassatierechtspraak incorrect zijn (zie m.n. Cass. 14 december 2017, C.16.0296.N, *Con.M.* 2018, 39, noot J. ROGGE = *RABG* 2018, 350, noot B. MAES en L. VANNECKE = *RCJB* 2020, 5, noot J. VAN DROOGHENBROECK = *RGAR* 2018, nr. 15.527 = *RW* 2018-19, 587, noot F. AUVRAY en K. RONSJIN = *TBBR* 2019, 238, noot S. GOLDMAN en R. JAFFERALI = *TBH* 2018, 297 = *VAV* 2018, 37, noot J. MUYLDERMANS; Cass. 9 maart 2018, C.17.0517.F, *RCJB* 2020, 7, noot J. VAN DROOGHENBROECK = *TBBR* 2019, 239, noot S. GOLDMAN en R. JAFFERALI; Cass. 5 september 2019, C.18.0302.N, *JLMB* 2020, 1068, noot G. GENICOT = *NJW* 2020, 78, noot F. AUVRAY en K. RONSJIN = *RABG* 2020, 554 = *RGAR* 2020, nr. 15.646 = *TBBR* 2020, 520, noot M. SCHOUTEDEN = *T.Gez.* 2020-21, 36, noot C. LEMMENS; Cass. 27 april 2020, C.19.0415.N, *RW* 2020-21, 986).

(351) Gent 7 november 2012, *TBBR* 2014, 332, noot A. DE BOECK.

de kansschade-omvang noodzakelijk was: o.m. omdat er een onzekerheid was over de duur van de handelshuur, omdat er geen markstudie voorlag en het dus onzeker was of de voorkeurnemer een supermarkttuitbating, al dan niet in eigen naam of via een vennootschap, daadwerkelijk zou begonnen zijn, en omdat er onzekerheden waren over de invloed van andere supermarkten in de buurt en dus over het concurrentieniveau. Evenwel geeft het Hof geen enkele verduidelijking mee van de aanknopingsfactoren die het uiteindelijke schadevergoedingsbedrag gevormd hebben. Het hof van beroep te Gent gaat enkel over tot een beargumenteerde weerlegging van de schadebegroting door de eisende partij. Voor de initiële schade, d.i. het inkomstenverlies in haar geheel, vorderde de voorkeurnemer een schadevergoedingsbedrag gelijk aan 2.430.000 EUR. Dit bedrag werd gesteund op een eenzijdig deskundigenverslag dat, zoals het hof terecht opmerkte, te veel gebaseerd was op “oncontroleerbare cijfers” en “hypothetische premissen en veronderstellingen”. Ook het gevorderde kansschadebedrag, zijnde 80% van 2.430.000 EUR, was bijgevolg onvoldoende overtuigend. Ondanks deze beredeneerde weerlegging gaat het hof vervolgens zelf over tot een totaal niet-onderbouwde schadebegroting. Het enige dat het hof aanhaalt is dat het voorgestelde tegenbedrag door de verwerende partij, zijnde 50.000 EUR, duidelijk een onderschatting is van het verlies van de reële kans op de gederfde inkomsten en dat het zich niet liet leiden door het gevorderde bedrag van de voorkeurnemer aangezien dat “ver afwijkt van wat door het hof is begroot”. Bijgevolg is het een raadsel hoe het hof van beroep, overigens net zoals de rechtbank van koophandel te Dendermonde in eerste aanleg, uiteindelijk tot een schadevergoedingsbedrag gelijk aan 175.000 EUR (interessen inbegrepen) gekomen is. Het gebrek aan transparantie bij een *ex aequo et bono*-begroting wordt hier duidelijk in de verf gezet(352).

Ontvangt de voorkeurnemer niet de informatie aangaande de verschillende opschortende voorwaarden die de derde geniet, dan moet de voorkeurnemer volgens het hof van beroep te Luik ook vergoed worden voor de schade die het gevolg is van de niet-correcte uitvoering van de voorkeurovereenkomst. Het hof stelde bijkomend dat de voorkeurnemer moet aantonen dat deze, zonder de tekortkoming van de voorkeurgever (d.i. indien de voorkeurnemer correct en te goeder trouw geïnformeerd was), zijn voorkeurrecht had uitgeoefend(353). Of deze voorwaarde bijkomend gesteld moet worden, is twijfelachtig.

---

(352) Voor een kritische bespreking van de *ex aequo et bono*-begroting, zie M. VERHULST, “Billijkheid als *deus ex machina* bij moeilijke schadebegroting? Toepassing op de privaatrechtelijke handhaving van het mededingingsrecht”, *TBBR* 2019, 107.

(353) Luik (3de k.) 1 februari 2011, *JLMB* 2012, 1416.

**102.** BEGROTING – De contractuele schadevergoeding verschuldigd door de voorkeurgever wordt begroot in het licht van het positief contractbelang(354). Zoals de berekening van de buitencontractuele schadevergoeding is dit echter een moeilijke oefening. Bodemrechtspraak grijpt soms terug naar de schaderegeling van wettelijke voorkeurrechten en past de wettelijke begrotingscriteria nu en dan analogisch toe(355) (zoals de (forfaitaire) 20%-regel in art. 51, eerste lid Pachtwet(356) of diezelfde 20%-regel uit art. 16, § 1, eerste lid Vlaamse Harmoniseringsdecreet inzake voorkeurrechten). Er is ook rechtspraak die de begroting van de schade bepaalt via het leerstuk van het verlies-van-een-kans(357). Een schadebeding kan de schadevergoeding forfaitair vastleggen(358) of de 20%-regel voor schending van wettelijke voorkeurrechten conventioneel toepasselijk maken(359).

b) Nietigheid/niet-tegenwerpelijheid of substitutie/indeplaatsstelling

i) Algemeen

**103.** BEWIJS KWADE TROUW VEREIST – Ten laste van de derde die medeplichtig is aan de schending van het voorkeurcontract(360), kan de voorkeurnemer ook herstel van de geleden schade of de niet-tegenwerpelijheid(361) van het contract vorderen of zelfs eisen dat hij de plaats van de derde inneemt in het

---

(354) K. VAN LANDEGHEM, “Derdemedeplichtigheid bij schending leasingovereenkomsten vóór het faillissement van de leasingnemer” (noot onder Kh. Tongeren 14 april 2009), *RABG* 2010, (506) 511 nr. 15.

(355) Voor een toepassing van de 20%-regel uit de Pachtwet, hoewel niet uitdrukkelijk naar verwijzen, zie Brussel (1ste k.) 12 april 2011, *T.Not.* 2011, (567) 573, noot J. BYTTEBIER. Zie ook M. MUYLLE, “De toepassing en de miskenning van het voorkeurrecht bij onroerend-goedtransacties” in *Dagdagelijks of toch niet? De praktijk anders bekeken*, VLN Congres 6 december 2014 (Mechelen: Kluwer 2014), (123) 171 nr. 63.

(356) Zie daarover bijvoorbeeld H. D’UDEKEM D’ACOEZ, I. SNICK en M. SNICK, *De Pachtovereenkomst* (Gent: Larcier 2019), 635 nrs. 1274 e.v.; N. RAEMDONCK en A. VANDEWIELE, “De vervreemding van het pachtgoed en het recht van voorkoop” in G. BENOIT, R. GOTZEN en G. ROMMEL, *De landpacht* (Brugge: die Keure 2010), (321) 386 nr. 134.

(357) Vgl. Gent (12de k.) 7 november 2012, *TBBR* 2014, (332) 335-336 (voor het geval geen zeker bewijs voorligt dat de begunstigde het voorkeurrecht ook effectief zou hebben uitgeoefend). Daarover A. DE BOECK, “Enkele kanttekeningen bij de schade in geval van schending van een voorkeurrecht” (noot onder Gent 7 november 2012), *TBBR* 2014, (337) 339-340.

(358) J. DEWEZ, “Le régime du pacte de préférence et les sanctions de sa violation: nouvelles perspectives”, *TBBR* 2008, (429) 435, nr. 22.

(359) Voor een toepassing, zie bv. Rb. Gent (14de k.) 7 april 2009, *TBO* 2012, 34 e.v.

(360) D. PHILIPPE, “La tierce complicité” in P. Wéry (ed.), *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle* (Limal: Anthemis 2020), (57) 77-80.

(361) In de huidige rechtsopvatting sanctioneert de rechtspraak de derdemedeplichtigheid aan andermans contractbreuk meestal, bij wijze van herstel in natura, met de nietigheid van het contract dat met miskenning van het voorkeurrecht werd gesloten. In de lijn van het Wetsvoorstel Boek 5 verdedigt een recentere strekking echter de niet-tegenwerpelijheid van dit contract, eerder dan de nietigheid (zie hierover S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge: die Keure 2019), nr. 834 en de verwijzingen aldaar). Er is ook al rechtspraak die dit toepast (bv. Luik (3de B k.) 11 april 2016, *DAOR* 2016 (4), 127 = *JT* 2018, 566, noot C. HÉLAS).

gesloten contract(362) (zie art. 5.26 Wetsvoorstel Boek 5). Het substitutierecht is ook voorzien bij miskenning van het voorkeurrecht van de pachter in de Pachtwet en bij de schending van sommige decretale voorkeurrechten. Het bewijs van de kwade trouw van de derde wordt met betrekking tot onroerende goederen gefaciliteerd doordat een voorkeurrecht op onroerende goederen naar de toekomst toe conform artikel 3.30 §1, 5° BW(363) ook zal kunnen worden overgeschreven op het kantoor Rechtszekerheid.

In de hoger besproken arrest van het hof te beroep te Gent van 12 november 2009 resulteerde de verkeerde interpretatie van de draagwijdte van het voorkeurrecht dat de voorkeurnemer zijn voorkeurrecht niet kon uitoefenen. Er was wel degelijk een koopovereenkomst gesloten met de voorkeurnemer. De stellige overtuiging van de derden dat er geen eerste koop tot stand was gekomen, achtte het Hof irrelevant. De derden werkten immers bewust mee aan een handeling waarvan zij wisten dat er een ernstig risico bestond dat de verkopers door die handeling hun eerdere verbintenissen tegenover de voorkeurnemer zouden schenden. De tweede koop werd dan ook nietig verklaard op basis van derdemedeplichtigheid aan andermans contractbreuk(364).

Een huurovereenkomst met betrekking tot een handelsgelijkvloers bevatte een voorkeurrecht voor de huurder. De verhuurder liet echter ten onrechte na het bod van een derde te communiceren aan de huurder. *In casu* oordeelde het hof dat ook de derde/koper een fout maakte. Hij was immers op de hoogte van de miskenning van het voorkeurrecht voor de ondertekening van de authentieke akte. Op het moment van de ondertekening van het compromis was dit nog niet het geval. De derde had bij de sluiting van het contract bedongen dat het compromis werd ondertekend onder opschortende voorwaarde dat geen enkele belemmering zich verzet tegen de verkoop. De derde werd schuldig bevonden aan derdemedeplichtigheid door nadien de authentieke akte te verlijden terwijl hij op dat ogenblik op de hoogte was van de miskenning van het voorkeurrecht van de huurder. Het hof vervolgde dat de voorwaarde

---

(362) S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge: die Keure 2019), 689-705; A. DE BOECK, “Enkele kanttekeningen bij de schade in geval van schending van een voorkeurrecht” (noot onder Gent 7 november 2012), *TBBR* 2014, (337) 340; J. DEWEZ, “La régime juridique du pacte de préférence et les sanctions de sa violation: nouvelle perspectives”, *JT* 2008, (429) 435-438.

(363) Artikel 3.30 §1, 5° BW treedt pas in werking op een door de Koning te bepalen datum en uiterlijk op 1 juli 2022 (art. 40 van de wet van 4 februari 2020, *BS* 17 maart 2020). Zie B. VERHEYE, *Onroerende publiciteit in kritisch rechtsvergelijkend perspectief*; doctoraatsthesis Rechten KU Leuven, 2021, 357; B. VERHEYE, “Recente ontwikkelingen inzake onroerende publiciteit”, in V. Sagaert (ed.), *Themis 112 – Vastgoedrecht* (Brugge: die Keure 2020), (129) 164.

(364) Gent (1ste k.) 12 november 2009, *T.Not.* 2010, (254) 261-263. Vergelijk Rb. Brussel (76ste k.) 26 juni 2007, *T.App.* 2009 (4), 39 (Verschoonbaar is wel de dwaling waarbij de kopers van een goed overtuigd waren dat het goed niet meer bezwaard was met een voorkeurrecht ten gunste van de huurder. Kopers leefden in de waan dat de huurder het voorkeurrecht had verzaakt. De notarissen, die van mening verschilden over de draagwijdte van, en de voorwaarden waaronder, het voorkeurrecht moest worden uitgeoefend, kan geen fout worden aangewreven).

in het verkoopcompromis de peildatum voor de beoordeling van de goede trouw van de derde koper uitstelt tot de datum van ondertekening van de authentieke akte. De koop wordt vernietigd. Dit heeft niet tot gevolg dat de verkoper zijn vrijheid herwint om al dan niet te verkopen. De verkoper heeft immers op onherroepelijke wijze zijn wil tot verkopen geuit. De koop moet dan ook plaatsvinden ten gunste van de huurder(365).

ii) Voorkeurrechten met betrekking tot aandelen

**104.** BEWIJS KWADE TROUW IRRELEVANT – Bij een overdracht van aandelen die een voorkeurrecht op deze aandelen miskennen, is het bewijs van de kwade trouw irrelevant wanneer het voorkeurrecht in een statutaire bepaling opgenomen is in de BV, NV en CV. Overdrachten in strijd met overdrachtsbeperkingen die in regelmatig openbaar gemaakte statuten zijn opgenomen, kunnen aan de vennootschap of derden niet worden tegenworpen, ongeacht de goede of kwade trouw van de overnemer, zelfs wanneer de statutaire overdrachtsbeperking niet in het aandelenregister is opgenomen (art. 5:67 lid 2 WVV (BV); 6:56 lid 2 WVV (CV) en art. 7:78 lid 2 WVV (NV))(366). Het bewijs van de kwade trouw is wel vereist wanneer het geschonden voorkeurrecht opgenomen is in een aandeelhoudersovereenkomst(367).

Over de schending van een statutair voorkoopbeding oordeelde het hof van beroep te Luik (onder het Wetboek van Vennootschappen) dat de onregelmatige overdracht vernietigd moet worden als de derde te kwader trouw is en medeplichtig aan de niet-naleving van de statuten. Door deze vernietiging kan de voorkeurnemer zich volgens het hof de aandelen laten toewijzen als uit de omstandigheden van de zaak blijkt dat de aandeelhouder-verkoper hem zijn aandelen zou hebben aangeboden als hij het voorkeurrecht had moeten naleven. Dat is met name het geval wanneer de overdracht door de overdrager werd uitgevoerd om het gemeenschappelijk vermogen bedrieglijk te verarmen in het kader van zijn echtscheiding(368). Rechtsleer stelt evenwel terecht dat door de verkoop aan een derde de voorkeurnemer een onherroepelijk recht heeft verkregen om de aandelen te verwerven. Frauduleuze intenties, in hoofde van de belover zelf, kunnen hier geen afbreuk aan doen(369). Onder het WVV is hierover geen discussie meer mogelijk.

---

(365) Brussel (9de k.) 6 mei 2009, *RNB* 2009, 836.

(366) N. HALLEMEESCH, “Commentaar bij artikel 7:78 WVV”, in *Commentaar Vennootschappen en verenigingen* (bijgewerkt 1 februari 2020), (180) 219-220.

(367) N. HALLEMEESCH, *Aandeelhoudersovereenkomsten* (Antwerpen: Intersentia 2019), 224 nr. 266.

(368) Luik 7 juni 2012, *TBH* 2015, 430, noot N. HALLEMEESCH.

(369) N. HALLEMEESCH, “Rechterlijke toewijzing van aandelen bij schending van een statutair voorkeurrecht” (noot onder Luik 7 juni 2012), *TBH* 2015, (436) 443.

iii) Verjaring

**105.** VERJARING VORDERING MISKENNING VOORKEURRECHT – Rechtspraak oordeelt dat de verjaring van de vordering wegens miskenning van een conventioneel voorkeurrecht met betrekking tot een landbouwgrond onderworpen is aan de gemeenrechtelijke verjaringstermijn en niet aan de bijzondere termijn wegens miskenning van het voorkeurrecht van de pachter. Het feit dat men de modaliteiten van het voorkeurrecht van de pachter vaak als standaard gebruikt bij de libellering van een voorkeurrecht impliceert immers niet dat men de verjaringstermijn conventioneel van toepassing maakt(370).

**106.** VERJARING VORDERING VERLIJDEN AUTHENTIEKE AKTE – Het hof van beroep te Luik bevestigt dat de rechtsvordering die ertoe strekt de andere partij ertoe te dwingen om de authentieke akte te ondertekenen in uitvoering van een voorkeurovereenkomst, een persoonlijke vordering uitmaakt en geen zakelijke rechtsvordering. Zij is dus onderworpen aan de tienjarige termijn in art. 2262bis oud BW(371).

c. *Wettelijke voorkeurrechten*

1) Procedure voor uitoefening van voorkeurrecht van pachter(372)

**107.** VOORKEURRECHT (‘VOORKEURRECHT’) VAN PACHTER – De pachter(373) heeft een recht op voorkeur (‘voorkeurrecht’) zo de verpachter besluit het

---

(370) Brussel (1ste k.) 12 april 2011, *T.Not.* 2011, 567, noot J. BYTTEBIER.

(371) Luik (3de k.) 17 oktober 2011, *JLMB* 2012, 1436.

(372) Zie voor pacht ook: N. RAEMDONCK, “Rechtspraakoverzicht pacht 2010-2019”, *T.Not.* 2019, 891 en H. D’UDEKEM D’ACQZ, I. SNICK en M. SNICK, *De Pachtovereenkomst* (Gent: Larcier 2019), 555-704.

(373) Huwelijk maakt van de echtgenote nog geen pachter (Vred. La Roche-en-Ardenne 8 juli 2008, *T.Vred.* 2012, 121-124). De dochter die het recht op het landpachtcontract erft, maar die geen landbouwster is, heeft geen voorkeurrecht (Rb. Luik (afd. Hoei) (2de k.) 25 maart 2015, *TBBR* 2016, 517, noot E. STASSIJS). Een pachter heeft recht op de aanbidding van het voorkeurrecht (naar aanleiding van een voorwaardelijke koopovereenkomst tussen de verkoper en verschillende kopers) wanneer de pachter ook als onverdeelde mede-eigenaar partij is bij die koopovereenkomst (Rb. Gent 26 maart 2013, *NJW* 2014, (326) 329, noot J. DEL CORRAL; bevestigd door Gent (1ste k.) 8 mei 2014, *T.Agr.R.* 2015, 102, noot E. STASSIJS; Rb. Ieper 16 juni 2010, *Huur* 2010, 129). Het feit dat de pachter de pensioenleeftijd heeft bereikt en van een pensioen geniet, doet geen afbreuk aan zijn voorkeurrecht (Cass. 6 februari 2009, *ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20090206.8*, *T.Agr.R.* 2010, 105, noot E. BEGUIN). Gezien het recht van voorkeurrecht een wettelijk gevolg is van de pachtovereenkomst is een reële economische exploitatie in hoofdte van de pachter een vereiste voor het bestaan van het voorkeurrecht (Rb. Ieper (6de k.) 5 september 2007, *T.Agr.R.* 2008, 57).

verpachte te verkopen(374) (art. 47 e.v. Pachtwet)(375). Hiertoe geeft de notaris, die *in casu* optreedt als ministerieel ambtenaar(376), de pachter kennis van de inhoud van de akte die is opgesteld onder de opschortende voorwaarde van niet-uitoefening van het recht van voorkoop en waarbij enkel de identiteit van de koper opengelaten wordt. Wordt de identiteit van de koper toch bekendgemaakt en draagt de koper uiteindelijk over via commandeverklaring aan een derde, dan maakt dit geen rechtsmisbruik uit. De wetgever had immers niet de bedoeling om de pachter een opportuniteitsoverweging te laten uitvoeren in functie van de kandidaat-koper(377). De kennisgeving geldt als aanbod van verkoop(378). Aanvaardt de pachter het aanbod, dan moet hij daarvan aan de notaris kennis geven binnen een maand(379) na de kennisgeving bepaald in het eerste lid, in welk geval de verkoop overeenkomstig artikel 1583 oud BW tussen partijen voltrokken is, zodra de aanvaarding van de pachter ter kennis is genomen van de notaris (art. 48 §1 Pachtwet)(380). De kennisgeving moet op straffe van niet-bestaan betekend worden bij gerechtsdeurwaardersexploot of bij een zending (art. 57 Pachtwet). De ongeldigheid van de kennisgeving bedoeld in artikel 48 §1, lid 2 Pachtwet strekt ertoe de eigenaar te beschermen. Deze kan dan ook de bescherming van de regel van dwingend recht inroepen(381). De pachter die beslist zijn voorkooprecht niet uit te oefenen kan of niet reageren of uitdrukkelijk te kennen geven niet uit te oefenen of de termijn laten verstrijken. De pachter kan hier niet op terugkomen(382).

Zo de verpachter besluit te verkopen bij openbare verkoop, moet de pachter ingelicht worden over de plaats, dag en uur van de fysieke openbare verkoop

---

(374) Rb. Ieper (6de k.) 3 maart 2010, *T.Agr.R.* 2010, 196 (inbreng in een vennootschap is in principe geen verkoop en geeft geen aanleiding tot voorkooprecht); Rb. Ieper (6de k.) 15 februari 2012, *TGR* 2012, 317-321.

(375) Cass. (1ste k.) 25 februari 2010, ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100225.9, *T.Agr.R.* 2010, 117-119; Cass. 7 oktober 2010, *JLMB* 2011, 1983-1988 (“*Il se déduit de ces [articles 48, 50 et 51 Loi sur les baux à ferme] que, lorsque le bien loué ne constitue qu’une partie des biens mis en vente, le vendeur qui met en vente l’ensemble des biens ne peut fixer la valeur des biens loués et des biens qui ne sont pas loués d’une manière qui vise à empêcher le preneur d’exercer son droit de préemption*”) (zie ook Luik (3de k.) 16 maart 2009, *JLMB* 2011, 1983-1988).

(376) Rb. Ieper (6de k.) 5 september 2007, *T.Agr.R.* 2008, 57; Cass. (1ste k.) 5 januari 2007, ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20070105.1.

(377) Rb. West-Vlaanderen (afd. Ieper) (13de k.) 17 februari 2016, *T.Agr.R.* 2017, 205.

(378) Het is dus vereist dat verpachter en derde een akkoord hadden over de finale prijs. Bij afwezigheid van akkoord hierover is er geen koop en kan het recht van voorkoop niet ingeroepen worden (Vred. Zinnik 17 september 2007, *T.Agr.R.* 2010, 276).

(379) Rb. Luik 20 mei 2016, *T.Agr.R.* 2017, 14-22: De Pachtwet legt niet de wijze van termijnberekening vast. In lijn met een deel van de rechtspraak past de rechtbank de regels van het Gerechtelijk Wetboek voor termijnberekening, meer bepaald art. 53bis Ger.W. (zie N. RAEMDONCK, “Rechtspraakoverzicht pacht 2010-2019”, *T.Not.* 2019, (891) 930 nr. 41).

(380) Cass. (1ste k.) 18 december 2008, ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20081218.15, *RNB* 2010, 87-90; Vred. Zottegem 12 oktober 2012, *RW* 2012-13, 1155; Rb. Doornik (1ste k.) 8 maart 2007, *T.Agr.R.* 2007, 137.

(381) Cass. 10 december 2015, ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20151210.4, *T.Agr.R.* 2016, 47 = *TBO* 2016, 430.

(382) Brussel (16de k.) 17 september 2012, *JLMB* 2014, 696.

of, bij een gematerialiseerde verkoop, van de dag van aanvang en sluiting van de aanbiedingen (art. 48 §2 Pachtwet). Bij miskenning van de kennisgevingsvereiste kan de pachter schadevergoeding krijgen conform artikel 51, eerste lid Pachtwet(383). Deze vergoeding maakt volgens de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen niet *ipso facto* rechtsmisbruik uit wanneer duidelijk is dat de pachter niet zou zijn overgegaan tot aankoop(384). Bij een openbare verkoper stelt de notaris bij het einde van de opbiedingen en voor de toewijzing in het openbaar de vraag of de pachter het voorkeepsrecht uitoefent tegen de laatst geboden prijs. Zwijgt de pachter of is deze niet aanwezig dan staat dit gelijk met een weigering. Illustratief is een zaak voor de vrederechter te Vielsalm die oordeelde dat een pachter die de verkoopzaal verlaat voor het einde van de biedingen verliest zijn voorkeepsrecht(385).

## 2) Schending van het voorkeepsrecht

**108. SCHADEVERGOEDING EN INDEPLAATSSTELLING (SUBSTITUTIE)** – Een schending van het voorkeepsrecht moet beoordeeld worden op moment van de verkoop zelf(386). Naast schadevergoeding kan de pachter, ongeacht de goede trouw van de verkoper, instrumenterende ambtenaar of de koper(387), kiezen voor indeplaatsstelling(388). Er kan eveneens sprake zijn van een miskenning van het voorkeepsrecht, zo oordeelde de vrederechter te Doornik, indien een eigenaar een verpacht perceel aan een abnormaal hoge prijs verkoopt wanneer uit het dossier geen enkele rechtvaardiging blijkt voor de overeengekomen prijs (zgn. ongeoorloofde “feitelijke neutralisering van het voorkeepsrecht”)(389).

Een uitgewonnen derde-koper is niet gerechtigd om de geldigheid van de koop aan de pachter te betwisten zo stelt de rechtbank te Doornik. In het beste geval kan er schadevergoeding gevorderd worden ten aanzien van de

---

(383) Rb. Namen (1ste k.) 4 oktober 2012, *Rev.not.be.* 2012, 553. Volgens de rechtbank zou een kennisgeving aan de zaakvoerder-natuurlijke persoon van de pachter-rechtspersoon niet voldoen aan de vereisten van art. 48 §2 Pachtwet. De zaakvoerder-natuurlijke persoon is te onderscheiden van de pachter-rechtspersoon. Het feit dat de zaakvoerder woonachtig was op hetzelfde adres als waar de zetel van de pachter-rechtspersoon gevestigd was, verandert deze conclusie niet.

(384) Rb. Antwerpen (afd. Antwerpen) (AB5 k.) 19 oktober 2017, *TBO* 2018, 244.

(385) Vred. Vielsalm, La Roche-en-Ardenne en Houffalize (afd. Vielsalm) 22 april 2013, *T.Vred.* 2018, 226.

(386) Vred. Beveren 4 april 2017, *T.Vred.* 2018, 152.

(387) Vred. Hasselt (2de kanton) 22 maart 2016, *T.Agr.R.* 2016, (207) 209. De ontzette kopers te goeder trouw hebben wel recht op schadevergoeding omdat de verkopers hun vrijwaringsverplichting hebben geschonden.

(388) Rb. Brussel 10 oktober 2013, *Huur* 2014, 90-92; Vred. Kapellen 14 januari 2015, *T.Vred.* 2016, 151; Rb. Oost-Vlaanderen (afd. Dendermonde) 10 december 2015, *T.Agr.R.* 2016, 57 (De vordering tot indeplaatsstelling zal onontvankelijk zijn bij gebrek aan bewijs van kantmelding van de vordering in de marge van de aangevochten akte); Cass. 16 juni 2011, ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110616.10, *TBO* 2016, 28; Vred. Sint-Truiden 22 november 2007, *T.Agr.R.* 2010, 134.

(389) Vred. Doornik 3 juni 2014, *T.Vred.* 2015, 196-199.

pachter die het aanbod van het voorkeoprecht zou aanvaard hebben, terwijl hij hierop eigenlijk geen aanspraak kon maken(390).

a) Vermijden toepassing voorkeoprecht

**109.** IN PRINCIPE PACTHER ENKEL VOORKEOPRECHT BIJ VERKEOP ... BEHALVE BIJ VEINZING – Het voorkeoprecht van de pachter geldt in principe enkel bij *verkoop* van het gepachte goed. Het vindt geen toepassing bij andere vervreemdingsvormen zoals schenking, ruil of inbreng in een vennootschap(391). Evenwel moet nagegaan worden of er geen sprake is van wetsontduiking of veinzing. Dit is het geval wanneer partijen een schijnakte opmaken, maar overeenkomen de gevolgen van de schijnakte te wijzigen of deze akte tenietdoen door een andere overeenkomst, die zij geheimhouden(392).

**110.** VERMIJDING VAN VERVULLING VAN TOEPASSINGSVOORWAARDEN VOORKEOPRECHT – Nemen we het voorbeeld van de ruil die (zelfs met opleg) buiten de toepassing van artikelen 47 e.v. Pachtwet valt. Dit is niet het geval wanneer de ruil een koop vermomt. In bepaalde gevallen kan een ruilovereenkomst met een belangrijke opleg als verkoop worden gekwalificeerd. Hierbij is onder meer van belang of de opleg in de ruilovereenkomst belangrijk is of het voornaamste element is of buiten verhouding is met de waarde van de geruilde goederen of groter is dan de waarde van het onroerend goed van diegene die de opleg verschuldigd is(393). In de rechtspraak vinden we verscheidene voorbeelden terug van situaties waarin verpachters samen met potentiële verkopers rechtshandelingen aangaan om de toepassing van het voorkeoprecht te vermijden. Uiteindelijk beogen ze (eenheid van opzet) de overdracht van de landeigendom tegen betaling van een geldprijs zonder dat de pachter zijn voorkeoprecht zal kunnen laten gelden. Een illustratie van de wijze waarop ruil kan gebruikt worden om het voorkeoprecht te miskennen vinden we in het arrest van het Hof van Cassatie van 27 september 2012. A en B waren eigenaar van verpachte gronden. C en D waren eigenaar van niet-verpachte gronden. Ze komen overeen om hun gronden te ruilen in december 1988. De ruil is niet onderworpen aan enig voorkeoprecht. Kort daarna, april 1989, verkopen A en B de niet-verpachte gronden aan C en D. Uit deze feiten blijkt dat het de werkelijke bedoeling was van beide partijen om de verpachte gronden door partijen A en B te verkopen aan partijen C en D. Zo werd door deze kunstgreep het voorkeoprecht van de pachter miskend(394).

---

(390) Rb. Henegouwen (afd. Doornik) (3de k.) 30 mei 2017, *T.Agr.R.* 2018, (27) 27 (rechtspraak is echter verdeeld over dit punt)

(391) Rb. Ieper (6de k.) 3 maart 2010, *T.Agr.R.* 2010, 196.

(392) Cass. (1ste k.) 27 september 2012, ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120927.2, *T.Not.* 2013, 413.

(393) Rb. Ieper (6de k.) 15 februari 2012, *TGR* 2012, (317) 317. Vergelijk in deze zin Cass. fr. civ. 9 januari 1991, nr. 89-13865

(394) Cass. (1ste k.) 27 september 2012, ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120927.2, *T.Not.* 2013, 413.

Een pachter werd de mogelijkheid geboden om de hoeve met ongeveer 7 hectare bijgaande landbouwgronden aan te kopen. De pachter weigerde. Later ontdekte hij dat er eigenlijk meerdere verkopen plaatsvonden en vindt hij dat zijn voorkooprecht miskend werd omdat hij nooit de kans kreeg bepaalde delen aan te kopen tegen een lagere prijs dan de globale verkoopprijs. De rechtbank te Gent is van oordeel dat de verkoop van een geheel van onroerende goederen aan diverse kopers, gevolgd door een onmiddellijke afstand-deling tussen de kopers, een simulatie uitmaakt om het recht van voorkoop te ontduiken. Aan de pachter werd een schadevergoeding toegekend(395).

Een ander voorbeeld van de ontduiking van artikel 47 Pachtwet is de oprichting van een vennootschap door de verpachter gevolgd door de inbreng door de verpachter van het verpachte goed, gevolgd tot slot door de verkoop van de aandelen van die vennootschap aan een derde tegen een waarde gelijk aan de verkoopwaarde van het verpachte goed(396). Hoewel inbreng in een vennootschap geen verkoop uitmaakt, kan het zijn dat het gaat om een geveinsde inbreng. In dit geval is er wel een verkoop en beschikt de pachter over het voorkooprecht. In een geval voor de rechtbank te Ieper was de oprichting van de vennootschap en de inbreng in natura van de kwestieuze onroerende goederen een deels schijnbare rechtshandeling waarbij partijen in werkelijkheid van meet af aan de bedoeling hadden om hun rechtsverhouding door een andere werkelijke rechtshandeling te laten regelen (namelijk de verkoop van de aandelen). De inbreng van een onroerend goed in een vennootschap gevolgd door de overdracht van de aandelen ontvangen voor die inbreng, moet geanalyseerd worden als één rechtshandeling, namelijk de verkoop van het onroerend goed. De inbreng van de verpachte goederen in de vennootschap waarbij het van meet af aan de bedoeling was van de partijen om de aandelen te verkopen aan een derde maakt de werkelijke verhouding tussen beide partijen uit. De pachters steunden hun vordering op artikel 1382 oud BW via het leerstuk van de derdemedeplichtigheid aan andermans contractbreuk. De rechtbank veroordeelde de vennootschap tot verkoop van het goed aan de pachter tegen de prijs van de gewaardeerde inbreng(397).

b) Feitelijke neutralisering voorkooprecht

**111. FEITELIJKE NEUTRALISERING VAN VERBINTENISSEN** – In sommige gevallen tracht een rechtssubject de toepassing van een verbintenis niet te vermijden maar probeert hij de concrete uitwerking ervan zoveel mogelijk te

---

(395) Rb. Gent (9de k.) 2 maart 2012, *T.Agr.R.* 2013, (26) 26, noot J. OPSOMMER.

(396) N. VAN DAMME, *Wetsontduiking. Fraus legis* (Mortsel: Internsentia 2020), 585.

(397) Rb. Ieper (6de k.) 3 maart 2010, *T.Agr.R.* 2010, 196.

bemoeilijken. In tegenstelling tot de juridische neutralisering(398) beïnvloedt de feitelijke neutralisering geenszins de toepassing van een verbintenis. De verbintenis blijft van toepassing, alleen zal de toepassing ervan feitelijk moeilijker, oninteressant of zelfs nutteloos zijn(399).

Het Hof van Cassatie oordeelde in het verleden dat het voorkooprecht van de pachter wordt miskend wanneer 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 (dit wordt het omgekeerd osmoseproces genoemd(400)). De gesubstitueerde pachter moet voor de verpachte goederen dan niet de formeel bedongen prijs betalen maar de prijs die verschuldigd zou zijn geweest indien het voorkooprecht niet was miskend(401).

De feitelijke neutralisering van verbintenissen is ongeoorloofd wanneer er een fout bestaat in hoofde van de schuldenaar van de verbintenis. Het criterium is dat van de normaal zorgvuldig en vooruitziende schuldenaar in dezelfde omstandigheden geplaatst. Wanneer die fout opzettelijk gebeurt, is er sprake van bedrog in de zin van *fraus omnia corrumpit* (zie ook: art. 1.11 Wetsvoorstel Boek 1). Vindt de fout onopzettelijk plaats dan is er sprake van rechtsmisbruik

---

(398) De juridische neutralisering van verbintenissen houdt in dat een rechtssubject eerst binnen de toepassingsvoorwaarden van een verbintenis (rechtsregel) valt maar zich er buiten plaatst door een wettelijke uitzondering op die toepasselijkheid in te roepen. Bijvoorbeeld een arts die zijn patiënt behandelt gedurende de ziekte waaraan hij overlijdt mag in principe niet van die patiënt ontvangen (art. 909 oud BW). Een uitzondering hierop bestaat voor gehuwde artsen of artsen die met de patiënt (wettelijk) samenwonen. Door te huwen of samen te wonen met zijn patiënt, probeert de arts een initieel verbod dat op hem rustte juridisch te neutraliseren.

(399) Hierover: N. VAN DAMME, *Wetsontduiking. Fraus legis* (Antwerpen: Intersentia 2020), 33-34.

(400) N. RAEMDONCK, “Rechtspraakoverzicht pacht 2010-2019”, *T.Not.* 2019, (891) 933-934. Zie ook Rb. West-Vlaanderen (afd. Ieper) (13de k.) 17 mei 2017, *T.Agr.R.* 2017, 210, noot B. VAN BIESEN (Het vonnis tracht een vuistregel uit te werken om na te gaan of er een miskenning is van het voorkooprecht. Deze houdt in dat men de verhouding tussen de aandelen van de verpachte en niet-verpachte goederen in een totale theoretische geschatte verkoopprijs moet vergelijken met de aandelen van deze goederen in de werkelijk gerealiseerde totale verkoopprijs. Is het verschil beperkt, dan is er geen miskenning van het voorkooprecht. Ofschoon de annotator bij dit vonnis de gehanteerde regel duidelijk genegen is, merkt hij evenwel op dat de rekenkundige uitwerking ervan in het vonnis niet kan gevolgd worden. Uit het feit dat er telkens sprake was van een verschil van eenzelfde procentpunten valt niet af te leiden dat de verhoudingen op zichzelf met eenzelfde percentage zouden zijn gewijzigd).

(401) Cass. 3 juni 2004, ECLI:BE:CASS:2004:ARR.20040603.8, *Arr.Cass.* 2004, nr. 304, 997-1004. Zie ook Brussel (16de k.) 17 september 2012, *JLMB* 2014, (696) 696 (“*Le procédé dit de l’osmose inverse consiste à gonfler le prix d’une partie du bien mis en vente soumise au droit de préemption, pour tenter d’empêcher le preneur d’exercer son droit, et à diminuer proportionnellement le prix de la partie qui n’est pas soumise au droit de préemption. Il ne peut y avoir recours à un tel procédé quand le bien vendu est entièrement soumis au droit de préemption. Dans ce cas, le fait de payer le prix fort pour décourager le preneur d’exercer son droit de préemption n’est pas constitutif d’une fraude*”).

(zie art. 1.10 Wetsvoorstel Boek 1). In beide gevallen is de primaire sanctie het rechtsherstel(402).

c) Toetsing

**112. RAAD VAN STATE KAN UITOEFENING VAN WETTELIJK VOORKOOPRECHT MET MISKENNING VOORKOOPRECHT PACHTER DEELS TOETSEN** – Een notaris bood een goed aan via het e-voorkooploket aan de Vlaamse Landmaatschappij. Zij meldde nadien dat de aanbieding berustte op een vergissing gelet op het voorkooprecht van de pachter. De gedelegeerd bestuurder beslist om desalniettemin het voorkooprecht uit te oefenen. De pachter koper stelde hierop een beroep tot nietigverklaring wegens schending van artikel 47 Pachtwet en artikel 8 Vlaams Harmonisatiedecreet inzake voorkooprechten. De Vlaamse Landmaatschappij wierp de exceptie van onbevoegdheid op. De Raad van State achtte zich onbevoegd wanneer een middel betrekking heeft op de interpretatie van een overeenkomst en de subjectieve rechten die partijen eraan ontleen. De Raad oordeelde dan ook dat ze onbevoegd is om kennis te nemen van de beweerde schending van artikel 47 Pachtwet en artikel 8 Vlaams Harmonisatiedecreet inzake voorkooprechten gezien de Raad dan moet overgaan tot interpretatie van de overeenkomst(403). Een betwisting van de uitoefening van een wettelijk voorkeurrecht voor de Raad is wel mogelijk wanneer het middel gaat over de bevoegdheid van een orgaan om te beslissen tot uitoefening van het wettelijk voorkeurrecht of over de wijze waarop deze beslissing tot stand is gekomen(404). Zo vernietigde de Raad met toepassing van de leer van de afsplitsbare rechtshandeling het besluit van de gedelegeerd bestuurder van de Vlaamse Waterweg waarmee een voorkooprecht werd uitgeoefend. Door ondanks de mededeling van de instrumenterende notaris dat het wettelijk voorkeurrecht verkeerdelijk werd aangeboden, alsnog zonder meer te beslissen het wettelijk voorkeurrecht uit te oefenen, heeft de Vlaamse Waterweg gehandeld in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel(405).

3) Overdracht

**113. MOGELIJKHEID VOORKOOPRECHT PACHTER OVER TE DRAGEN VOOR GEHELE OF GEDEELTE VAN GOED** – Artikel 48*bis* Pachtwet bepaalt dat de pachter zijn voorkooprecht aan één of meer derden kan overdragen voor het gehele goed, of

---

(402) Zie hierover: N. VAN DAMME, “Fraus omnia corrumpit”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2020) en A. DE BOECK en N. VAN DAMME, “Rechtsmisbruik”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2020).

(403) RvS 12 maart 2020, nr. 247.295.

(404) P. DE SMEDT, “Raad van State toetst uitoefening wettelijke voorkooprechten”, *De Juristenkrant* 2020 (410), 6.

(405) RvS 12 maart 2020, nr. 247.295.

voor een deel ervan indien hij het voor het overige deel zelf uitoefent(406). Wordt het recht gesplitst in gescheiden zakelijke rechten dan handelt men niet in overeenstemming met dit artikel. In een geval voor het hof van beroep te Antwerpen had de notaris van de verkoper de modaliteiten van een mogelijke koop doorgegeven aan de pachter. Met een brief gaf de pachter te kennen het voorkooprecht uit te oefenen voor het gehele perceel voor het twintigjarig vruchtgebruik en het over te dragen aan een derde voor de blote eigendom. De eerste rechter oordeelde dat de splitsing tussen vruchtgebruik en blote eigendom die de pachter op die manier doorvoerde, strijdig was met artikel 48*bis*, eerste lid Pachtwet en dat de uitoefening van het voorkooprecht onwettig was. Het hof van beroep oordeelde eveneens dat er kennelijk geen sprake was van een uitoefening van het voorkooprecht in overeenstemming met artikelen 48 en 48*bis* Pachtwet. De mededeling van de pachter strookt niet met een aanvaarding van het verkoopaanbod met de kennisgeving van de notaris gedaan. Zo'n aanbod geldt enkel voor de verkoop van het goed in volle eigendom. Bovendien leidt deze splitsing van het voorkooprecht in gescheiden zakelijke rechten tot een verval van de pachtrechten, doordat de pachter tevens de vruchtgebruiker wordt(407).

Kan ook de derde-koper zich beroepen op artikel 48*bis* Pachtwet? De vrederechter te Tubeke beantwoordde deze vraag negatief. Deze kan zich niet beroepen op dit artikel om schadevergoeding te verkrijgen en evenmin om de authentieke akte te laten vernietigen. De bepaling maakt immers geen melding van een derde-koper(408). Wel kan hij zich beroepen op het gemeen recht (art. 1382 oud BW)(409).

#### 4) Uitzonderingen op voorkooprecht van de pachter

**114. OVERZICHT** – De pachter kan zijn voorkooprecht niet uitoefenen in zover de door Pachtwet benoemde uitzonderingsgevallen van toepassing zijn(410).

---

(406) Vred. Doornik (1ste k.) 3 december 2008, *T.Agr.R.* 2010, 257 (De pachter die art. 48*bis* Pachtwet miskent, is verplicht om een schadevergoeding te betalen die overeenkomt met 50% van de waarde van de betwiste percelen); Gent (1ste k.) 26 maart 2009, *T.Not.* 2010, 679, noot N. RAEMDONCK; Rb. Brugge (10de k.) 26 juni 2009, *TGR* 2009, 296; Rb. Doornik 8 juni 2010, *T.Agr.R.* 2010, 257.

(407) Antwerpen (7de k.) 26 oktober 2015, *TBO* 2016, 68-69 = *RW* 2016-17, 347.

(408) Vred. Tubeke 5 april 2016, *T.Agr.R.* 2016, 116-119.

(409) N. RAEMDONCK, "Rechtspraakoverzicht pacht 2010-2019", *T.Not.* 2019, (891) 935.

(410) Zie onder meer Cass. 18 februari 2016, ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160218.11, *TBO* 2016, (438) 438 (Uit de samenhang van art. 52, 2° en 52, 4° Pachtwet volgt niet dat artikel 52, 2°, tweede lid Pachtwet (geen recht van voorkoop bij verkoop aan verwanten, uitzondering) voorrang heeft op artikel 52, 4° Pachtwet (geen recht van voorkoop bij verkoop aan mede-eigenaar); Cass. 20 februari 2015, ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150220.1, *Arr.Cass.* 2015, nr. 133, 519 (m.b.t. art. 52, 1° Pachtwet); Rb. Brugge 23 februari 2011, *T.Agr.R.* 2012, 371 (m.b.t. art. 52, 3° Pachtwet); Gent (1ste k.) 31 mei 2007, *T.Not.* 2008, 248 (m.b.t. art. 52, 1° Pachtwet).

a) Verkoop aan openbaar bestuur

**115.** GEEN VOORKOOPRECHT – Zo bepaalt artikel 52, 3° Pachtwet dat de pachter geen voorkooprecht heeft bij verkoop van het goed aan een openbaar bestuur of een publiekrechtelijke persoon wanneer het goed wordt gekocht om voor doeleinden van algemeen belang te worden aangewend. Het is vereist dat het goed wordt aangewend voor doeleinden van algemeen belang(411). Het loutere feit dat het goed wordt verkocht aan een openbaar bestuur of publiekrechtelijke persoon volstaat niet om te voldoen aan deze bepaling. Op het moment van de koop moet men melden welke concrete doeleinden van algemeen belang men wil realiseren. De rechter moet op dit moment de discretionaire bevoegdheid van de administratie kunnen beoordelen en de interne als de externe wettigheid van de beslissing controleren. De rechter moet kunnen onderzoeken of de opgegeven doelstelling beantwoordt aan het begrip algemeen belang en of deze doelstelling beantwoordt aan de werkelijkheid. Wat de concrete doeleinden van algemeen belang precies zijn, moet de koopakte zelf vermelden oordeelde de vrederechter te Zottegem(412). Ook de rechtbank te Tongeren oordeelde dat de verkoopakte de specifieke doeleinden van algemeen belang *in principe* moet vermelden. De verkoopakte vormt voor de pachter immers de basis om de eventuele schending van zijn voorkooprecht te kunnen beoordelen en voor de rechter om zijn beperkte toetsing te kunnen uitoefenen. Dit neemt echter niet weg dat vervolgens door het openbaar bestuur stukken kunnen worden voorgelegd en toelichtingen kunnen verstrekt worden om de in de akte opgenomen doeleinden te verduidelijken

---

(411) Vred. Veurne-Nieuwpoort (zetel Veurne) 29 januari 2009, *T.Vred.* 2012, 209 (natuurbehoud is een reden van algemeen belang); Vred. Kapellen 22 juli 2009, *T.Agr.R.* 2010, 32 (herstel en rationalisatie van het bospatrimonium als doelstelling van algemeen belang); Rb. Antwerpen (5de B k.) 4 november 2010, *TBO* 2012, 40 (“De rechtbank treedt dan ook het oordeel van de eerste rechter bij dat uit de verkoopakte en de verrechtvaardiging nota afdoende blijkt dat eerste geïntimeerde de bedoeling heeft om de aangekochte gronden te onttrekken aan de landbouw en ze wenst aan te wenden voor bosbouw, met het oog op het realiseren van een stadsbos, hetgeen niet anders kan worden beschouwd dan als een doelstelling van algemeen belang”); Vred. Zottegem 14 februari 2013, *RW* 2013-14, 35 (het streven naar behoud van de natuur en van het natuurlijke milieu ressorteert onder het algemeen belang); Rb. Brussel (21ste k.) 12 september 2013, *RW* 2015-16, (832) 832-833 (“indien bij de verkoop van een verpacht goed aan een openbare overheid slechts 25% van het perceel wordt aangekocht met het oog op bebossing, is de in art. 52, 3° Pacht wet bedoelde uitzondering op het recht van voorkoop van de pachter niet van toepassing. Wegens de onsplitsbaarheid van dit voorkooprecht is de aankoop nietig indien hij het voorkooprecht miskent”); Rb. Brussel 10 oktober 2013, *Huur* 2014, 90-92 (bevestigd door Cass. (1ste k.) 26 december 2014, *ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20141226.4*, *RW* 2015-16, 1540); Vred. Arendonk 13 november 2018, *T.Vred.* 2020 (7-8), (449) 451: “Het loutere feit dat de [pachter] het niet aanbieden van het recht van voorkoop niet heeft aangevochten, belet de [pachter] niet op te komen tegen de vordering tot geldigverklaring van de pachttopzegging wegens doeleinden van algemeen belang”.

(412) Vred. Zottegem 14 februari 2013, *RW* 2013-14, 35.

of toe te lichten(413). De opname van de doeleinden in de verkoopakte is aangewezen maar geen zo'n verplichting vloeit voort uit de Pachtwet(414).

De aankoop voor doeleinden van algemeen belang is een noodzakelijk en voldoende voorwaarde. De vrederechter te Beveren oordeelde dat dit niet vereist dat er ook al een wettelijke basis voorhanden en van kracht moet zijn. De verwezenlijking van die doeleinden binnen een bepaalde tijd is evenmin vereist(415). Het is niet aan de rechter om de noodzaak of de opportuniteit van de door het openbaar bestuur gestelde handelingen of geuite voornemens te beoordelen(416). De rechter mag zich dan ook niet in de plaats van het openbaar bestuur stellen(417).

b) Verkoop van een bouwgrond

**116. GEEN VOORKOOPRECHT** – De pachter beschikt niet over een voorkooprecht(418), namelijk bij verkoop van bouw- of nijverheidsgronden, wanneer de overeenkomst betrekking heeft op ongebouwde grond die, op het ogenblik van de opzegging, zonder dat er vooraf wegenwerken uitgevoerd moeten worden, beschouwd moet worden als bouwgrond (art. 52, 7° Pachtwet juncto art. 6 §1, 2° tot 4° Pachtwet)(419). Het Hof van Cassatie oordeelde dat het niet uit deze bepalingen volgt dat men in dit geval in tegenstelling tot wat artikel 12 § 2 Pachtwet voorschrijft bij de opzegging van de pacht via een bewijs van een omgevingsgunning voor stedenbouwkundige verrichtingen moet aantonen dat het goed verkocht werd om de eindbestemming als bouwgrond te realiseren(420).

c) Residuaire machtiging van de vrederechter om ernstige redenen

**117. GEEN VOORKOOPRECHT** – Algemeen kan de eigenaar de vrederechter om machtiging vragen om het goed te verkopen zonder dat de pachter zijn voorkooprecht kan uitoefenen. De rechter verleent deze machtiging slechts als de eigenaar ernstige redenen heeft om de pachter te weren (art. 52, 8°

---

(413) Rb. Limburg (afd. Tongeren) (3de k.) 21 oktober 2019, *TBO* 2019, 446.

(414) N. RAEMDONCK, "Rechtspraakoverzicht pacht 2010-2019", *T.Not.* 2019, (891) 928.

(415) Vred. Beveren 4 april 2017, *T.Vred.* 2018, 152.

(416) Vred. Zottegem 14 februari 2013, *RW* 2013-14, 35.

(417) Cass. (1ste k.) 26 december 2014, *ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20141226.4*, *RW* 2015-16, 1540; Vred. Beveren 4 april 2017, *T.Vred.* 2018, 152.

(418) Rb. Oudenaarde 19 september 2012, *T.Agr.R.* 2013, 82.

(419) Rb. Leuven (5de k.) 13 december 2007, *RW* 2008-09, 805 (het loutere gegeven dat er wegenwerken werden uitgevoerd, namelijk een buurtweg werd vergelegd, om de bebouwing rendabeler te maken, belet niet dat de grond bouwrijp is).

(420) Cass. 24 januari 2020, *ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200124.1F.3*; *T.Agr.R.* 2020, 57.

Pachtwet)(421). Deze ernstige reden om de pachter buitenspel te zetten kan niet enkel gevonden worden in de financiële belangen van de verpachter(422).

## 5) Verzaking

**118.** NIETIGHEID VERZAKING AAN VOORKOOPRECHT DOOR PACHTER OPGENOMEN IN ONDERHANDSE KOOPOVEREENKOMST – Afstand van het voorkeurecht is mogelijk als de procedure voorgeschreven door pachtwet gevolgd wordt (art. 53 Pachtwet)(423). Dit wordt evenwel niet vermoed(424). Een aanvaarding van de afstand is niet vereist en moet niet geacteerd worden conform artikel 14, lid 2 Pachtwet. Zij is zelfs geldig niettegenstaande het akkoord over de beëindiging van de pacht zelf niet geldig was(425). Een mondelinge verzaking of een verzaking in een onderhandse overeenkomst is nietig(426).

## § 3. OPTIERECHTEN EN –OVEREENKOMST

### a. Notie

**119.** KOOPTIES: VERKRIJGEN VAN CONTRACTVORMINGSRECHT – Een koopoptieovereenkomst is een overeenkomst waarbij een partij (koper of verkoper dan wel beiden) de mogelijkheid krijgt om de koopovereenkomst tot stand te brengen zo men wil. De begunstigde krijgt een optierecht (zie ook art. 5.25 Wetsvoorstel Boek 5)(427). Dit recht kan zelfstandig zijn dan wel deel uitmaken van een andere overeenkomst zoals een (handels)huurovereenkomst(428).

---

(421) Rb. Limburg (afd. Tongeren) 11 januari 2016, *T.Agr.R.* 2016, 89. Zie ook: Vred. Doornik 29 mei 2007, *T.Agr.R.* 2008, 49 (“*Op grond van art. 52, 8° van de Pachtwet kan de vrede-rechter een verkoop toestaan zonder recht van voorkeure voor een perceel dat grotendeels bebouwbaar is geworden*”); Vred. Doornik 6 februari 2007, *T.Agr.R.* 2008, 43 = *JLMB* 2009, 182 = *RRD* 2006, 443.

(422) Rb. Doornik 10 november 2009, *T.Agr.R.* 2010, 72.

(423) Rb. Gent 26 maart 2013, *NJW* 2014, (326) 328 punt 8, noot J. DEL CORRAL.

(424) Vred. La Roche-en-Ardenne 8 juli 2008, *T.Vred.* 2012, 121.

(425) Rb. Antwerpen 27 mei 2013, *RABG* 2015, 133.

(426) Rb. Doornik 18 maart 2013, *T.Agr.R.* 2013, 104.

(427) F. VAN DEN ABELE, “Bedenktime met contractuele zekerheid: een verkennend onderzoek naar huuropties”, *TPR* 2020, (171) 174-175; N. PORTUGAELS, “Inleiding tot opties en optiebedingen” in A.-L. Verbeke, B. Tilleman en N. Portugaels (eds.), *Knelpunten opties* (Antwerpen: Intersentia 2015), (1) 2. Zie bv. Cass. 17 oktober 2008, *ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20081017.2*, *TBBR* 2011, 232-237; Antwerpen 17 december 2007, *NJW* 2008, 448.

(428) T. GLADINEZ, “Opties” in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRY, B. TILLEMANS, en A.-L. VERBEKE (eds.), *Koop – Gemeen Recht* (Antwerpen: Intersentia 2017), (1) 14-15. Gent (12de k.) 20 juni 2007, *Huur* 2008, 85 (De overnemer van een handelshuurovereenkomst neemt alle aan de huurovereenkomst verbonden rechten over. Zodoende kan de overnemer ook de in de huurovereenkomst voorziene clausule m.b.t. het optierecht uitoefenen. Immers, deze clausule heeft geen *intuitu personae*-karakter).

Bij de optie m.b.t. een koopcontract komt de koop tot stand bij lichting van de optie(429). Op dat moment moet het goed geleverd worden en de prijs betaald worden behoudens andersluidend beding. Is de optie opgenomen in een huurovereenkomst, dan wordt deze huurovereenkomst van rechtswege beëindigd door de optielichting. Vanaf dat moment moet de koper geen huur-gelden meer betalen gezien de huurovereenkomst van rechtswege beëindigd is vanaf die datum(430).

**120.** CONVENTIONELE BEPERKING BEVOEGDHEID OPTIEGEVER – Zolang de optie niet gelicht is, behoudt de optiegever het eigendomsrecht. Het staat partijen vrij conventioneel beperkingen te stellen aan de mogelijkheden van de optiegever. Zo bepaalde een overeenkomst dat de optiegever geen wijzigingen in de gebruikstoestand van het goed mocht aanbrengen tijdens de optieperiode. Wel wordt de mogelijkheid voorzien om een huurovereenkomst voor maximum 1 jaar aan te gaan. De optiegever gaat evenwel een handelshuurovereenkomst aan. Heeft de optienemer dan recht op vergoeding? In het specifiek geval voor de rechtbank te Leuven oordeelde de rechter dat er *in casu* geen wanprestatie (en dus ook geen sanctie) was gezien de optie niet werd gelicht. Bovendien, zelfs mocht men aannemen dat er een wanprestatie was, dan had het weinig uitgemaakt, gezien de huurder bereid was om in onderling overleg voortijdig te beëindigen(431). In een andere zaak verbood de rechter de optiegever (verkoper) om een daad te stellen die de rechten van de optienemer (koper) zouden benadelen op straffe van een dwangsom. Later verneemt de koper dat de verkoper een hypotheek heeft verleend op het betrokken goed. De koper vorderde dan ook de betaling van de dwangsom(432).

*b. Totstandkoming – geldigheid*

**121.** OPTIEOVEREENKOMST KOMT CONSENSUEEL TOT STAND – De optieovereenkomst komt in principe consensueel tot stand. Vereist is dat alle essentiële (en substantiële) elementen van de onderliggende (koop)overeenkomst (minstens prijs en goed) vastliggen.

1) Geldigheid

**122.** GELDIGHEID c2C, B2C EN B2B – De optieovereenkomst is in principe geldig in een c2c-situatie. Wat wanneer de optieovereenkomst is gesloten tussen een onderneming en consument waarbij de consument de belovende partij is? Kan de consument dan afzien van zijn verplichting door zich te beroepen op artikel VI.83, 1° WER? Deze bepaling stelt dat in een

---

(429) L. CORNELIS en A.-S. MAERTENS, “De koop-verkoopbelofte: optie met de bluts en de buil?”, *NFM* 2004, (27) 34.

(430) Antwerpen 12 september 2011, *Huur* 2011, 185.

(431) Rb. Leuven 10 februari 2015, *Huur* 2017 (2), 95.

(432) Beslagr. Brussel 30 april 2012, *RNB* 2012, 776, noot G. DE L.

overeenkomst gesloten tussen een onderneming en een consument het beding zonder meer onrechtmatig is wanneer het ertoe strekt te voorzien in een onherroepelijke verbintenis van de consument, terwijl de uitvoering van de prestaties van de onderneming onderworpen is aan een voorwaarde waarvan de verwezenlijking uitsluitend afhankelijk is van haar wil. Het hof van beroep te Antwerpen beantwoordde deze vraag in het kader van een verkoopoptie bevestigend op grond van oud artikel 32, 1° WHPC (huidig artikel VI.83, 1° WER)(433). De rechtsleer is verdeeld(434). In zover artikel VI.83, 1° WER slaat op het vermijden van een asymmetrische verhouding tussen de toestemming tot een overeenkomst van beide partijen, valt de optieovereenkomst wel onder het toepassingsgebied(435). De opname van het optiebeding op de zwarte lijst heeft echter als ongewenst effect dat ook de praktijken waar er geen onmiddellijk aantoonbaar evenwichtsverstorend karakter is, onmogelijk worden gemaakt. In plaats van de mogelijkheid om een optierecht toe te kennen aan een onderneming op zich te verbieden, is het adequater om te focussen op te omstandige termijnen waarbinnen de consument gebonden is om zijn toestemming tot een overeenkomst vast te leggen. Een goed voorbeeld is artikel 6:237 Nederlands Burgerlijk Wetboek dat stelt dat een beding vermoedelijk onredelijk bezwarend is wanneer de gebruiker een ongebruikelijk lange of onvoldoende bepaalde termijn geeft om op een aanbod of een andere verklaring van de wederpartij (natuurlijke persoon) te reageren. Een identieke bepaling is aanwezig in de grijze lijst in het Duitse recht (§ 308, al. 1 BGB)(436).

Dezelfde bewoording van artikel VI.83, 1° WER is ook terug te vinden in artikel VI.91/4, 1° WER toepasselijk op b2b-contracten. Op het eerste gezicht is het toepassingsgebied van artikel VI.91/4, 1° WER hetzelfde als zijn tegenhanger in b2c. Ook de aanhef tot het artikel ('strekken tot') maakt duidelijk dat gekeken moet worden naar de concrete gevolgen van een beding. Hierbij speelt de specifieke aard van het goed of de dienst en ook de context een

---

(433) Antwerpen, 17 december 2007, *NJW* 2008, 448.

(434) *Pro*: o.m. V. SIMONAERT, "La loi du 14 juillet 1991 et les droit des obligations" in *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur: premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991, notamment au regard du droit européen* (Brussel: Bruylant 1994), (59) 83; J. BAEL, "De impact van de wetgeving inzake marktpraktijken en bescherming van de consument op de verkoop van onroerende goederen: het nieuwe boek VI van het Wetboek van economisch recht" in, *Rechtskroniek voor het notariaat – deel 25* (Brugge: die Keure 2014), (131) 164. *Contra*: o.m. P.-Y. ERNEUX, "La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d'actualité" in B. Kohl (ed.), *La vente immobilière* (Limal: Anthemis 2010), (275) 308. Zie ook: B. KOHL en A. RIGOLET, "L'achat ou la vente d'un immeuble par un acteur professionnel, particularités et contraintes" in, *Le notaire garant de la sécurité juridique* (Brussel: Larcier 2016), (151) 179.

(435) Zie uitgebreid: F. VAN DEN ABBEELE, "Bedenktijd met contractuele zekerheid: een verkennend onderzoek naar huuropties", *TPR* 2020, (171) 190-196.

(436) *Ibidem*, 196.

rol(437). Bovendien stelt de parlementaire voorbereiding dat artikel VI.91/4, 1° WER betrekking heeft op potestatieve bedingen. Een optiebeding is een potestatief beding. Een deel van de doctrine heeft evenwel geopperd om het ruime toepassingsgebied van artikel VI.83, 1° WER niet toe te passen op artikel VI.91/4, 1° WER. De parlementaire voorbereiding lijkt dit ook te willen doen door onder meer te stellen dat het beginsel van de contractvrijheid onverlet blijft en enkel het misbruik ervan wordt geïnterpreteerd(438). Er wordt meermaals benadrukt dat de lijst met verboden bedingen strikt/restrictief geïnterpreteerd moet worden. Dit betekent dat de zwarte lijst geen analoge toepassingen toelaat. Deze visie draagt zonder meer de voorkeur gezien het automatisch onrechtmatig karakter van de optieovereenkomst onwenselijk is(439). In die zin zou het slechts een herhaling zijn van het verbod op zuiver potestatieve voorwaarden waardoor optieovereenkomsten alsnog geldig zijn(440).

## 2) Informatieverplichtingen

**123.** DISCUSSIE MOMENT VAN VERVULLING INFORMATIEVERPLICHTINGEN – In de rechtsleer en rechtspraak bestaat er discussie over de vraag op welk moment de vele dwingende informatieverplichtingen bij de koop van onroerende goederen moeten vervuld worden. Een eerste strekking stelt dat deze verplichtingen slechts van toepassing zijn op de koopovereenkomst zelf. Een voorbeeld betreft een arrest van het hof van beroep te Gent. Een kandidaat-koper had een aankoopbelofte ondertekend. De ondertekende onherroepelijke aankoopbelofte werd dezelfde dag nog voor akkoord ondertekend door de vastgoedmakelaar van de verkoper (de koop kwam zo tot stand). Twee weken later bracht de koper de makelaar op de hoogte van het feit dat hij afzag van de aankoopbelofte omdat er van bij start verkeerde en ontwijkende informatie werd gegeven over bouwmogelijkheden van het perceel. Het hof van beroep te Gent oordeelde dat de loutere niet-vermelding van de stedenbouwkundige

---

(437) Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Economisch Recht wat het misbruik van een aanmerkelijke machtspositie betreft, *Parl.St.* Kamer 2018-2019, nr. 54-1451/003, [www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/1451/54K1451003.pdf](http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/1451/54K1451003.pdf), 36.

*Parl.St.* Kamer 2018-2019, nr. 54-1451/003, 37.

(438) Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Economisch Recht wat het misbruik van een aanmerkelijke machtspositie betreft, *Parl.St.* Kamer 2018-2019, nr. 54-1451/003, [www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/1451/54K1451003.pdf](http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/1451/54K1451003.pdf), 32.

(439) F. VAN DEN ABELE, “Bedenkijd met contractuele zekerheid: een verkennend onderzoek naar huuropties”, *TPR* 2020, (171) 190-197.

(440) S. GEIREGAT en R. STEENNOT, “Impact van de B2B-wet op de wilsautonomie en de rechtszekerheid: een rechtsvergelijkende analyse”, *TPR* 2019, (973) 1012 (“de vier verbodsbepalingen sluiten daarenboven zeer dicht aan bij het gemene recht. Een voorwaarde waarvan de uitvoering uitsluitend afhangt van de wil van wie zich verbindt (1°), valt ten eerste immers onder het verbod van zuiver potestatieve opschortende voorwaarden”); J. STUYCK en B. KEIRSILCK, “De nieuwe Belgische wet met betrekking tot misbruik van economische afhankelijkheid, onrechtmatige bedingen en oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen: een eerste commentaar”, *SEW* 2019, (374) 387, (“Artikel VI.91/4, 1° WER verbiedt de louter potestatieve voorwaarde (zie ook artikel 1174 BW)”).

informatie in de aankoopbelofte geen kunstgreep is daar dit document geen onderhandse koopakte uitmaakt en de verplichting van artikel 141 Decreet Ruimtelijke Ordening (DRO) niet van toepassing is(441). De uitspraak vindt goedkeuring bij de annotator die stelt dat de aankoopbelofte (‘eenzijdige contractbelofte’) zonder lichting geen koop wordt en uit de letterlijke tekstinterpretatie van artikel 5.25, lid 1 VCRO volgt dat de aankoopbeloften niet onder het materiële toepassingsgebied vallen. Dit zou eveneens gelden voor verkoopbeloften(442).

Een ander deel van de rechtspraak en rechtsleer oordeelt dat de informatieverplichtingen reeds van toepassing zijn bij (onder meer) het aangaan van een optieovereenkomst. Een voorbeeld betreft een arrest van het hof van beroep te Antwerpen. Partijen hadden wederkerig een optierecht toegekend met vermelding dat de koop pas tot stand komt op het moment van het verlijden van de authentieke akte. De kopers menen dat de overeenkomst niet geldig is gezien er sprake was van een beweerde miskenning van artikel 141 DRO. Het hof volgt de kopers. De clausule waarbij de partijen uitdrukkelijk overeenkomen dat de verkoop pas tot stand komt door en op het ogenblik van de verlijding van de authentieke akte, is nietig omdat de stedenbouwkundige vermeldingen ontbreken in de gelichte aankoopoptie. De verkoop kwam tot stand wanneer de verkoper de optie lichtte(443).

**124. OPTIE TOT VERKOOP ONROEREND GOED ONDERWORPEN AAN INFORMATIEVERPLICHTINGEN UIT BODEMDECREET** – Betreffende de noodzaak van vervulling van informatieverplichtingen bij optieovereenkomsten bood het Hof van Cassatie duiding in een arrest van 22 maart 2018. Artikel 101 §1 en 2 Bodemdecreet bepalen dat voor de sluiting van een overeenkomst betreffende de overdracht van gronden, de overdrager of desgevallend de gemandateerde bij de OVAM een bodemattest moet aanvragen en de inhoud ervan meedelen aan de verwerver. De onderhandse akte tot overdracht moet de inhoud van dit attest vastleggen. Bij miskenning van deze verplichting kan de nietigheid gevorderd worden. Deze verplichting beoogt in de eerste plaats de bescherming van de verwerver tegen het onbewust aankopen van vervuilde grond. Het Hof van Cassatie stelt dat in het licht van deze doelstelling onder het begrip ‘overeenkomst betreffende de overdracht van gronden’ ook elke overeenkomst of eenzijdige rechtshandeling worden begrepen waarbij de verwerver zich reeds verbindt tot het aankopen van een grond. Hierdoor zijn optieovereenkomsten, waarbij de verwerver zich al verbindt (verkoopopties), onderworpen aan de dwingende informatieverplichtingen van het Bodemdecreet. Het is

---

(441) Gent (12de k.) 25 februari 2009, *RW* 2010-11, (746) 749, noot F. HAENTJENS.

(442) F. HAENTJENS, “Aan(- en verkoopbeloften vallen niet onder toepassing van de informatieverplichtingen opgelegd in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening” (noot onder Gent 25 februari 2009), *RW* 2010-11, (750) 753.

(443) Antwerpen 14 oktober 2013, *TBBR* 2014, (494) 494-495, noot J. CALLEBAUT = *T.Not.* 2014, 100-105, noot A. VAN OEVELEN.

mogelijk voor partijen om zich al rechtsgeldig te verbinden zonder dat een bodemattest voorhanden is door een overeenkomst betreffende de overdracht van grond te sluiten onder de opschortende voorwaarde van de verkrijging van een blanco bodemattest of een bodemattest waaruit blijkt dat er geen bodemverontreiniging is. Dit geldt zowel voor de koopovereenkomst als de optieovereenkomst(444).

Wordt de optie geleverd onder opschortende voorwaarde van het bekomen van een bodemattest en werd dit attest niet binnen de bedongen termijn overgemaakt, dan zijn partijen elkaar niets verschuldigd bij de niet-tijdige realisatie van de opschortende voorwaarde, ook niet de als waarborg betaalde som(445).

In een zaak voor het hof van beroep te Gent hadden twee partijen een bod op een onroerend goed uitgebracht. Zij tekenden hierbij een aankoopbelofte (verkoopoptie) dat de volgende standaardvermelding bevatte: “*bieder verklaart ingelicht geweest te zijn door de vastgoedmakelaar met betrekking tot alle wettelijke verplichtingen zoals het EPC, keuring elektriciteit, bodemattest, stedenbouwkundige inlichtingen, syndicusinlichtingen en postinterventiedossier*”. Dit volstond evenwel niet. De verkoopoptie werd gelicht door de mede-eigenaars van de woning, maar de kopers weigerden de onderhandse koopovereenkomst te tekenen. Hierop vorderden de verkopers de in de aankoopbelofte bedongen schadevergoeding. Het hof van beroep te Gent oordeelde met verwijzing naar het Hof van Cassatie dat reeds bij de ondertekening van een aankoopbelofte (verkoopoptie) de kandidaat-koper al op de hoogte moet zijn van de inhoud van het bodemattest (art. 101 Bodemdecreet) en de stedenbouwkundige inlichtingen (art. 5.2.5 VCRO) ter kennis gebracht moeten zijn. Bij gebreke hieraan is de overeenkomst nietig. De standaardvermelding volstaat daartoe niet. Tevergeefs verwees de verkoper naar de informatieverplichting van de notaris. Het hof stelde dat het wellicht de vastgoedmakelaar was geweest die de kopers de aankoopbelofte had doen ondertekenen die in de praktijk kennelijk gebruikt wordt om de nochtans duidelijke en dwingende bepalingen over het bodemattest en de stedenbouwkundige inlichtingen ter bescherming van de kopers te omzeilen. De nietige overeenkomst kan geen rechtsgrond opleveren om een vergoeding te vorderen lastens de koper wanneer deze weigert om de optieovereenkomst te honoreren(446).

---

(444) Cass. 22 maart 2018, ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180322.7, *TBBR* 2019 (3), 158-168, noot P.-J. DEBEL en F. VAN DEN ABBELE = *TOO* 2018, 364-367, noot S. VANDAMME = *RW* 2018-19, 937-942, noot M. DE POTTER DE TEN BROECK = *TBO* 2018, 426-436, noot M. MEIRLAEN.

(445) Antwerpen 2 juni 2008, *T.App.* 2009 (3), 44.

(446) Gent 19 december 2019, *TGR* 2019, 284. Zie ook Gent 9 januari 2020, *TOO* 2020, 246 (weergave).

### 3) Bewijs

**125. GEMEEN BEWIJSRECHT** – De optieovereenkomst volgt de regels van het gemeen bewijsrecht (boek 8 BW)(447). Wanneer de optieovereenkomst wederkerig is (bv. doordat een optieprijs is vastgesteld), moet voldaan zijn aan artikel 8.20 BW (evenveel originelen als er partijen zijn die een onderscheiden belang hebben).

#### c. Modaliteiten

##### 1) Optieprijs

**126. MOGELIJKHEID TOT OPNEMEN OPTIEPRIJS** – De optieovereenkomst is in principe een kosteloze overeenkomst, maar partijen zijn vrij om hun overeenkomst onder bezwarende titel te sluiten(448). De tegenprestatie is veelal een som geld die de optienemer moet betalen voor de verkrijging van het optierecht.

Opdat de optienemer een reële kans heeft om zijn optierecht uit te oefenen, kan de optiegever de koopovereenkomst gedurende de optietermijn met niemand anders sluiten. Dit mag niet tot de conclusie leiden dat de optieprijs een vergoeding zou zijn voor de schade die de optiegever leidt door de tijdelijke onmogelijkheid om een koopovereenkomst met iemand anders te sluiten(449). De optieprijs kan dan ook niet beschouwd worden als een schade- of strafbeding. Deze kwalificatie is belangrijk, omdat de rechter hierdoor de optieprijs niet kan matigen op basis van artikel 1231 oud BW(450).

**127. HANDGELD IN ZIN VAN ART. 1590 OUD BW ALLEEN BIJ WEDERKERIGE KOOPBELOFTE MET MOGELIJKHEID VOOR BEIDEN OM EENZIJDIG UIT CONTRACT TE STAPPEN EN NIET BIJ EENZIJDIGE AANKOOP/VERKOOPBELOFTE** – Artikel 1590 oud BW bepaalt dat indien bij de verkoopbelofte handgeld is gegeven, ieder van de contractanten vrij is van de verkoopbelofte af te zien(451). Hij die het handgeld heeft gegeven, door het te laten behouden. En hij die het handgeld heeft ontvangen, door het dubbel terug te geven. Artikel 1590 BW betreft enkel de wederzijdse koopbelofte waarbij beide partijen eenzijdig het recht hebben om uit het contract te stappen. Dit is niet het geval wanneer een optieovereenkomst slechts bepaalt dat (i) de prijs, die door de optienemer betaald wordt, een voorschot vormt

---

(447) Rb. Antwerpen (2de k. B) 20 november 2007, *TBO* 2008, 226.

(448) F. VAN DEN ABELE, “Bedenktijd met contractuele zekerheid: een verkennend onderzoek naar huuropties”, *TPR* 2020, (171) 200. Rb. Antwerpen (2de k. B) 20 november 2007, *TBO* 2008, 226.

(449) O. BARRET, “Promesse de vente” in *Répertoire de droit immobilier*, 2019, nr. 16.

(450) Rb. Antwerpen (2de k. B) 20 november 2007, *TBO* 2008, (226) 228.

(451) A. CHRISTIAENS, “Commentaar bij art. 1590 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 1996), 1-4.

dat moet worden afgetrokken van het bedrag van de verkoop voor zover deze plaatsvindt binnen de termijn die is bepaald in de optieovereenkomst en (ii) het bedrag als vergoeding zal gelden zo de koop niet plaatsvindt binnen deze termijn. Er is echter geen mogelijkheid tot verbreking in hoofde van de koper. De som is dus niet een som in de zin van artikel 1590 oud BW(452).

## 2) Termijn

**128.** **TERMIJN VAN OPTIE(OVEREENKOMST)** – Partijen zijn vrij om de duur van hun optie te bepalen. Na de verstrijking van de termijn kan de begunstigde geen gebruik meer maken van zijn recht. Bij interpretatie van de overeenkomst moet men de gemeenschappelijke bedoeling van partijen nagaan. In een geval voor het hof van beroep te Gent hadden partijen een optie bedongen met tevens een terugkoopoptie voor de verkoper. Deze had het recht tot terugkoop voor alle percelen dienstig voor woningbouw, die vrijkomen na verkaveling gelegen op het perceel en dit tot één maand voor de verlijding van de notariële akte. Op het moment van optielichting was er nog geen omgevingsvergunning voor verkaveling van gronden (die slechts 4 jaar laten zou bekomen worden). De notariële akte nam de tekst van de terugkoopoptie volledig over. Nadat de vergunning was bekomen wou de verkoper gebruik maken van de terugkoopoptie. Gezien de eerdere overeenkomst sprak over een termijn van 1 maand achtte de koper dat de verkoper dit recht niet had. Het hof was evenwel een andere mening toegedaan. Het feit dat de tekst van het terugkooprecht (als bijzondere voorwaarde bij de koop) in de notariële akte wordt opgenomen, kan in redelijkheid enkel in die zin worden begrepen dat partijen daardoor hebben willen bevestigen dat de verkoper het terugkooprecht behield(453).

Wat wanneer er geen termijn bepaald is en deze niet uit de omstandigheden kan afgeleid worden?(454) In dat geval heeft de optiegever de mogelijkheid om de optieovereenkomst voor onbepaalde duur op te zeggen of, in andere woorden, te ontsnappen uit de constante staat van onderworpenheid. Deze mogelijkheid vermijdt een excessieve temporele gehoudenheid voor de optiegever(455). De optiegever heeft volgens een strekking de mogelijkheid om op te zeggen, maar dit betekent niet dat de opzegging onmiddellijk effect heeft. De optiegever moet een opzegtermijn respecteren waarbinnen de optienemer alsnog zijn optie kan lichten. De optienemer moet met andere woorden de mogelijkheid hebben om kleur te bekennen(456).

---

(452) Cass. 22 september 2017, ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170922.2, *RW* 2018-19, 499.

(453) Gent 8 oktober 2009, *TBBR* 2012, 119-121; *TBO* 2010, 71, noot D. COTTENIE.

(454) Zie ook F. VAN DEN ABEELE, “Bedenktijd met contractuele zekerheid: een verkennend onderzoek naar huuropties”, *TPR* 2020, (171) 205-208.

(455) *Ibidem*, 205.

(456) Voor een interessante toepassing, zie: HR 28 november 1980, ECLI:NL:PHR:1980:AC7067, concl. Adv. Gen. TEN KATE, noot W.M. KLEIJN.

In wezen is de optielichting, die al dan niet vormvrij is(457), mogelijk vanaf de totstandkoming van de optieovereenkomst, maar hier kan contractueel van worden afgeweken. Zo kan de bevoegdheid om de koopovereenkomst tot stand te brengen gelimiteerd worden tot een welbepaalde periode in de toekomst (bv. lichting is pas mogelijk zodra de huidige huurder het goed heeft verlaten). Het optierecht bestaat al, maar de mogelijkheid tot lichting wordt uitgesteld(458).

Betreffende opties en termijnen heeft het Hof van Cassatie een fel besproken (en betwist) arrest gevelde. Het Hof stelde, weliswaar in een *obiter dictum*, dat “*krachtens artikel 2262bis, § 1, van het Burgerlijk Wetboek, (...) het recht van de begunstigde van de contractbelofte om de optie te lichten, in de regel, (verjaart) door verloop van tien jaar als de belofte geen enkele termijn bepaalt. De uitlegging van de wil van de partijen kan de rechter niettemin ertoe brengen om uit de omstandigheden af te leiden dat de belofte werd gedaan voor een minder lange termijn dan de verjaringstermijn*” (459). Waar sommige auteurs deze strekking (al eerder) volgen(460), heeft andere rechtsleer zich hiertegen afgezet(461). Het betreft een verwarring tussen de geldingsduur en de verjaringstermijn.

### 3) Overige modaliteiten

**129.** NIET-TOEPASSING VAN SCHADEBEDING VERVAT IN UITDRUKKELIJK ONTBINDEND BEDING VOOR NIET-UITVOERING KOOPOVEREENKOMST INDIEN LICHTING VAN CONSECUTIEVE OPTIE NIET BEWEZEN IS – Voorzien partijen een uitdrukkelijk ontbindend beding in de wederkerige optieovereenkomst dat slechts toepassing vindt bij optielichting, dan kan de benadeelde partij hiervan geen gebruik ~~van~~ maken wanneer er geen bewijs voorligt van optielichting overeenkomstig de contractuele formaliteiten. Dit was aan de orde in de volgende zaak. Met betrekking tot een te saneren industriecomplex werd een wederkerige/consecutieve optieovereenkomst gesloten. De eigenaar verbond zich ertoe om gedurende een termijn van dertig dagen het goed exclusief aan de kandidaat-koper te verkopen, na afloop waarvan de kandidaat-koper beloofde het goed aan te kopen indien de optie in de eerste optietermijn niet was gelicht. De voorwaarden van

---

(457) Partijen kunnen kiezen om aan de optielichting een vormvereiste (bv. deurwaardersexploot) te koppelen. De lichting heeft slechts gevolgen zo deze vormvereiste in acht is genomen (zie ook Antwerpen 31 maart 2020, *RABG* 2020, 1241; Antwerpen 16 april 2007, *T.App.* 2008, 52).

(458) Cass. fr. civ. 5 mei 1986, *JCP G.* 1987, 20851, noot O. BARRET.

(459) Cass. 26 mei 2014, ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20140526.2, *Arr.Cass.* ~~*Arr.Cass.* 2014~~, 1320.

(460) Zie o.m. L. CORNELIS en A.-S. MAERTENS, “De koop-verkoopbelofte: optie met de bluts en de buil?”, *NFM* 2004, (27) 33.

(461) Zie o.m. T. GLADINEZ, “Opties” in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRY, B. TILLEMANS, en A.-L. VERBEKE (eds.), *Koop – Gemeen Recht* (Antwerpen: Intersentia 2017), (1) 27.

beide opties waren de volgende: de kandidaat-koper verbond zich tot betaling van een waarborg van 279.948 EUR. De saneringskosten werden geraamd op 500.000 EUR, waarvan 350.000 EUR te betalen door de kandidaat-koper. Deze laatste verbond zich er ook toe om bij OVAM de vereiste zekerheden te stellen. Toen bleek dat de saneringskost meer zou bedragen werd er door partijen heronderhandeld waarbij het bedrag van het door de kandidaat-koper te betalen voorschot werd opgetrokken naar 400.000 EUR. OVAM gaf haar toestemming tot een versnelde overdracht. De kandidaat-koper bleef evenwel (ook na herhaaldelijke aanmaningen van de kandidaat-verkoper) in gebreke om de vereiste financiële zekerheden te stellen. Tot slot liet de kandidaat-verkoper weten dat ze de overeenkomst onmiddellijk (eenzijdig buitengerechtelijk) beëindigde en maakte ze tegenover de kandidaat-koper aanspraak op de betaling van de in optieovereenkomst bedongen forfaitaire vergoeding. Deze clausule bepaalde: *“Indien na het lichten van de optie één van beide partijen zijn verbintenissen niet nakomt en na ingebrekestelling bij aangetekend schrijven of deurwaardersexploot dat zonder gevolg werd gelaten gedurende een periode van vijftien dagen, staat het de andere partij vrij: - ofwel de verkoop van rechtswege als ontbonden te beschouwen; in dit geval zal een bedrag van 10% bij wijze van schadevergoeding verschuldigd zijn door de in gebreke blijvende partij; (...)”*. De toepassing van dit uitdrukkelijk ontbindend beding veronderstelt weliswaar dat de optie is gelicht conform de contractuele formaliteiten, m.n. een schriftelijke uitnodiging om de notariële akte te verlijden houdende vaststelling van de koop tegen de hierna bepaalde voorwaarden, plaats en uur. Het hof bevestigde de eenzijdige buitengerechtelijke ontbinding van de koopovereenkomst. Hierop vorderde de kandidaat-verkoper de betaling van de waarborg die moest betaald worden ter waarborging van de uitvoering van de verbintenissen. Het hof stelt evenwel vast dat het contract in drie hypothesen voorziet met betrekking tot de bestemming van de “Optieprijs – Waarborgen”. Bij de totstandkoming van de koop wordt het bedrag aangerekend op de verkoopprijs. Indien de termijn van de verkoop- en aankoopbelofte verstrijkt zonder dat de optie wordt gelicht, dan komt het bedrag toe aan de kandidaat-verkoper, tenzij de opschortende voorwaarden zich niet tijdig realiseren, dan wordt het bedrag teruggegeven aan de kandidaat-koper. De overeenkomst bepaalde echter niet dat bij ontbinding van de overeenkomst ten laste van de kandidaat-koper de waarborg toekomt aan de kandidaat-verkoper. Wel was de kandidaat-koper gehouden tot vergoeding van de schade die de kandidaat-verkoper had geleden. Voor deze vergoeding kan echter niet gesteund worden op de hoger geciteerde clausule. De kandidaat-verkoper moet zijn schade bewijzen(462).

**130. (ON)MOGELIJKHEID TOT ONTBINDING VAN EENZIJDIGE OPTIEOVEREENKOMST –** Het hof van beroep te Gent oordeelt terecht dat een eenzijdig (optie)contract niet onder het toepassingsgebied van artikel 1184 oud BW valt. Waar de overeenkomst evenmin een uitdrukkelijk ontbindend beding voorziet, kan een

---

(462) Antwerpen (B1 k.) 6 november 2017, *TBO* 2018, 204.

wanprestatie hierdoor niet gesanctioneerd worden door een ontbinding. Artikel 1184 oud BW geldt immers enkel bij wederkerige overeenkomsten(463). *In casu* vorderde de optienemer een schadevergoeding op grond van contractbreuk van de optiegever die bij wijze van zijn raadsman had laten weten dat deze zich niet meer gebonden achtte door de optie. De optienemer was van mening dat de optienemer niet te goeder trouw handelde. Reeds voor de lichting van de optie zocht deze kopers voor de loten bouwgrond, waarop de optie betrekking had. Dit is evenwel niet problematisch. Mocht de optienemer bovendien al een koop gesloten hebben met een derde voor de lichting van de optie waarbij deze zich ten onrechte voorstelde als de gemandateerde van de verkooptster, vormt dit evenmin een inbreuk op de optieovereenkomst. Dit zou slechts juridische gevolgen kunnen hebben op de overeenkomst tussen de optienemer en de derde. Het hof oordeelde dat er dan ook sprake was van een onrechtmatige beëindiging door de optiegever. Men had dus recht op schadevergoeding door de onrechtmatige beëindiging van de overeenkomst. De lichting van de optie (die ‘in theorie’ had plaatsgevonden m.b.t. lot 2) was zonder gevolg door de loutere vroegtijdige beëindiging(464). Het is echter vreemd dat de optielichting geen rechtsgevolgen meer kan teweegbrengen bij een onrechtmatige vroegtijdige beëindiging. Zo de optiegever niet de mogelijkheid had om de overeenkomst te beëindigen, zou de optielichting weldegelijk uitwerking hebben moeten krijgen. De sanctie voor een onregelmatige beëindiging van het contract is namelijk de onwerkzaamheid van de beëindigingsbeslissing(465).

**131. (ON)MOGELIJKHEID TOT ONTBINDING NA OPZEGGING** – Het hof van beroep te Antwerpen oordeelde dat wanneer een optienemer de optieovereenkomst opzegt overeenkomstig het in de optieovereenkomst bedongen recht om op elk ogenblik op te zeggen, deze wilsuiting onherroepelijk is. Wanneer de optienemer op de hoogte is van op dat ogenblik al door de optiegever begane contractuele wanprestaties, kan hij naderhand niet meer de verbreking of ontbinding van de optieovereenkomst nastreven(466). Het hof verdedigt hier de traditionele visie over de verhouding tussen opzegging en ontbinding, namelijk dat opzegging met kennis van zaken een latere ontbinding belet. Bij een opzegging waar men zijn rechten wenst te vrijwaren past dan ook een uitdrukkelijk voorbehoud(467).

(463) Gent 17 december 2008, *T.App.* 2009 (2), (34) 35.

(464) Gent 17 december 2008, *T.App.* 2009 (2), (34) 35-36.

(465) Vgl. Cass. 11 mei 2012, C.10.0705.F, *Arr.Cass.* 2012, 1242 = *Pas.* 2012, 1066 = *JLMB* 2013, 1018. Zie S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge: die Keure 2019) nr. 930.

(466) Antwerpen (B7 k.) 18 december 2017, *TBO* 2018, 319-324, noot E. GOOSSENS.

(467) E. GOOSSENS, “De (on)mogelijkheid om een overeenkomst te ontbinden na opzegging” (noot onder Antwerpen 18 december 2017), *TBO* 2018, (320) 323-324 die benadrukt dat men niet op basis van dit arrest een algemene toepassing van ‘geen ontbinding na opzegging’ mag verdedigen. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat een contractpartij na vermoeden van een ernstige wanprestatie reeds een einde aan de overeenkomst wil stellen (door haar opzeggingsrecht) om reeds bevrijd te zijn van de overeenkomst, maar nog wel wat tijd wil om de wanprestatie te bewijzen.

## B. GELDIGHEID

### § 1. WILSOVEREENSTEMMING

**132.** WILSOVEREENSTEMMING VEREIST VOOR TOTSTANDKOMING RECHTSHANDELING – De wil moet volwaardig zijn, rechtsgevolgen beogen, geuit zijn tot hem die de rechtsbetrekking betreft en vrij van wilsgebreken.

#### a. *Wilsgebreken*

##### 1) Dwaling

##### a) Begrip en toepassingsvoorwaarden

**133.** SUBSTANTIËLE DWALING: VERKEERDE VOORSTELLING VAN DE WERKELIJKHEID OVER DE ZELFSTANDIGHEID VAN DE ZAAK – Dwaling bestaat uit de verkeerde voorstelling van de werkelijkheid die het rechtssubject ertoe gebracht heeft de rechtshandeling te stellen(468). Dwaling leidt enkel tot de ongeldigheid(469) van de rechtshandeling wanneer zij de zelfstandigheid van de zaak betreft die het voorwerp van de rechtshandeling uitmaakt (art. 1110 oud BW). Tot de zelfstandigheid van de zaak behoort ieder element dat de dwalende partij er hoofdzakelijk heeft toe heeft bewogen om de rechtshandeling te stellen, derwijze dat zonder dit element de rechtshandeling niet zou zijn gesteld(470). Een dwaling heeft enkel gevolgen indien de wederpartij van dit element kennis had of hierop redelijkerwijze had moeten bedacht zijn(471).

*Dwaling over werkelijke oppervlakte van de woning* – Een makelaar biedt een woning te koop aan voor een perceeloppervlakte van 1.080 m<sup>2</sup> en kopers doen hierop een bod (485.000 EUR). Achteraf, na aanvaarding van dit bod door de verkopers, blijkt dat de te koop aangeboden woning maar een perceeloppervlakte heeft van 764 m<sup>2</sup>. In dit geval is er sprake van dwaling over de zelfstandigheid van de zaak. Het hof van beroep van Antwerpen achtte het aannemelijk dat de grondoppervlakte bij de aankoop van een villa met tuin essentieel is voor een koper(472). *In casu* wierpen de verkopers op dat het

---

(468) M. HERBOSCH, “De totstandkoming, geldigheid en uitvoering van de koop van een onroerend goed”, *TPR* 2020, (313) 340; B. TILLEMANS, *De totstandkoming en de kwalificatie van de koop* (Antwerpen: Kluwer 2001), 143; R. TIMMERMANS, *Dwaling en bedrog bij de koop en verkoop van onroerend goed* (Mechelen: Kluwer 2007), 116-117; S. STIJNS, *Leerboek 1* (Brugge: die Keure 2016), 87 nr. 103.

(469) A. DE BOECK, “De wilsgebreken dwaling en bedrog vandaag: responsabilisering en ankerplaats voor de precontractuele informatieverplichting” in R. Van Ransbeeck (ed.), *Wilsgebreken* (Brugge: die Keure 2006), (37) 41.

(470) Orb. Brussel (NL) 5 april 2018, *TBBR* 2019, 139.

(471) Cass. 12 februari 2015, ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150212.11; Cass. 23 januari 2014, ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20140123.6.

(472) Antwerpen 28 oktober 2013, *NJW* 2014,, 648, noot R. STEENNOT.

feit dat de kopers het onroerend goed aanvankelijk toch wensten te kopen maar aan een mindere prijs, wat zou bewijzen dat de grootte van het perceel niet essentieel was voor hen. Het hof volgde die zienswijze niet. In tegendeel, het feit dat de kopers wensten te kopen aan een lagere prijs omdat het perceel meer dan 30% kleiner was, bewees dat de oppervlakte wel degelijk essentieel was. Hadden zij de juiste oppervlakte geweten dan hadden zij niet gekocht of althans aan andere voorwaarden.

*Dwaling over de stedenbouwkundige bestemming van het goed* – Kopers dachten dat zij een bouwgrond kochten. Het stuk grond was echter gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied en de grond is daardoor niet bebouwbaar. In dit geval is er dwaling over de zelfstandigheid van de zaak(473)(474).

De koper die een bouwgrond kocht om er een woning op te bouwen, werd geconfronteerd met een ongunstig stedenbouwkundig attest omwille van redenen van goede ruimtelijke ordening. De koper die ervan uitging volwaardige bouwgrond (zonder beperkingen) te kopen, heeft dus bij het sluiten van de koopovereenkomst gedwaald over de zelfstandigheid van de zaak(475).

Bij de koop van een restaurant bleken er stedenbouwkundige onregelmatigheden aan de veranda en het terras. De koper van een onroerend goed moet bewijzen dat, indien hij kennis had gehad van de ontstentenis van stedenbouwkundige vergunning voor een gedeelte van het goed hij dit niet zou hebben gekocht of dit zou hebben gedaan aan andere voorwaarden. *In casu* werd m.b.t. een onroerend goed een koopovereenkomst gesloten onder de opschortende voorwaarde dat de door de verkoper verklaarde bestemming van het goed in overeenstemming zou zijn met de door de gemeente medegedeelde stedenbouwkundige bestemming. Ook werd vereist dat geen enkele stedenbouwkundige inbreuk aan het licht zou komen vóór het verlijden van de authentieke akte. De koper heeft echter geen enkele controle verricht over de stedenbouwkundige situatie van het goed terwijl de voorwaarde hangende was. Hieruit volgt dat de overeenstemming van het bestaande goed met de stedenbouwkundige voorschriften voor hem niet doorslaggevend was voor zijn toestemming met de koop. Aangezien het de bedoeling van de koper was om die bestaande elementen af te breken en ze te vervangen door andere, stevigere en volumineuzere elementen, heeft de ontstentenis van stedenbouwkundige vergunning voor het vooraf bestaande terras en de vroegere pergola bovendien geen enkel gevolg gehad voor de mogelijkheden van uitbating van het pand: in ieder geval moest er een nieuwe stedenbouwkundige vergunning verkregen worden vóór de wijziging van de bestaande elementen. De koper (en de uitbater van het pand) hebben dus geen enkele schade geleden die in

---

(473) Gent 4 juni 2010, *TROS-Nieuwsbrief* 2010 (9), 23, noot R. VEKEMAN.

(474) In vergelijkbare zin: Luik (3de k. A) 18 februari 2014, *JT* 2014, 234 = *JLMB* 2015, 38.

(475) Brussel 5 juni 2013, *Res Jur.Imm.* 2014, 282.

causaal verband staat met de ontstentenis van stedenbouwkundige vergunning voor de pergola en het terras aan de achterzijde, in de veronderstelling dat die vereist was en niet werd toegekend(476).

Een als discotheek gebruikt handelspand werd net omwille van dit gebruik gekocht. De koper begaat een dwaling met betrekking tot een gegeven dat doorslaggevend is geweest voor zijn toestemming wanneer blijkt dat de vergunningsaanvraag met betrekking tot de bouw van een dancing niet werd goedgekeurd door het college van burgemeester en schepenen en het gebouw dus onwettig werd opgericht. Dit rechtvaardigt de nietigverklaring van het contract. Het onwettige karakter van een deel van het verkochte goed wegens het ontbreken van een bouwvergunning maakt dit goed niet ongeoorloofd of buiten de handel(477).

*Dwaling over niet-bebouwbaar karakter van terrein* – In dezelfde lijn als dwaling over de stedenbouwkundige bestemming van het goed, kan klassiek het onbebouwbaar karakter van het gekochte terrein tot dwaling aanleiding geven(478).

*Dwaling over (niet-)verontreinigde staat van grond* – Een vastgestelde bodemverontreiniging die een belangrijke saneringsverplichting met zich meebrengt betreft de zelfstandigheid van de zaak. De heer en mevr. C. hebben in 2012 een bouwgrond gekocht en in 2015 een aanvraag van stedenbouwkundige vergunning ingediend. In de loop van het onderzoek heeft de gemeente van de aanvrager geëist een bodemverontreinigingsonderzoek uit te voeren. Daar uit het onderzoek een verontreiniging is gebleken, weigerde de gemeente in 2015 de stedenbouwkundige vergunning en dwong ze de heer en mevr. C. een duidelijke beschrijving te geven van de geplande saneringsmaatregelen om de verontreiniging te verminderen. De heer en mevr. C. verkozen de verkoop te laten vernietigen wegens dwaling. De rechtbank van eerste aanleg van Namen die uitspraak deed over de vordering tot vernietiging van de verkoop, was van mening dat het voldoende vaststaat dat de eisers de grond nooit zouden hebben gekocht als ze hadden geweten dat die zodanig verontreinigd was dat het verboden was erop te bouwen in de toestand waarin hij zich bevond en dat ze daarenboven gehouden zouden zijn de omvangrijke kosten van de sanering van het terrein op zich te nemen omdat anders de gemeente saneringsmaatregelen zou treffen op hun kosten. De rechtbank was van mening dat die dwaling verschoonbaar was in hoofde van de koper aangezien de verkoper in de verkoopakte verklaarde geen kennis te hebben van een verontreiniging, dat deze niet zichtbaar was. Het feit dat het landgoed in een SEVESO-site

---

(476) Brussel (2de k.) nr. 2012/A.R./2350, 5 november 2015, *Amén*. 2016, 226 (weergave J. VAN YPERSELE).

(477) Bergen (2de k.) 8 januari 2008, *JLMB* 2008, 1465.

(478) Rb. Doornik (11de k.) 12 juli 2012, *RNB* 2013, 278.

was gelegen betekende niet dat de grond verontreinigd was, daar de nabijheid van de Solvay-fabrieken blijkbaar die classificatie kon verklaren(479).

*Dwaling over materiële staat van onroerend goed* – Dwaling kan worden ingeroepen m.b.t. de materiële staat van het gekochte goed. Een koopovereenkomst bevatte echter een clausule die stelde dat de staat van het goed voor de koper geen doorslaggevend element was bij de aankoop. De koper kan dan ook geen beroep meer doen op de dwaling over de staat van het goed. De eventuele dwaling over de staat van het goed kan in de gegeven omstandigheden niet meer leiden tot vernietiging van de koop, nu hij in de overeenkomst zelf heeft aanvaard dat de staat van het goed geen bestanddeel uitmaakte dat hem er in hoofdzaak had toe aangezet de koop aan te gaan(480). *In casu* was volgende clausule opgenomen: “*Het goed wordt verkocht in de staat waarin het zich heden bevindt, zonder aanspraak te kunnen maken op enige vergoeding, noch op een vermindering van de ( ...) prijs, hetzij voor de slechte staat der gebouwen, zonder waarborg voor de gebreken in de bouw, zichtbare of onzichtbare, hetzij voor gebreken van de grond of van de ondergrond ( ...).*”

*Dwaling over aard van onroerend goed* – Wanneer de koper van een onroerend goed bij het sluiten van de overeenkomst niet op de hoogte is van het prefab-karakter van de woning en van de afwijking van de vergunde plannen, kan hij zich beroepen op de dwaling om de koopovereenkomst nietig te laten verklaren, voor zover de dwaling niet onverschoonbaar is. Met betrekking tot het “prefab”-karakter van de woning waarnaar het hof van beroep van Gent verwijst wordt niet ingegaan op de vraag waarom dit een struikelblok zou zijn(481). Nochtans kan dit interessant zijn om tot het besluit te komen dat dit de zelfstandigheid van de zaak betreft, nu er tijdens de onderhandelingen blijkbaar niet ter sprake is gekomen dat de wijze waarop het onroerend goed tot stand gekomen is, determinerend was. In vergelijkbare zin is er sprake van substantiële dwaling wanneer de koper dacht nieuwe kopieermachines te kopen maar die in werkelijkheid tweedehands waren(482).

*Dwaling over voorwerp van onroerend goed* – Er is sprake van een dwaling over de zelfstandigheid van de zaak als de kopers van een woning blijkens de onderhandse koopakte een woning kopen met inbegrip van het dakterras gelegen op de eerste verdieping van het huis ernaast, terwijl nadien blijkt dat dit dakterras niet mee in eigendom kan worden overgedragen(483).

---

(479) Rb. Namen (7de k.) 10 november 2016, *Amén*. 2017, 324 (weergave J. VAN YPERSELE).

(480) Rb. Brussel (23ste k.) 6 april 2007, *TMR* 2008, 342.

(481) Gent 6 december 2007, *NJW* 2008, 599, noot R. STEENNOT.

(482) Kh. Henegouwen (afd. Bergen) 19 januari 2017, *TBBR* 2020, 421, noot T. DANG VU.

(483) Gent (1ste k.) 17 oktober 2013, *RW* 2016-17, 426, noot C. WILLEMOT.

*Dwaling over juridische staat van onroerend goed* – De niet-mededeling door de verkoper van concrete onteigeningsplannen kan dwaling bij de koper met zich meebrengen over de zelfstandigheid van de zaak(484).

*Dwaling over leefbaarheid en esthetiek van omgeving rond de woning* – De aantastingen van de leefbaarheid van de wijk tijdens de bouwwerken en van het esthetisch uitzicht van de wijk door een groot project van een huisvestingsmaatschappij, tasten op zich de zelfstandigheid aan van de woning die de kopers hebben gekocht. De zelfstandigheid van de woning waarover een koper kan dwalen, betreft immers niet enkel de woning zelf maar eveneens de omgeving waarin zij zich bevindt. Wanneer een koper er niet van op de hoogte is dat belangrijke omgevingskenmerken van de woning grondig zullen wijzigen, kan worden aangenomen dat hij in dwaling verkeerde over een bestanddeel van de overeenkomst dat hem ertoe heeft aangezet deze aan te gaan(485).

*Dwaling over werkelijk aantal afgelegde kilometers bij tweedehandswagen* – Bij de aankoop van een tweedehandswagen is de onwetendheid van de koper betreffende een verschil van 150.000 km tussen het aantal door de verkoper opgegeven kilometers en het aantal werkelijk afgelegde kilometers een dwaling over een essentieel element van die auto, omdat het aantal door een tweedehandswagen gereden kilometers voor de koper doorslaggevend is om de overeenkomst te sluiten(486).

*Geen dwaling over de technische deugdelijkheid en goede kwaliteit van de wagen* – De ondernemingsrechtbank van Brussel was van oordeel dat niet bewezen is dat kopers in 2010 van een Skoda gedwaald hebben over de zelfstandigheid van de zaak doordat het voertuig was uitgerust met een EGR systeem. De kopers voeren aan dat het algemene bekendheid is binnen de Volkswagen Groep en wie zich professioneel zou verdiept hebben in de materie dat dit systeem in 2010 al lang achterhaald was, manifest gebrekkig was en met technische problemen zou te maken krijgen wanneer stringente uitstootnormen zoals EURO 5 moeten worden gehaald(487).

*Geen dwaling over voorgespiegelde zuinigheid in brandstofverbruik (Dieselgate)*(488) – ~~De koper in 2010~~ van een Skoda superb-wagen ~~kreeg~~ in 2015, n.a.v. de Dieselgate, een bericht van de nv d'Iedeteren die in België auto's van het merk Skoda importeert dat zijn wagen uitgerust met een dieselmotor van het type EA 189, uitgerust was met software om het niveau van

---

(484) Rb. Leuven (9de k.) 2 november 2016, *TBO* 2017, 89.

(485) Rb. Brussel 2 maart 2012, *Res Jur. Imm.* 2013, 144.

(486) Antwerpen (7de k.) 5 december 2011, *RW* 2013-14, 866.

(487) Orb. Brussel (NL) 5 april 2018, *TBBR* 2019, 139.

(488) In dieselgate werd ook vruchteloos gevorderd op basis van een functioneel verborgen gebrek (*infra* randnr. 304).

de uitstoot van stikstofoxiden te verminderen tijdens het testen van de voertuigen. Deze software had volgens Skoda geen invloed op de technische veiligheid en het rijgedrag van zijn voertuig. De koper van de Skoda roept in dat er sprake is van dwaling. De Brusselse ondernemingsrechtbank aanvaardt dit niet nu niet bewezen wordt dat die CO<sub>2</sub> uitstoot de zelfstandigheid van de zaak betrof(489).

*In principe geen dwaling over omvang van de prijs* - Dwaling die uitsluitend de waarde of de prijs van het goed betreft is in principe niet doorslaggevend en kan derhalve geen aanleiding geven tot nietigverklaring(490). In zo'n geval kan beter een beroep gedaan worden op de benadeling voor meer dan 7/12 (art. 1674 oud BW)(491). Dit is eigenlijk logisch nu een akkoord over de prijs vereist is opdat van een koopovereenkomst sprake kan zijn. Is er geen akkoord over de prijs, dan is er geen koop. Wanneer achteraf gezien blijkt dat de verkoper te weinig ontvangen heeft, hoewel hij initieel akkoord ging met die prijs, kan naar gelang de omstandigheden de benadeling voor meer dan 7/12 worden ingeroepen.

Volgens de rechtbank van eerste aanleg van Tongeren kan de koper van een appartement niet geloofwaardig beweren dat hij de koop niet zou hebben gesloten indien de bemiddelende makelaar hem niet verkeerdelijk zou hebben gemeld dat het verlaagde BTW-tarief van toepassing was, louter en alleen omdat hij aan de makelaar zou hebben gemeld dat het bedrag van zijn bod overeenstemde met zijn volledig te spenderen budget. *In casu* blijkt dat hij dit bod heeft gedaan wetende dat daar sowieso nog kosten en lasten bij zouden komen. Indien het door de makelaar aan de koper meegedeelde incorrecte BTW-tarief werkelijk determinerend zou zijn geweest, dan had de koper, na door de notaris in de periode tussen de ondertekening van het compromis en het verlijden van de authentieke akte correct te zijn geïnformeerd, zijn medewerking niet verleend aan het verlijden van de notariële akte. Er is dus geen sprake van substantiële dwaling(492).

**134. BELANG EN KENNIS AF TE LEIDEN UIT INFORMATIEPLICHT? WEERLEGBAAR VERMOEDEN** – Zowel het belang dat de koper aan een element uit de koop hecht als de kennis ervan door de wederpartij, kunnen tot op zekere hoogte worden afgeleid uit informatieplichten die de wet- of decreetgever introduceerde. Net

---

(489) Orb. Brussel (NL) 5 april 2018, *TBBR* 2019, 139.

(490) Zie specifiek bij een verkoop van aandelen waar de waarde soms mede refererend naar het onderliggend vermogen van de rechtspersoon (dat daarvan onderscheiden is) en de rentabiliteit van de aandelen: K. RENIERS, *Gemeenrechtelijke beschermingsmechanismen bij de koop-verkoop van aandelen* (Antwerpen: Intersentia 2017), 179-264

(491) Brussel (1ste k.) 11 januari 2011, *TBBR* 2013, 98, noot J. CALLEBAUT = T.Not. 2011, 169.

(492) Rb. Tongeren 21 januari 2011, *T.App.* 2012 (4), 31.

zoals voor de totstandkoming van overeenkomsten,(493) volgt bijvoorbeeld uit de informatieplichten en bijhorende sancties over de bodemkwaliteit en het stedenbouwkundig statuut van een onroerend goed, een vermoeden dat deze elementen van doorslaggevend belang zijn voor de koper(494). Dit vermoeden is best weerlegbaar, nu uitzonderlijk uit de concrete omstandigheden kan blijken dat een van deze ‘beschermde elementen’ toch niet doorslaggevend is voor de koper, hoewel de wet of het decreet de miskenning van de bijhorende informatieplicht met de nietigheid van de overeenkomst sanctioneren. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de verkoper de koper niet informeert over het niet-vergund karakter van een gebouw, maar dit voor de koper niet uitmaakt omdat deze het gebouw wil afbreken(495).

**135. DWALING BEOORDEELD BIJ STELLEN VAN DE RECHTSHANDELING** - Dwaling wordt beoordeeld op moment van het stellen van de rechtshandeling (bv. contractsluiting) zodat een retroactieve vernietiging van een administratieve beslissing die de zelfstandigheid van de zaak betreft, tot dwaling aanleiding kan geven(496). Daarentegen kan een latere politieke beslissing over het gebruik van het gekochte goed niet tot dwaling aanleiding geven(497).

In een vonnis van de rechtbank van koophandel van Gent (afd. Veurne) van 7 oktober 2015(498) besloot de rechtbank over de verkochte wagen, die achteraf bleek geseind te zijn, dat “*op het ogenblik van de contractsluiting was geen van de partijen op de hoogte van die seining, zodat het leerstuk van dwaling niet van toepassing is*”. Hiermee kan niet worden ingestemd. Indien de seining dateert van voor de contractsluiting, is een beroep op de dwaling wél mogelijk. Slechts indien de seining van het voertuig dateert van na de contractsluiting is een beroep op de dwaling onmogelijk.

**136. VERSCHOONBAARHEID ALS VEREISTE** – De dwaling moet verschoonbaar zijn. Dwaling is verschoonbaar wanneer een redelijk persoon in soortgelijke omstandigheden zou hebben gedwaald(499). Op elke contractant rust de verplichting om voldoende informatie in te winnen, zo niet is zijn dwaling

---

(493) Waarover uitvoerig bij e koop van onroerend goed: M. HERBOSCH, “De totstandkoming, geldigheid en uitvoering van de koop van een onroerend goed: bedrieglijk eenvoudig?”, *TPR* 2020, (313) 331 e.v..

(494) Over de informatieplichten bij de koop van onroerend goed: Ibidem 366-367 nr. 35.

(495) Ibidem, 338 nr. 14.

(496) Cass. 6 februari 2009, ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20090206.10, *Arr. Cass.* 2009, 407 = *Pas.* 2009, 358 = *RW* 2010-11, 1601 = *TBBR* 2012, 166, noot F. ONCLIN = *TBP* 2010, 555 (weergave F. MEERSCHAUT) = *TGR-TWVR* 2009, 240 = *T.Gem.* 2010, 130, noot D. VAN HEUVEN.

(497) Rb. Doornik (11de k.) 8 november 2012, *RNB* 2013, 288, noot.

(498) Kh. Gent (afd. Veurne) (6de k.) 7 oktober 2015, *RW* 2016-17, 1312 = *TGR-TWVR* 2016, 97.

(499) Cass. 12 februari 2015, ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150212.11; Cass. 28 november 2013, ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20131128.3; Gent 15 maart 2018, *T.Not.*, 558; Bergen 3 juni 2014, *Amén.* 2015, 124; Antwerpen 28 oktober 2013, *NJW* 2014, 648, noot R. STEENNOT; Rb. Namen 10 november 2016, *Amén.* 2017, 324; Rb. Antwerpen 6 oktober 2015, *TBO* 2016, 346; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht* (Leuven: Acco, 2015), 118.

niet verschoonbaar(500). De onverschoonbare dwaling is geen wilsgebrek en kan niet leiden tot de nietigheid van de rechtshandeling(501). De rechtspraak biedt hierover diverse illustraties:

- Een verschil tussen een perceeloppervlakte van 1.080 m<sup>2</sup> en 767 m<sup>2</sup> is voor en leek niet met het blote oog zichtbaar, zodat de dwaling verschoonbaar is(502). Een vergelijkbaar precedent betrof een vennootschap, die eigenaar is van een hotel en camping, haar aandelen verkoopt. De verkoper vermeldt daarbij dat de grondoppervlakte van de camping veel groter is dan dat die in werkelijkheid is. In dit geval wordt niet van de koper verwacht dat hij gedetailleerde vastgoedexpertise heeft laten uitvoeren. Hij had zich immers een recent verslag van een deskundige laat overhandigen. Dit verslag vergiste zich met betrekking tot de oppervlakte van het kampeerterrein. *In casu* had de vastgoedexpert zich klaarblijkelijk vergist en had de verkoper dat moeten weten(503);
- De kopers en de verkopers moesten bij het verlijden van de akte niet beter weten dan de attest- en vergunningverlenende overheden die er niet in slaagden het gewestplan correct te lezen. *In casu* vermeldde het stedenbouwkundig uittreksel dat de grond een bouwgrond was terwijl de grond in werkelijkheid gelegen was in landschappelijk waardevol agrarisch gebied en daardoor niet bebouwbaar was(504). De dwaling bleek verschoonbaar;
- De koper van een appartement hecht belang aan een bijbehorende garage waarin hij zijn wagen vlot kwijt kan. Hij brengt dit ter sprake vóór het sluiten van de verkoopovereenkomst. Hij dwaalt op verschoonbare wijze met betrekking tot een essentieel bestanddeel van de koop wanneer achteraf blijkt dat het, om redenen buiten zijn toedoen, een garage betreft met binnenin een steunpilaar, zodat hij zijn wagen niet vlot kwijt kan. Deze koper kan dus de nietigverklaring van de verkoopovereenkomst nastreven met een bijbehorende schadevergoeding(505);
- Wanneer een gedeelte van de verworven woning werd gebouwd door een vroegere eigenaar op het gedeelte van de grond dat bezwaard is met een erfdiensbaarheid non aedificandi ten gunste van het Waalse Gewest, bestaat er een risico van onteigening met vergoeding, zelfs indien het Waalse Gewest momenteel geen enkel project overweegt. De dwaling van de koper, die gemeenschappelijk is aan de verkoper (in zoverre deze moest weten dat de koper gerechtigd was te

---

(500) Brussel (1ste k.) 7 september 2009, *T.Not.* 2010, 198.

(501) Cass. 12 februari 2015, ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150212.11; Cass. 28 november 2013, ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20131128.3; Cass. 14 januari 2013, ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20130114.8.

(502) Antwerpen 28 oktober 2013, *NJW* 2014, 648, noot R. STEENNOT.

(503) Luik (14de k.) 30 november 2009, *JLMB* 2010, 1029.

(504) Gent 4 juni 2010, *TROS-Nieuwsbrief* 2010 (9), 23, noot R. VEKEMAN.

(505) Rb. Gent (14de k.) 13 december 2011, *RW* 2012-13, 1548 = *TBO* 2012, 205 = *T.Not.* 2013, 137.

verwachten dat het gehele onroerend goed werd gebouwd op een grond die niet bezwaard was met een dergelijke erfdienstbaarheid non aedificandi), is verschoonbaar in hoofde van de koper, wanneer noch aan de koper noch aan de notaris enige informatie werd meegedeeld over het bestaan van een overeenkomst die dateert van 1979 en die deze erfdienstbaarheid heeft gevestigd op grond van de destijds opgestelde wegennormen(506);

- Een vastgoedadvertentie verbergt niet dat het verkochte goed een vergrote stacaravan uitmaakt. Het verkoopcompromis vermeldt dat een bouwvergunning werd verleend voor de regularisatie van de vestiging van een caravan en van een tuinhuis. In dit geval leidt de normaal voorzichtige en redelijke kandidaat-koper daaruit niet wettig af dat de inrichting van een veranda en de verbouwing van het goed in een chalet gedekt waren door een geldige vergunning. Daarentegen, wanneer het gemeentebestuur verduidelijkt dat het goed niet gelegen is in een overstromingsgebied, maar de cartografie van het risico ‘overstromingen door het buiten de oevers treden van waterlopen’ aantoonde dat het goed ingedeeld is in een overstromingsgebied en dat dus geen regularisatie kan afgegeven worden, is de wil van de koper aangetast door een verschoonbare dwaling over de wezenlijke eigenschap van de zaak(507);
- Er is sprake van verschoonbare dwaling in hoofde van de koper van een onroerend goed in oprichting die leidt tot de nietigverklaring van de verkoopovereenkomst, indien deze koper als gemeentearbeider heeft gecontracteerd met een professionele verkoper waarbij het voor de contractspartijen duidelijk was dat de aankoop in hoofde van de koper afhankelijk was van de voorafgaande verkoop van een ander onroerend goed(508);
- De voorwaarden voor de dwaling zijn niet verenigd in hoofde van de verkoper die inroept dat hij geen kennis had van de omstandigheid dat bepaalde verkochte terreinen in een woongebied met landelijk karakter gelegen zijn. Het compromis bepaalt uitdrukkelijk dat de goederen zich gedeeltelijk in een woongebied met landelijk karakter bevinden. De verkoper heeft zich ook laten bijstaan in het kader van de procedure tot toelating van een onderhandse verkoop van een goed dat toebehoorde aan een persoon die onder voorlopig bewind was geplaatst, door een advocaat die gespecialiseerd is in de verdediging van landbouwexploitanten en hun rechten(509);

---

(506) Luik (3de k.) 19 maart 2019, *JLMB* 2019, 791 = *RNB* 2020, 733.

(507) Luik (3de k.) 7 juni 2011, *JLMB* 2012, 1433.

(508) Gent (1ste k.) 7 maart 2013, *TGR-TWVR* 2014, 251.

(509) Bergen (7de k.) 25 september 2009, *JLMB* 2010, 1020.

- Wanneer bij een openbare verkoop van een onroerend goed van een gefailleerde vennootschap de informatie over de bodemverontreiniging maar na de ondertekening van de akte is meegedeeld(510);
- Beweren dat een aangekochte woning achteraf gezien totaal ongeschikt bleek te zijn voor het gezin ~~kan dwaling alvast niet verschonen zijn~~. Van een normaal zorgvuldig en vooruitziend koper wordt verwacht dat hij vooraleer hij zijn akkoord vestigt m.b.t. de aankoop van een woning, zich eerst voldoende informeert(511);
- Er bestaat geen wettelijke/decretale verplichting in hoofde van de verkoper om zich van de volledige vergunningstoestand te vergewissen en ter zake volledige garanties te geven. Partijen kunnen overeenkomen dat de verkoper de garantie geeft dat het onroerend goed volledig vergund is of kunnen daarentegen bepaalde risico's bij de koper leggen. Er moet dan ook rekening worden gehouden met de conventionele regeling die partijen zelf hebben uitgewerkt in verband met de te verschaffen informatie. Wanneer de koopovereenkomst geen garanties verstrekt over het vergund zijn van alle constructies die sinds de bouw van de woning werden opgetrokken of gewijzigd, maar enkel over de eigen werken en de door de verkopers zelf gekende problemen, is er geen sprake van een verschoonbare dwaling in hoofde van de kopers wanneer na het verlijden van de akte blijkt dat de woning behept is met stedenbouwkundige overtredingen die niets te maken hebben met dergelijke eigen werken van de verkopers noch door die laatsten gekend zijn(512);
- Vanaf het moment dat de koopovereenkomst bepaalt dat "*De koper verklaart volledige kennis te hebben genomen van de stedenbouwkundige voorschriften die het verkochte goed bezwaren en de verkoper vrijstelt van alle rechtvaardiging in dit opzicht*" bestaat er duidelijk een verplichting in hoofde van de koper om zich te informeren(513). Met zo'n beding wordt het beduidend moeilijker om aan te tonen dat de dwaling van de koper verschoonbaar was;
- Verschoonbaar is, volgens de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, de dwaling waarbij de kopers van een onroerend goed in de overtuiging verkeerden dat het betrokken goed niet meer bezwaard was met een conventioneel voorkeurrecht ten gunste van de huurder. *In casu* leefden de kopers in de waan dat de huurder aan het voorkeurrecht had verzaakt(514). Dit heeft allicht meer te maken met het substantieel karakter van de dwaling dan met haar verschoonbaarheid;
- De verkoopster lichtte de kopers niet in over de beheersproblemen met betrekking tot de mede-eigendom waartoe het te koop aangeboden

(510) Bergen (2de k.) 3 juni 2014, *Amén*. 2015, 124 = *JLMB* 2017, 14 = *RNB* 2015, 343.

(511) Brussel (1ste k.) 7 september 2009, *T.Not.* 2010, 198.

(512) Rb. Antwerpen (afd. Antwerpen) (AB2 k.) 6 oktober 2015, *TBO* 2016, 346.

(513) Rb. Nijvel (10de k.) 9 september 2011, *RNB* 2013, 265.

(514) Rb. Brussel (76ste k.) 26 juni 2007, *T.App.* 2009 (4), 39.

appartement behoort. Nochtans was de verkoper ervan op de hoogte, zelfs al was dat enkel via de verslagen van de algemene vergadering en de brieven van de syndicus. Dit was minstens een foutieve nalatigheid die de kopers heeft doen dwalen over de werkelijke situatie van het appartement in kwestie. Dat verzuim vormt een *culpa in contrahendo* die de vernietiging van de overeenkomst wegens een gebrek in de toestemming rechtvaardigt(515).

Hoe meer informatie de verkoper verstrekt over het verkochte goed, hoe minder kans op slagen de nietigheidsvordering op grond van dwaling heeft. Dat blijkt uit de rechtspraak:

- Wanneer de verkoper in de onderhandelingsfase of ten laatste op het ogenblik van contractsluiting informatie verstrekt over het onroerend goed, kan de koper achteraf geen verschoonbare dwaling invoeren m.b.t. die informatie(516);
- Hetzelfde geldt voor de aankoop van beleggingsproducten. Wanneer de prospectus een degelijke uitleg verschaft over de werking van de beleggingsproducten, die van aard is om toe te laten het werkelijke risico in te schatten, kunnen de beleggers die verzuimd hebben om zich terdege te informeren en het prospectus te consulteren, geen verschoonbare dwaling invoeren(517);
- Vanaf het moment dat de verkoopovereenkomst bepaalt dat “*De koper verklaart volledige kennis te hebben genomen van de stedenbouwkundige voorschriften die het verkochte goed bezwaren en de verkoper vrijstelt van alle rechtvaardiging in dit opzicht*” bestaat er duidelijk een verplichting in hoofde van de koper om zich te informeren(518), zodat achteraf geen dwaling kan worden ingeroepen bij gebrek aan verschoonbaarheid.

**137. KWALITEITSGEBREK OF NIET-CONFORMITEIT SLUIT NIETIGHEIDSVORDERING OP GROND VAN DWALING NIET UIT** – Soms wordt voor de rechtbank ingeroepen dat dwaling niet kan worden ongeroepen voor de kwaliteit van het goed of de niet-conformiteit van het goed. Het argument luidt dat in dergelijk geval alleen een vordering wegens niet-conforme levering of verborgen gebreken mogelijk is. Dwaling heeft echter eigen toepassingsvoorwaarden zodat het volstaat aan te tonen dat die voorwaarden in de feiten vervuld zijn om een beroep op de dwaling te rechtvaardigen. Terecht oordeelde het hof van beroep van Bergen in een arrest van 3 juni 2014(519) dat dwaling kan worden ingeroepen met betrekking tot de kwaliteiten van het verkochte goed, in zoverre

(515) Rb. Brussel (11de k.) 22 december 2011, *JT* 2012, 282.

(516) Antwerpen (1ste k.) 7 mei 2012, *TBBR* 2016, 232.

(517) Kh. Brussel (29ste k.) 28 januari 2011, *Bank Fin.R.* 2011, 363.

(518) Rb. Nijvel (10de k.) 9 september 2011, *RNB* 2013, 265.

(519) Bergen (2de k.) 3 juni 2014, *Amén*. 2015, 124 = *JLMB* 2017, 14 = *RNB* 2015, 343.

deze substantieel zijn en de verkoop niet zou zijn gesloten indien het gebrek door de kopers was gekend. Dit is het geval bij verontreiniging van de ondergrond van een terrein.

b) Rechtsgevolgen

i) Relatieve nietigheid *ex tunc*

**138.** RECHTSHERSTEL – De nietigverklaring werkt **ex tunc**. De nietigverklaring van de overeenkomst houdt in dat partijen, zo mogelijk, in dezelfde toestand worden geplaatst als die waarin zij zich zouden bevinden indien zij niet hadden gecontracteerd. Wanneer de nietigverklaring de restitutie van een geldsom tot gevolg heeft, moet enkel het nominale bedrag teruggegeven worden zonder rekening te houden met de waardevermindering van de geldsom(520).

ii) Teruggaaf van registratierechten (art. 209, 2° W.Reg.)

**139.** Vernietiging via in kracht van gewijsde getreden vonnis of arrest – De registratierechten zijn met toepassing van artikel 209, 2° W.Reg. vatbaar voor terugbetaling als een in kracht van gewijsde getreden vonnis of arrest de vernietiging van de verkoop beveelt.

iii) Schadevergoeding bij fout van de wederpartij (art. 1382-1383 oud BW)

**140.** BIJ BEWEZEN SCHADE EN FOUT WEDERPARTIJ AANVULLENDE SCHADEVERGOEDING – Wanneer dwaling het gevolg is van een fout van de wederpartij is, bij bewijs van schade en een causaal verband, een vordering tot schadevergoeding mogelijk(521). In een zaak voor het hof van beroep van Antwerpen weerhield het hof een fout in hoofde van de verkopers omdat zij een woning te koop aanboden met een beweerde perceeloppervlakte van 1.080 m<sup>2</sup> terwijl die in werkelijkheid maar een oppervlakte had van 767 m<sup>2</sup>. De verkopers hadden de woning zelf maar twee jaar geleden aangekocht. Hun toenmalige aankoopakte vermeldde de juiste perceeloppervlakte wel. Het hof leidde hieruit een buitencontractuele fout af nu het relatief eenvoudig was voor de verkopers om de juiste oppervlakte te kennen. Natuurlijk vereist de buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering het bewijs van de schade. Bij dwaling is de sanctie de nietigheid zodat *in casu* het hof terecht geoordeeld heeft dat de kopers onvoldoende aantoonde dat zij schade hadden geleden ten belope van 10% van de koopprijs (485.000 EUR), nu zij die koopprijs terug ontvangen hebben.

---

(520) Cass. (1ste k.) 28 november 2013, ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20131128.3, *Arr.Cass.* 2013, 2572 = *Pas.* 2013, 2386 = *RW* 2014-15, 584 (samenvatting) = *TBBR* 2017, 194 = *TBO* 2013, 267 = *TBO* 2014, 133.

(521) Antwerpen 28 oktober 2013, *NJW* 2014, 648, noot R. STEENNOT.

iv) Exoneratie

**141.** GELDIG TENZIJ EIGEN BEDROG OF KWADE TROUW – Algemeen wordt aangenomen dat dwaling kan worden uitgesloten via exoneratieclausules. Zo is een clause die bepaalt dat “*de koper verklaart volledige kennis te hebben genomen van de stedenbouwkundige voorschriften die het verkochte goed bezwaren en de verkoper vrijstelt van alle rechtvaardiging in dit opzicht*” volkomen geldig(522). De algemene verkoopvoorwaarden van de ondernemer van een veilingzaal, die optreedt als commissionair, die de risico’s van dwaling over de authenticiteit van de verkochte werken ten laste legt van de koper, zijn geoorloofd(523). Ze hebben tot gevolg dat de koper niet de vernietiging van de verkoop kan eisen wegens een gebrek in zijn toestemming door een substantiële dwaling, zelfs niet indien de dwaling is teweeggebracht door kunstgrepen van een derde, mits de verkoper er niet medeplichtig aan is, al was het door zijn stilzwijgen. De gemeenrechtelijke regels met betrekking tot exoneratie zijn van toepassing(524). Enkel exoneratie voor eigen bedrog en kwade trouw van de wederpartij is ongeoorloofd.

**142.** INROEPEN STANDAARDCLAUSULES NIET STEEDS TE GOEDER TROUW MOGELIJK – Het beding waarbij de verkoper geen waarborg geeft over de bouw mogelijkheden op de verkochte grond is een standaardclause. De draagwijdte beperkt zich tot de bouwbeletsels die het gevolg zijn van de uitoefening, door de bevoegde overheden, van hun beoordelingsvrijheid bij het al dan niet afleveren van omgevingsvergunningen voor stedenbouwkundige verrichtingen. Volgens de rechtbank te Gent kunnen standaardclausules niet te goeder trouw worden ingeroepen wanneer, uit een beoordeling *in concreto* van de context waarin de verkoop tot stand is gekomen blijkt dat, (1) de uitvoering van de na de koop ingetrokken omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige verrichtingen een wezenlijk element van de koop was en in de koopprijs was begrepen en (2) de (professionele) verkoper het motief voor de intrekking van de omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige verrichtingen had kunnen voorzien(525).

---

(522) Rb. Nijvel (10de k.) 9 september 2011, *RNB* 2013, 265.;

(523) Luik (3de k.) 30 november 2009, *JLMB* 2011, 457. Zie B. DEMARSIN, *Handel in kunstvoorwerpen* (Brugge: die Keure 2008), nr. 359 e.v.; Rb. Brussel (8ste k.) 2 januari 2012, *DCCR* 2012 (96), 137, noot M. NOEL = *DAOR* 2012, 195, noot B. DEMARSIN = *JT* 2012, 332, noot E. CRUYSMANS.

(524) Luik (3de k.) 30 november 2009, *JLMB* 2011, 457.

(525) Rb. Gent (14de k.) 21 april 2009, *T.Aann.* 2009, 236, noot L. VAN DEN BON.

## 2) Bedrog

### a) Begrip

**143.** WEDERPARTIJ BEDRIEGLIJK DOEN DWALEN BIJ TOTSTANDKOMING RECHTSHANDELING VIA ‘KUNSTGREPEN’ – Tussen de wilsgebreken bedrog en dwaling bestaat een grote verwantschap. Het wilsgebrek (hoofd)bedrog heeft tot gevolg dat wanneer een partij bij de totstandkoming(526) van een rechtshandeling kunstgrepen aanwendt met de bedoeling zijn wederpartij te doen dwalen en die wederpartij zonder die ‘kunstgrepen’ de rechtshandeling niet zou zijn aangegaan, deze de nietigheid van de rechtshandeling kan vorderen(527). Bedrog wordt niet vermoed, maar moet worden bewezen (art. 1116 oud BW; art. 2268 oud BW)(528).

Het wilsgebrek bedrog vindt zijn juridische grondslag in het ruimere algemeen rechtsbeginsel *fraus omnia corrumpit*(529). Dit beginsel verbiedt dat iemand foutief (d.i. in strijd met de algemene zorgvuldigheidsnorm of specifieke gedragsnorm) aan een ander schade berokkent. Het is niet vereist dat de schade zich effectief heeft voorgedaan. Het volstaat dat ~~er~~ de intentie bestond om zich op zijn foutief gedrag te beroepen om een ander te schaden of (de keerzijde van de medaille) zichzelf (ongeoorloofd) te bevoordelen(530). Het wilsgebrek bedrog is hiervan een uitdrukking. De foutieve gedraging bestaat er precies in met bedrieglijk opzet zijn wederpartij te doen dwalen in de zin dat die wederpartij zonder die gedraging de rechtshandeling niet zou zijn aangegaan. Hier zijn de foutieve gedraging (materieel element) en het bedrieglijk opzet (moreel of intentioneel element) onlosmakelijk met elkaar verbonden. Het bedrieglijk opzet maakt, i.t.t. wat geldt bij het gemeenrechtelijk bedrog, deel uit van de foutieve gedraging.

Het begrip ‘kunstgrepen’ waarnaar artikel 1116 oud BW verwijst, houdt zowel een materieel als een intentioneel of moreel component in. We illustreren dit a.d.h.v. de in de rechtspraak en rechtsleer ontwikkelde toepassingsvoorwaarden voor bedrog als wilsgebrek.

---

(526) Rb. Oost-Vlaanderen (afd. Dendermonde) (D6de k.) 24 maart 2017, *RW* 2019-20, 1112.

(527) Cass. 17 februari 2012, ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120217.1; A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht* (Brugge: die Keure 2013), 88 nr. 102 en de verwijzingen aldaar naar rechtsleer.

(528) Rb. Oost-Vlaanderen (afd. Dendermonde) 27 april 2018, *RABG* 2018, 1845 en Antwerpen 29 mei 2017, *TBBR* 2020, 183.

(529) N. VAN DAMME, *Wetsontduiking* (Antwerpen: Intersentia 2020) nr. 167; Th. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht* (Antwerpen: Intersentia 2019) 198 nr. 307; A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht* (Brugge: die Keure 2013), 89 nr. 104.

(530) N. VAN DAMME, *Wetsontduiking* (Antwerpen: Intersentia 2020) nr. 161 en de verwijzingen aldaar naar rechtspraak en rechtsleer.

b) Toepassingsvoorwaarden

i) Aanwending van ‘kunstgrepen’ door bedrieger

**144.** MATERIEEL EN INTENTIONEEL ELEMENT – Opdat er sprake zou zijn van bedrog als wilsgebrek is vooreerst de aanwending van ‘kunstgrepen’ door de bedrieger (wederpartij) of zijn vertegenwoordiger vereist(531). Zo bevestigde het hof van beroep van Luik in een arrest van 6 juni 2011 dat het feit dat het bedrog uitgaat van de lasthebber van de verkopers (vatgoedmakelaar) geen invloed heeft op de beoordeling of er sprake is van bedrog(532).

De wetgever heeft geen nadere invulling aan het begrip ‘kunstgreep’ gegeven en laat deze taak blijkbaar over aan de rechtscolleges die er soeverein over moeten oordelen(533). De kunstgrepen worden in de praktijk ruim opgevat(534) en nemen de meest uiteenlopende vormen aan(535). Het begrip ‘kunstgreep’ omvat zowel een materieel als een intentioneel element en verwijst naar een list, een intentionele misleiding. Het materieel en intentioneel element van het bedrog als wilsgebrek zijn onlosmakelijk met mekaar verbonden(536).

aa) Materieel element

**145.** POSITIEVE ÉN NEGATIEVE HANDELINGEN – ‘Kunstgreep’ doet denken aan een positieve handeling of een daad die bijdraagt tot de verwekking van een valse schijn, bijvoorbeeld de vervalsing van de kilometerteller van

---

(531) Antwerpen nr. 2015/AR/1930, 29 mei 2017, *TBBR* 2020, 183.

(532) Luik (3de k.) 6 juni 2011, *JLMB* 2012, 1428.

(533) T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht* (Antwerpen: Intersentia 2019) 194 nr. 300.

(534) Onder goedkeuring van de parlementaire voorbereidingsstukken: P.A. FENET, *Recueil complet de travaux préparatoires* XIII (Osnabrück: Otto Zeller, 1968), 224; H. DE PAGE, *Traité* (Brussel: Bruylant 1962), I, 65, nr. 50.

(535) J. DECLERCK-GOLDFRACHT, “Le dol dans la conclusion des conventions. L’article 1116 du Code civil et les correctifs apportés aux conditions de cette disposition” (noot onder Cass. 6 mei 1971), *RCJB* 1972, (244) 261, nr. 15. Gedacht kan worden aan gebruik van valse stukken, voorwenden van letstels, oppervlakkig herstellen van een goed, prutsen aan de kilometerteller, enz.; zie: L. CORNELIS, *Algemene theorie* (Antwerpen: Intersentia 2000), 59 nr. 45.

(536) Eigenlijk heeft het weinig zin een onderscheid te maken tussen de list of het manoeuvre (kunstgreep) als materieel element en het opzet als intentioneel element omdat een list (kunstgreep) een intentioneel element veronderstelt. Vgl. bv. Rb. Oost-Vlaanderen (afd. Dendermonde) 27 april 2018, *RABG* 2018, 1845; F. PEERAER, “Bedrog wordt niet vermoed, maar is wel bewijsbaar door vermoedens: een dunne maar duidelijke grens” (noot onder Cass. 31 maart 2011), *TBBR* 2012, (245) 245 nr. 3 die de kunstgreep enkel beschouwen als het materiële element van bedrog.

een tweedehandswagen(537). Over deze specifieke toepassing bestaat veel feitenrechtspraak.

*Bedrog m.b.t. de kilometerstand van tweedehandswagens* – De wet van 11 juni 2004 betreffende de informatieverstrekking bij de verkoop van tweedehandsvoertuigen(538), thans hernoemd in wet betreffende de informatieverstrekking bij de verkoop van tweedehandsvoertuigen(539), volgde een eerdere wet van 12 maart 2000 tot beteugeling van bepaalde vormen van bedrog met de kilometerstand van voertuigen op(540). De wet van 2000 had tot doel “*elke potentiële fraudeur te ontraden om de stand van kilometertellers van voertuigen te wijzigen*”, maar werd niet veel toegepast gelet op een aantal lacunes(541). De wet van 2004 verbiedt uitdrukkelijk de wijziging van de op de kilometerteller van een voertuig aangegeven kilometerstand of de vervalsing of verhinderende van correcte registratie van de kilometers (art. 3 §1). Daarnaast is de eigenaar bij een defect van de kilometerteller van het voertuig verplicht hem onmiddellijk te laten herstellen of vervangen (art. 3 §2). Krachtens artikel 7 van de wet wordt o.a. een inbreuk op artikel 3 (bv. de vervalsing van de kilometerstand) gesanctioneerd met de ontbinding van de koopovereenkomst. Wanneer de vervalsing of de miskenning in het algemeen van artikel 3 van de wet niet toe te rekenen is aan de verkoper, is er geen *ontbindingsactie* voor de koper op die grond(542). Dit belet een beroep op het wilsgebrek bedrog niet (art. 1116 oud BW). Bij hoofdbedrog laat dit een *vernietigingsactie* toe. Zowel de wet van 11 juni 2004 tot beteugeling van bedrog met de kilometerstand van voertuigen als het wilsgebrek bedrog (art. 1116 oud BW) staan ter beschikking van de gedupeerde koper bij geknoei met de kilometerteller van een tweedehandsvoertuig. Ongeacht het striktere toepassingsgebied, biedt de wet van 11 juni 2004 ruimere voordeermogelijkheden dan het wilsgebrek bedrog. De bewijslast in hoofd van de gedupeerde koper is ook lichter op basis van de wet van 11 juni 2004 dan bij toepassing van het wilsgebrek bedrog. De gedupeerde koper beschikt over de vrije keuze tussen beide rechtsgronden, zonder dat deze tegelijk kunnen worden ingeroepen(543).

---

(537) K. MOENS, “Wilsgebreken en verborgen gebreken in de verkoop van tweedehandswagens”, in M.G. Faure en K. Moens (eds.), *Een droomwereld voor auto's* (Antwerpen: Kluwer, 1983), (99) 113 nr. 34; Bergen 18 maart 1986, *RRD* 1987, 127; Kh. Brussel 29 juni 1979, *BRH* 1979, 592 i.v.m. roestplekken op een tweedehandswagen.

(538) *BS* 5 juli 2004, inwerkingtreding 1 december 2012.

(539) Gewijzigd door de wet 28 november 2018 tot wijziging van de wet van 11 juni 2004 tot beteugeling van bedrog met de kilometerstand van voertuigen, *BS* 6 december 2018

(540) Zie over de wet van 12 maart 2000: A. VANDEPLAS, “Over het bedrog met de kilometerstand van voertuigen” in *Liber Amicorum Jean du Jardin* (Antwerpen: Kluwer 2001) 289.

(541) *Parl.St.* Kamer, 2003-2004, nr. 51- 0710/001, 3-4.

(542) Cass. 9 mei 2016, ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160509.4, *RW* 2017-18, 336 noot S. MEYS = *TBO* 2016, 556; Gent 29 juni 2011, *NJW* 2012, 387, noot M. DAMBRE.

(543) Brussel 17 oktober 2008, *DCCR* 2010 (86), 86, noot E. SWAENEPOEL; Gent 8 oktober 2008, *DCCR* 2010 (86), 77, noot E. SWAENEPOEL.

Leugens en bedrieglijke verklaringen zijn ongetwijfeld kunstgrepen. Ook de verzwijging (d.i. een negatieve handeling of onthouding), vergezeld van bedrieglijke verklaringen, kan bedrog uitmaken(544).

**146. BEDROG BIJ INFORMATIEVERSTREKKING: DOORSPELEN VERKEERDE (POSITIEVE HANDELING) OF NIET-DOORSPELEN INFORMATIE (NEGATIEVE HANDELING)** – Op toekomstige (contracts)partijen rust vaak een plicht tot spreken (informatieverplichting)(545). Het bedrog manifesteert zich doorgaans binnen het kader van die informatieverplichtingen. De rechtspraak hierover illustreert treffend dat zowel positieve als negatieve handelingen m.b.t. die informatieverplichtingen kunnen worden aangewend om bedrog te plegen. De aanwending van de informatie-asymmetrie in rechtsverhoudingen is het *quod plerumque fit* van het wilsgebrek bedrog.

Twee categorieën van problemen zijn te onderscheiden. In de eerste plaats kan op bedrog een beroep worden gedaan, indien de *verstrekte* informatie (positieve handeling) achteraf onjuist blijkt te zijn. Men spreekt van een “positieve schending van de informatieplicht”(546). Een tweede problematiek betreft het *niet verstrekken* van informatie of het onvolledige karakter van die informatie (negatieve handeling). Dit is een “negatieve schending van de informatieplicht”(547). Vooral dankzij de gelijkstelling van de bedrieglijke verzwijging met de kunstgreep is het bedrog uitgroeit tot een rechtstreeks sanctiemiddel voor de tekortkoming aan de precontractuele informatieplicht(548).

Voor de beoordeling van het bestaan en de omvang van deze informatieplicht kan men rekening houden met het feit dat de andere partij zich omringd heeft met raadsmanen, revisoren en deskundigen tijdens de onderhandeling. Zodra ze de mogelijkheid hebben gehad om de toestand van de overgedragen onderneming grondig te onderzoeken, lijkt het moeilijk om de verkoper te verwijten dat hij niet hun aandacht heeft gevestigd op de elementen ter

---

(544) Cass. 28 april 1961, *Pas.* 1961, I, 925, <sup>noot</sup> R. HAYOT DE TERMICOURT.

(545) Th. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht* (Antwerpen: Intersentia 2019) 195 nr. 302; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht* (Leuven: Acco 2015), 121.

(546) M. DE JUGLART, “L’obligation de renseignements dans les contrats”, *RTD civ.* 1945, (1) 6-7 nrs. 10-12.

(547) *Ibidem*, 7-8 nrs. 13-14.

(548) Zie voor een recent voorbeeld: Bergen 23 januari 2018, *Amén.* 2018, 318= *DAOR* 2018, 92 = *JT* 2018, 911: de vastgoedmakelaar moet actief bij zijn klant polsen naar alle noodzakelijke stedenbouwkundige gegevens, m.n. de bouwvergunning; Rb. Antwerpen 14 januari 2019, *RABG* 2019, 1413, <sup>noot</sup> C. CLAEYS: Het verzwijgen van informatie bij het tot stand komen van de overeenkomst kan een kunstgreep zijn in de zin van artikel 1116 oud BW wanneer op de betrokken contractant, in casu een professioneel aannemer in relatie met een consument, een spreekplicht rust, en met name de bijzondere informatieverplichtingen en verbodsbepalingen waarvan sprake in het WER en het KB van 30 juni 1996 betreffende de prijsaanduiding van producten en diensten.

hun beschikking gesteld, noch *a fortiori* op de risico's die over het algemeen verbonden zijn met een of ander type activiteit(549).

aaa) Opzettelijk verstrekken van verkeerde informatie (positieve handeling)

**147. OPZETTELIJK VERSTREKKEN VERKEERDE INFORMATIE: LEUGEN, MISLEIDENDE VERKLARING, LIST, OVERDRIJVING** – Het opzettelijk verstrekken van verkeerde(550) informatie – dat kan gebeuren in de vorm van een leugen (d.i. een “onjuiste mededeling”), een misleidende verklaring(551), een list, een overdrijving(552), enz. – aavaardt rechtspraak over het algemeen als kunstgreep in de zin van artikel 1116 oud BW(553). Hieruit kan worden afgeleid dat het wilsgebrek bedrog dienstig is als sanctie voor het recht op juiste informatie.

Een illustratie uit de rechtspraak betrof een verkoop van zogenaamde werken van Delvaux. Het veilinghuis maakte hierbij actief gebruik van vervalste authenticiteitscertificaten, die door hen niet zomaar werden ‘meegeleverd’,

---

(549) Brussel (9de k.) 28 april 2009, *JDSC* 2014, 33, noot M. COIPEL = *TBBR* 2013, 517. In dezelfde zin: Antwerpen 3 december 2007, *TBBR* 2009, 254, noot S. MARYSSE.

(550) M. MEIRLAEN, “Vormen en kleuren van bedrog” (noot onder Cass. 21 december 2018), *T.Not.* 2019, (502) 508 nr. 10, voetnoot 27 wijst op het feit dat ook “juiste informatie” bedrog kan uitmaken, zij het dat juiste maar onvolledige informatie meedelen ook bedrog kan uitmaken.

(551) Bv.: Rb. Brussel (Fr.) 10 januari 2018, *DAOR* 2018, 65, noot, samenvatting [www.jura.be](http://www.jura.be): Een vastgoedvennootschap wil een onroerend goed verkopen; er is een geïnteresseerde kandidaat-koper. De zaakvoerder van de vastgoedvennootschap sluit vervolgens een overeenkomst met de kandidaat-koper, waarin hij aangeeft dat hij “het geheel van aandeelhouders van de vennootschap die eigenaar is van de woning en de dagelijkse leiding van de vennootschap kent en dit sinds jaren” en zich ertoe verbindt “alle nodige handelingen te stellen” om de verkoop aan deze kandidaat-koper mogelijk te maken. “In ruil voor deze diensten ontvangt de consultant [i.e. de zaakvoerder van de vastgoedvennootschap] een vergoeding van 20.000 euro”, ten laatste op de dag dat de authentieke verkoopakte van het onroerend goed wordt verleden. Vervolgens blijkt echter dat de zaakvoerder van de vastgoedvennootschap, die als “consultant” optrad, in feite de enige aandeelhouder van de vennootschap was. In deze context is in het bijzonder de verwijzing naar “het geheel van aandeelhouders” een misleidende verklaring dat er binnen deze vennootschap verschillende aandeelhouders waren, van wie de toestemming voor de verkoop diende te worden verkregen. De misleidende verklaring heeft betrekking op een essentieel element van de overeenkomst tussen de partijen, aangezien de zaakvoerder van de vastgoedvennootschap de kandidaat-koper deed geloven dat hij de beslissing om te verkopen gunstig kon beïnvloeden, terwijl de eenheid van het aandeelhouderschap de verbintenis van de zaakvoerder in feite van haar essentie ontdeed.

(552) Bv.: Brussel 16 mei 1966, *RW* 1966-67, 400 i.v.m. overdreven winstcijfers bij de verkoop van een handelszaak; Brussel 6 maart 1979, *RPS* 1981, 32, i.v.m. een valse balans; Vred. Givignée 6 oktober 1982, *T. VRED.* 1984, 203 i.v.m. bedrieglijke publiciteit; Rb. Luik 14 januari 1986, *Jur. Liège* 1986, 108 i.v.m. misleidende publiciteit en vertrouwen wekkende brieven van een huwelijksbemiddelingsbureau; Bergen 25 februari 1986, *Pas.* 1986, II, 67, i.v.m. een leugen.

(553) Bv. H. DE PAGE, *Traité I* (Brussel: Bruylant 1962), 65 nr. 50; L. CORNELIS, “Le dol dans la formation du contrat” (noot onder Cass. 2 mei 1974), *RCJB* 1976, (34), 49 nr. 18; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel in Beginselen van Belgisch privaatrecht* (Antwerpen: Standaard 1969), 315 nr. 105.

maar door hen echter wel degelijk actief werden aangewend om de kandidaat-kopers van de authenticiteit te overtuigen. Een dergelijke handelswijze moet als een listige kunstgreep worden beschouwd die constitutief is voor het misdrijf van oplichting, en dit ongeacht het bestaan van exonatieclausules in de verkoopsvoorwaarden van het veilinghuis. Authenticiteitscertificaten en echtheidsgaranties van kunstwerken, die worden opgesteld met de bedoeling om ze te laten dienen als bewijs in feite of in rechte met betrekking tot de authenticiteit van een bepaald kunstwerk, dringen zich als zodanig op aan het openbaar vertrouwen en moeten worden beschouwd als strafrechtelijk beschermde geschriften, waarvan de vervalsing strafbaar is(554).

Nog verder gaat een arrest dat de inpandgeving van een kopie, voorhoudende als was het een origineel werk, kwalificeert als een listige kunstgreep waarmee de eiser zich een geldsom heeft doen afgeven. Volgens het Hof van Cassatie is deze beslissing naar recht verantwoord. De leugenachtige bewering omtrent de authenticiteit van het in pand gegeven schilderij volstaat dus als een listige kunstgreep, ondanks het feit dat deze eenvoudige leugen geen kracht en geloofwaardigheid werden bijgezet door enige (verdere) begeleidende handelingen of documenten(555).

**148. BEDROG VERONDERSTELT ZEKERE GRAAD VAN ERNST: TOEPASSING VAN FOUT-CRITERIUM OP BEDRIEGER** – Traditioneel neemt men terecht aan dat niet *alle* leugens, misleidende verklaringen of overdrijvingen bedrog uitmaken en tot nietigverklaring aanleiding kunnen geven. Men noemt dit verschijnsel soms de *dolus bonus* (tegenover de *dolus malus*) of nog, het ‘toelaatbare’ bedrog(556). In de praktijk en de gebruiken van het handelsverkeer worden bepaalde (courante) leugens en overdrijvingen geduld. Het gaat om de gebruikelijke ‘mooie voorstellingen’, ‘ophemelingen’ of aanprijzingen van waren of diensten om de cliënten te overhalen bij hun beslissing tot contracteren. Met andere woorden, opdat van bedrog in de zin van artikel 1116 oud BW sprake zou zijn, moeten de gebruikte kunstgrepen een zekere ernst of zwaarwichtigheid vertonen. De grondslag hiervoor is gelegen in het beginsel *fraus omnia corrumpit* dat tegelijk de grondslag vormt voor het wilsgebrek bedrog. De opzettelijke verstrekking van de verkeerde informatie, leugens, overdrijvingen enz. kunnen maar bedrog uitmaken voor zover er sprake is van een ‘fout’, d.i. de miskennis van de algemene zorgvuldigheidsnorm (*bonus pater familias*-regel) of een specifieke gedragsnorm (opgelegd door

---

(554) Gent (17de k.), 15 januari 2013, *RW* 2014-15, 708.

(555) Cass. 17 oktober 2017, *RAGB* 2018, 1470, noot L. DELBROUCK en I. BERGHS.

(556) Bijv. Th. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht* (Antwerpen: Intersentia 2019), 197, nr. 305; M. MEIRLAEN, “Vormen en kleuren van bedrog” (noot onder Cass. 21 december 2018), *T.Not.* 2019, (502) 504 nr. 6; L. CORNELIS, *Algemene theorie* (Antwerpen: Intersentia 2000), 60-61 nr. 46.

een rechtshandeling(557), een rechtsregel(558), een reglementair besluit of een rechterlijke beslissing)(559).

bbb) Opzettelijk zwijgen (negatieve handeling)

**149.** OPZETTELIJK FOUTIEF VERZWIJGEN OF NIET-HANDELEN (ONTHOUDING) – Op artikel 1116 oud BW kan niet alleen een beroep worden gedaan wanneer de verstrekte informatie achteraf onjuist blijkt te zijn, maar ook wanneer ze niet wordt verstrekt of onvolledig is. De gelijkstelling van de verzwijging – een onthouding, een omissie – met de kunstgreep impliceert noodzakelijkerwijs dat men de nietigverklaring beschouwt als de sanctie voor de schending van een vooraf bestaande plicht, namelijk de informatieplicht, meer specifiek het recht op volledige informatie.

Soms wordt een onderscheid gemaakt tussen het ‘stilzwijgen’ en het ‘verzwijgen’ van informatie(560). Het *stilzwijgen* is het louter niet spreken: men verstrekt geen informatie, omdat men dat vergeet, deze informatie niet kent of het belang ervan voor de wederpartij niet kent. Het zwijgen is dus negatief bij uitstek en staat tegenover het woord of de mededeling. Typerend is verder dat bij het stilzwijgen geen intentioneel element of opzet aanwezig is, zodat er hoogstens sprake kan zijn van een *culpa in contrahendo* (indien men de informatie kende of behoorde te kennen en ieder redelijk mens in die

---

(557) Bv. de miskenning van een contractuele verbintenis.

(558) Bv. de miskenning van een strafbepaling (Cass. 30 september 2015, ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150930.2 (aangestelde pleegt in het kader van zijn aanstelling oplichting (= opzettelijk misdrijf); wanneer de aansteller voor de berekening van de schadevergoeding inroept dat geen rekening is gehouden met de fout van het slachtoffer wordt hem het algemeen rechtsbeginsel *fraus omnia corrumpit* tegengeworpen: hij beroept zich opzettelijk ten nadele van het slachtoffer op een fout dat hem kan worden toegerekend; Cass. 6 november 2007, ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071106.1; Cass. 9 oktober 2007, ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071009.4; Cass. 6 november 2002, ECLI:BE:CASS:2002:ARR.20021106.16); de miskenning van art. 146bis BW (Cass. 23 januari 2015, ECLI:BE:CASS:2015:CONC.20150123.1: iemand huwde met een Belg om zelf de Belgische nationaliteit te kunnen bekomen ingevolge toenmalig art. 16 §2, 1° WBN; dit huwelijk was manifest een schijnhuwelijk met bijhorende miskenning van art. 146bis oud BW: door zich te beroepen op zijn huwelijk om de Belgische nationaliteit te verkrijgen beroept de betrokken persoon zich op zijn eigen foutieve gedraging om een (onrechtmatig) voordeel te bekomen); de miskenning van art. 1 OCMW-wet of de algemene zorgvuldigheidsnorm (Cass. 10 januari 2000, nr. ECLI:BE:CASS:2000:ARR.20000110.16: iemand had zichzelf van al zijn bestaansmiddelen ontdaan om aanspraak te maken op maatschappelijke dienstverlening; volgens het Hof van Cassatie is dit strijdig met art. 1 OCMW-wet dat “niet inhoudt dat [het OCMW] steun dient te verlenen aan diegene die zich met bedrieglijk opzet van al zijn bestaansmiddelen ontdoet teneinde aanspraak te kunnen maken op maatschappelijke dienstverlening”).

(559) Kh. Gent (afd. Kortrijk) 31 oktober 2016, DAOR 201770 = RW 2017-18, 632.

(560) A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht* (Brugge: die Keure 2013), 90-91 nr. 105; A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten* (Antwerpen: Intersentia 2000), nr. 664 en de verwijzingen aldaar.

omstandigheden zou hebben gesproken)(561). De *verzwijging*, daarentegen, vereist meer dan het loutere niet-spreken: het is het opzettelijk niet-meedelen van iets wat men daadwerkelijk weet(562) en behoort mee te delen, om zo de wederpartij in dwaling te brengen of te laten(563). De verzwijging van een partij bij het sluiten van een overeenkomst kan in bepaalde omstandigheden bedrog zijn wanneer de andere partij, als die van het verzwegen feit op de hoogte was geweest, de overeenkomst niet of onder minder bezwarende voorwaarden zou hebben gesloten(564). Meer specifiek impliceert bedrog dat de bedrieger de verzwegen informatie daadwerkelijk kent en tevens tegelijkertijd op de hoogte is van het belang dat die informatie heeft voor de wederpartij. De verzwijging zou dus iets ‘positiefs’ zijn. Ze heeft als het ware de neutraliteit verlaten, omdat ze, in de omstandigheden waarin ze voorkomt, toch een zekere ‘verklaring’ weergeeft(565).

De overdrager die bij de sluiting van een overeenkomst tot overdracht van aandelen nalaat de overnemers ervan op de hoogte te brengen dat het grote bijgebouw dat hij had laten oprichten, bestemd voor kamers met het oog op de huisvesting van bejaarden, werd gebouwd zonder bouwvergunning of, minstens, dat hij de gevraagde vergunning nooit had ontvangen, heeft dit kennelijk bewust verzwegen. Aangezien het onroerend goed, met inbegrip van het bijgebouw, het grootste deel uitmaakte van het actief van de vennootschap waarvan de aandelen het voorwerp waren van de overdracht, liet de invloed van het gebrek aan stedenbouwkundige vergunning op de mogelijkheid voor de vennootschap om het voorwerp te verwezenlijken en de bedreiging die eruit voortvloeit voor de rentabiliteit, op de overdrager een verplichting rusten om de overnemer hierover in te lichten(566).

Uiteindelijk betreft het hier een onderscheid met beperkte gevolgen omdat het zwijgen een verzwijgen wordt wanneer zij bedrieglijk wordt aangewend.

---

(561) A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht* (Brugge: die Keure 2013), 91 nr. 105; A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten* (Antwerpen: Intersentia 2000), nr. 664 en de verwijzingen aldaar.

(562) Het feit niet op de hoogte te zijn wanneer men dit behoort te zijn, kan uiteraard wel een precontractuele tekortkoming uitmaken: Brussel 6 juni 1986, *Res Jur. Imm.* 1986, 249; Bergen 28 september 1989, *JLMB* 1990, 221; Vred. Herve 15 mei 1990, *T. VRED.* 1990, 421; cf. nochtans: Brussel 9 februari 1982, *JT* 1982, 816: er is bedrog wanneer de professioneel het bestaan van het gebrek behoorde te kennen en heeft nagelaten de wederpartij in te lichten.

(563) A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht* (Brugge: die Keure 2013), 91, nr. 105.

(564) Cass. (3de k) 11 maart 2019, ECLI:BE:CASS:2019:CONC.20190311.2 *JLMB* 2019, 1173 = *TBH* 2019, 1258, noot H. NELEN, D. DEYGERE, T. WUYTS = *TRVRPS* 2019, 546

(565) A. DE BOECK, “Bedrog”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2004), losbl.

(566) Cass. (3de k) 11 maart 2019, ECLI:BE:CASS:2019:CONC.20190311.2 *JLMB* 2019, 1173 = *TBH* 2019, 1258, noot H. NELEN, D. DEYGERE, T. WUYTS = *TRVRPS* 2019, 546.

bb) Intentioneel of moreel element

**150.** OPZET OM WEDERPARTIJ RECHTSHANDELING TE LATEN STELLEN – Het begrip ‘kunstgrepen’ waarnaar artikel 1116 oud BW verwijst, houdt niet alleen een materieel element in, maar ook een intentioneel element. Het volstaat dus niet aan te tonen dat iemand bepaalde informatie kende en verzwegen (materieel element), maar ook dat die verzwijging opzettelijk was (intentioneel element)(567). Dit opzet verwijst naar de intentie van de bedrieger om met zijn handelingen of onthoudingen (materieel element) de bedrogene te overtuigen een rechtshandeling te stellen (intentioneel element)(568). Het volstaat dus niet dat er een fout is gepleegd. Anders gezegd, de foutieve gedraging is een noodzakelijke maar onvoldoende voorwaarde voor bedrog(569).

De rechtspraak verschaft verschillende illustraties van de toepassing van deze principes. Zo oordeelde het hof van beroep van Luik in een arrest van 19 maart 2019(570) dat wanneer wordt aangetoond dat de verkoper kennis had van het bestaan van de vroegere overeenkomst tot vestiging van de erfdienstbaarheid *non aedificandi*, maar het niet bewezen is dat hijzelf vrijwillig het bestaan van deze overeenkomst heeft verzwegen om de koper te misleiden, niet voldaan is aan de voorwaarden van het bedrog. Dergelijke tekortkoming aan de informatieplicht vormt niettemin een precontractuele fout die de verkoper ertoe verplicht de koper te vergoeden voor de bijkomende schade die hij zonder deze fout niet zou hebben geleden. In een andere zaak bleek uit de wijziging van kadastrale toestand van het verkochte goed niet *ipso facto* het bestaan van een misleiding van de kopers ten nadele van de verkopers. De omstandigheid dat de kopers professionals in de vastgoedontwikkeling zijn impliceerde dat evenmin, zo oordeelde het hof van beroep van Luik in een arrest van 23 januari 2012(571). Het feit dat de verkoopakte van een gebouw via een typebeding dat in het algemeen in verkoopovereenkomsten wordt opgenomen, de conformiteit van het goed met de stedenbouwkundige

---

(567) Cass. 31 maart 2011, ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110331.2, *TBBR* 2012, 243, noot F. PEERAER.

(568) Cass. 17 februari 2012, ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120217.1, *Arr.Cass.* 2012, 397 = *JLMB* 2012, 1412 = *Pas.* 2012, 363 = *Res Jur.Imm.* 2012, 318 = *RW* 2012-13, 1625 = *T.Not.* 2013, 169; Cass. 21 mei 1953, *Pas.* 1953, I, 731; Antwerpen 16 juni 2014, *NJW* 2014, 753, noot J. CALLEBAUT.

(569) Rb. Brussel 9 mei 2014, *JT* 2014, 504: elke vrijwillige achterhouding van informatie vormt niet noodzakelijk een bedrieglijke verzwijging. Naargelang van de omstandigheden moet er in hoofde van degene die verzwijgt een verplichting bestaan om te spreken, om aan de andere partij de informatie te onthullen waarover hij beschikt. In het geval in casu dat aan de rechtbank is voorgelegd leveren de huurders geen bewijs van de bedrieglijke verzwijging in hoofde van de verhuurder, wanneer ze niet bewijzen dat hij de bedoeling had om hen te bedriegen. Deze gebrekkige informatie kan in hoofde van de verhuurder het gevolg van een loutere nalatigheid zijn geweest.

(570) Luik 19 maart 2019, *JLMB* 2019, 791.

(571) Luik (3de k.) 23 januari 2012, *JLMB* 2013, 2079.

voorschriften garandeert, volstaat niet om het bestaan van bedrog te bewijzen in hoofde van de verkoper wanneer die conformiteit er niet is(572).

**151. BEWIJS DOOR ALLE MIDDELEN VAN RECHT (FEITELIJKE VERMOEDENS)** – Bedrog wordt niet vermoed maar wordt als rechtsfeit *sensu stricto* bewezen met alle rechtsmiddelen (art. 8.9 en 8.12 BW)(573). Dit intentioneel element van bedrog wordt doorgaans bewezen via (feitelijke) vermoedens. Vermoedens zijn gevolgtrekkingen die de wet of de rechter afleidt uit een bekend (bewezen)(574) (rechts)feit om te besluiten tot een onbekend feit (art. 8.1, 9° BW; art. 1349 oud BW). *Feitelijke* vermoedens worden aan het oordeel en het beleid van de rechter overgelaten, die alleen maar gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens mag aannemen (art. 8.1, 9° en 8.29 BW)(575). Zij vormen een veelbelovende techniek om aan bewijsmoeilijkheden van partijen tegemoet te komen(576). De rechter mag daarbij het rechtsbegrip feitelijke vermoeden, dat aan het toezicht van het Hof is onderworpen niet miskennen of denatureren. Hij mag onder meer uit de door hem vastgestelde feiten geen gevolgtrekkingen afleiden die, op grond van die feiten, voor geen enkele verantwoording vatbaar zijn(577). Het feit waaruit de rechter een gevolgtrekking afleidt moet vaststaan (bewezen). Het vaststaand karakter van dit feit kan zelf ook het gevolg zijn van een bewijsvoering door vermoedens(578). Daarnaast is het de rechter alleen maar toegelaten een feitelijk vermoeden aan te nemen wanneer ook het getuigenbewijs toegelaten is (art. 8.29 BW).

De rechtspraak bevestigt deze principes. Zo pleegde de verkoper van een tweedehandswagen die volgens de “car-pass” een kilometerteller heeft die maar 5 cijfers weergeeft (*in casu*: 20.754) bedrog wanneer hij in de koopovereenkomst vermeldt dat de auto 120.754 km op de teller staan heeft terwijl uit de feiten duidelijk blijkt dat de auto 220.754 km op de teller staan had. Uit de vermelding van een kilometerstand van 120.754 km blijkt (d.i. een feitelijk vermoeden) volgens de vrederechter dat er opzettelijke misleiding is omdat de verkoper had moeten weten dat de teller op 220.754 km stond (~~eigen onderstreping~~)(579). In een andere zaak verzweeg de verkoper het bestaan van een belangrijke erfdienstbaarheid van openbaar nut. Uit de voorliggende stukken bleek nochtans duidelijk dat de verschillende eigenaars van de buurt (waaronder de verkoper) op de hoogte waren of minstens moesten zijn van

---

(572) Bergen (2de k.) 9 maart 2010, *JLMB* 2010, 1049.

(573) W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht* (Leuven: Acco 2015), 692.

(574) Cass. 20 januari 2017, ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170120.3.

(575) Zie rechtsvergelijkend: W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad* (Antwerpen: Intersentia 2018), 462 e.v.

(576) Ibidem, 459 nr. 529.

(577) Cass. 20 december 2007, ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071220.3.

(578) Cass. 20 januari 2017, ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170120.3.

(579) Vred. Fléron 22 juni 2017, *TBBR* 2017, 476.

de plannen van de Stad Gent (*in casu* door een email van de stad) tot onteigening van het stuk grond dat met die erfdienstbaarheid is bezwaard. Hieruit leidde het hof van beroep van Gent een opzet om de koper te misleiden af (feitelijk vermoeden)(580).

Feitelijke vermoedens van opzet worden versterkt door of afgeleid uit de (klaarblijkelijke) versluiering of verberging van informatie die voor de koper essentieel is of werken die de verkoper heeft uitgevoerd om informatie te verdoezelen. Zo bleek de verkoop van een onroerend goed aangetast door bedrog wanneer de verkopers kennis hadden van de invasie van huiszwam in hun gebouw op het ogenblik van de verkoop van het goed en wanneer zij voor de verkoop werken hebben verricht om de schimmels te verbergen, waarvan zij vervolgens het bestaan hebben verzwegen ten aanzien van de kopers(581). In een andere zaak was een woning aangetast met een aantal gebreken waaronder vochtinsijpelingen en aanwezigheid van huiszwam. *In casu* staat vast dat de problemen zich reeds voor het jaar van de verkoop voordeden. De huurster bracht de verkoopster hiervan meerdere malen op de hoogte. Zij verkoos echter om geen (dure) ingrepen meer uit te voeren om aan die problemen blijvend een einde te maken, maar wel om die woning dan maar te verkopen in plaats van verder te verhuren (wat slechts mogelijk was na uitvoering van structurele werken). De verkoopster liet wel minimale werken uitvoeren door een niet-gekwalificeerde persoon (die de werken zelf omschrijft als een vriendendienst). Hierdoor werden de gevolgen van de vochtophopingen en de vochtinfiltraties voor het oog gemaskeerd maar niet op een duurzame wijze opgelost. Hieruit leidt de rechter een opzet af om de koper te misleiden(582). Een vordering tot nietigverklaring van een koop van een schilderij op grond van de niet-authenticiteit van dit schilderij, moet gegronnd zijn op bewijskrachtige gegevens. Vermoedens kunnen het bewijs uitmaken indien ze op zekere en vaststaande feiten steunen, zo niet worden vermoedens op vermoedens gestapeld. Noch een attest van Sotheby's verwijzende naar een niet voorgelegde verklaring, noch een niet-gemotiveerd advies van het authenticiteitscomité van het Fonds René Margritte, voldoen hieraan. Rekening houdend met de twijfel, oordeelde het hof van beroep van Brussel dat een College van Deskundigen moest worden aangesteld(583). Ook de koper kan bedrieger zijn in koopovereenkomsten. Ook hier zijn feitelijke vermoedens van het bedrieglijk opzet nuttig om tot bedrog te besluiten. Een illustratie biedt een arrest van het hof van beroep van Brussel dat het wilsgebrek bedrog als bewezen beschouwd in de volgende omstandigheden. De verkoper ondertekende twee eigendomsoverdragende akten terwijl zij bedlegerig en onder de invloed van kalmeringsmiddelen was. Zij werd geconfronteerd

---

(580) Gent 9 september 2015, *NFM* 2017, 138.

(581) Rb. Charleroi 22 maart 2011, *JLMB* 2011, 1847 (samenvatting). Zie over authenticiteit en wilsgebreken: B. DEMARSIN, *Handel in Kunstvoorwerpen* (Brugge: die Keure 2008), 172-246.

(582) Brussel 1 december 2015, *Res Jur. Imm.* 2016, 383.

(583) Brussel (21ste k.) 12 november 2008, *TGR-TWVR* 2009, 242, noot F. M.

met beroepsbeoefenaars uit de vastgoedsector die elkaar kennelijk kenden. Het goed werd verkocht voor een prijs die veel lager was dan de geschatte waarde ervan. De operaties werden benaarstigd door de tussenkomst van personen die het vertrouwen van een fragiele, beïnvloedbare en kwetsbare persoon hebben kunnen winnen(584).

cc) Foutief karakter

**152.** ZEKERE ERNST VAN DE ‘KUNSTGREEP’ – Er kan maar sprake zijn van bedrog voor zover de kunstgreep een foutieve gedraging uitmaakt. Het foutief karakter van de kunstgreep kan voortvloeien uit (1) hetzij de ernst van het materieel element alleen, (2) hetzij uit de combinatie van het materieel én intentioneel element tezamen. In dat laatste geval vormt het materieel element op zichzelf geen fout. Men neemt echter aan dat de opzettelijke misleiding via dit materiele element niet een normaal, zorgvuldig en vooruitziend persoon waardig is. Het zou artificieel zijn de rechtspraak uit de onderzochte periode per categorie in te delen. Uit de rechtspraak blijkt duidelijk dat de rechter op zoek gaat naar een foutief gedrag. Dit foutief gedrag vloeit soms voort uit de miskenning van een specifieke gedragsnorm (bv. wettelijke plicht tot verstrekking stedenbouwkundige informatie) of de algemene zorgvuldigheidsnorm (bv. een informatieverplichting die voortvloeit uit de aard en hoedanigheid van de rechtshandeling resp. de partijen). Daarbij wordt stevast meteen verwezen naar de al dan niet vervulling van het opzetvereiste. Soms versterkt het opzet ook de mogelijke miskenning van de algemene zorgvuldigheidsnorm en soms wordt het opzet zuiver afgeleid (via feitelijke vermoedens) uit de miskenning van de algemene zorgvuldigheidsnorm. Het bedrog houdt hoe dan ook een fout in.

Rechtspraak verschaft verschillende illustraties over de concrete invulling hiervan:

- *Bodemverontreiniging* - In een zaak verklaarde de verkoper in de koopovereenkomst dat hij geen weet had van enige *bodemverontreiniging of bestaan van risicoactiviteiten*. Zijn eigendomstitel vermeldde nochtans uitdrukkelijk dat er risicoactiviteiten waren en er ARAB- en/of Vlarem vergunningen bestonden. De verkoper miskende zijn informatieplicht op grond van artikel 101 Bodemdecreet (foutief gedrag). Bij een opzet om de koper te overtuigen tot de koop over te gaan is er sprake van bedrog(585).
- In een andere zaak was een naastliggende eigendom ernstig vervuild (oud benzinstation) en de verkopers waren al eerder geïnformeerd door een bodemsaneringsdeskundige om verder bodemonderzoek te voeren op het perceel, zodat zij de koper daarover ten volle hadden

---

(584) Brussel (16de k.) 7 maart 2014, *RNB* 2014, 848.

(585) Antwerpen 16 juni 2014, *NJW* 2014, 753, noot J. CALLEBAUT.

moeten inlichten. Zij hebben dan een spreekplicht. Door hun stilzwijgen bedrogen ze de koper. Want had deze dat geweten, zou hij wellicht niet gekocht hebben, temeer daar hij nu zelf lastiggevalen wordt door de bodemdeskundige om ook op zijn perceel het beschrijvend bodemonderzoek te laten verderzetten. De rechter verklaarde de notariële verkoopakte nietig en liet de koper zelfs toe elke extra schade te bewijzen. In voorliggend geval hadden de verkopers een bijzondere spreekplicht tussen het onderschrijven van de onderhandse overeenkomst en de authentieke akte en moesten zij de koper erop attenderen dat zij inmiddels waren gecontacteerd door de bodemsaneringsdeskundige met het oog op het verrichten van peilboringen en staalnames. Zij kunnen zich niet verschuilen achter het feitelijk gegeven dat zij deze bodemdeskundige wandelen hebben gestuurd gedurende een paar maanden tot de afronding van de verkoopovereenkomst (d.i. bij de authentieke akte) of dat zij de aangetekende brief van de deskundige pas afgehaald hebben na sluiting van de verkoopovereenkomst (bij authentieke akte). De verkopers hadden de plicht om van de brief tijdig kennis te nemen en de koper in te lichten van de inhoud ervan. Vooreerst hadden de verkopers een bijzondere spreekplicht. In de authentieke akte verklaren zij immers met betrekking tot het goed geen weet te hebben *“van bodemverontreiniging die schade kan berokkenen aan de koper of aan derden of die aanleiding kan geven tot een saneringsverplichting, tot gebruiksbeperkingen of tot andere maatregelen die de overheid in dit verband kan opleggen”*. Uit een e-mail van de verkopers aan de koper bleek dat de verkopers echter reeds voor het verlijden van de authentieke akte gecontacteerd werden met het oog op verder bodemonderzoek. Volgens de rechtbank begaan de verkopers een fout en hadden zij de kopers moeten inlichten voor het verlijden van de authentieke akte van mogelijke bodemverontreiniging. De verkopers hebben integendeel in de authentieke akte uitdrukkelijk verklaard geen weet te hebben van enige mogelijke bodemverontreiniging waaruit de rechtbank een bedrieglijk opzet om de kopers te doen dwalen lijkt af te leiden (feitelijke vermoedens)(586);

- In nog een andere zaak kocht de heer M. bij authentieke akte van 30 juli 2002 een woning te Kapelle-op-den-Bos. Het onroerend goed behoorde sedert 1959 toe aan de ouders van drie kinderen. Die ouders waren respectievelijk overleden in 1985 en 2000, en lieten hun drie kinderen na als enige erfgenamen. De kinderen en hun echtgenoten traden in 2002 op als verkopers van het goed. De verkoopakte bevatte onder meer de volgende clausule: *“Het goed wordt verkocht in de staat waarin het zich heden bevindt, zonder aanspraak te kunnen maken op enige vergoeding, noch op een vermindering van de (...) prijs, hetzij voor de slechte staat der gebouwen, zonder waarborg voor de gebreken in de bouw, zichtbare of onzichtbare, hetzij voor gebreken van de*

---

(586) Rb. Kortrijk 22 november 2011, *T.Not.* 2013, 178, noot L. WEYTS.

*grond of van de ondergrond (...)*”. De akte nam tevens de inhoud over van het bodemattest dat OVAM afleverde op 8 juni 2002. Dit attest stelde dat er voor het betrokken perceel geen gegevens beschikbaar zijn in het register van verontreinigde gronden wegens afwezigheid van beschikbare gegevens. Daarbij legden de verkopers nog de volgende verklaring af: *“De verkopers verklaren met betrekking tot het verkochte goed geen weet te hebben van bodemverontreiniging die schade kan berokkenen aan de koper of aan derden, of die aanleiding kan geven tot een saneringsverplichting, tot gebruiksbeperkingen of tot andere maatregelen die de overheid in dit verband kan opleggen.”* Op 16 juni 2003 werd aan de heer M. een bouwvergunning afgeleverd voor de uitvoering van verbouwingswerken, uitbreiding van de woning en de bouw van een open zwembad. Bij de uitvoering van de werken meldde de aannemer dat er zich in de grond brokstukken met asbest bevonden. De heer M. wendde zich tot de firma Eternit die meldde dat het ging om asbesthoudende “draailingen”. De heer M. stelt dat er sprake was van bedrog, nu de verkopers ervan op de hoogte waren dat hun vader destijds asbestdraailingen heeft gebruikt bij de aanleg van verhardingen. Twee van de drie kinderen werken bij Eternit zodat zij de gevaren van asbest zouden moeten kennen. De problematiek van de aanwending van asbest voor verhardingen was wijdverspreid in de omgeving, en werd volgens de heer M. (koper) “doodgezwegen” door de bewoners van Kapelle-op-den-Bos, maar zij zouden wel degelijk bewust zijn geweest van de gevaren. De rechtbank stelt vast dat het gebruik van asbestafval voor de aanleg van verhardingen in de streek rond de Eternitfabriek in Kapelle-op-den-Bos zeer wijdverspreid was. In het door OVAM, de NV Eternit en de gemeenten Willebroek en Kapelle-op-den-Bos opgestarte inventarisatie- en saneringsproject werden beschrijvende bodemonderzoeken uitgevoerd op niet minder dan 1120 percelen. Een brochure van de OVAM over “asbest en asbestafval” van 20 oktober 2003 verwoordde de problematiek als volgt: *“In het verleden werd asbestcement vrij frequent gebruikt voor het verharden van opritten, lokale wegen e.d. Deze praktijken vonden vooral plaats in de streken waar de asbestnijverheid gevestigd was zoals o.m. in de gemeenten Londerzeel, Kapelle-op-den-Bos, Tisselt, Willebroek, Meise en Nieuwenrode. Zo kon iedereen tot 1976 bij de onderneming Eternit ‘draailingen’ ophalen, wat een afvalproduct is van de productie van asbestcement. De overheid noch de producenten zelf hebben een inventaris bijgehouden van dit wijdverspreid kleinschalig gebruik.”* Het was, volgens de rechtbank, duidelijk dat de personen, zoals de vader van de verkopers, die deze asbestafval destijds gebruikten om verhardingen aan te leggen, zich van geen enkel kwaad bewust waren, temeer nu zij deze stoffen kennelijk gewoon gratis konden afhalen bij de producent. Er kan ook geen twijfel over bestaan dat de verkopers van dit gebruik op de hoogte waren, gelet op hun nauwe band met de firma Eternit en het in de streek wijdverspreide gebruik van asbestafval

voor verhandingen. De rechtbank neemt evenwel aan dat ook zij zich ten tijde van de verkoop in 2002 nog van geen kwaad bewust waren. De problematiek van de aanwending van asbest in opritten en dergelijke van particuliere woningen, werd wellicht al te lang verzwegen door partijen die er zich van bewust moesten zijn (de producent, de overheden), maar van de individuele eigenaars moest niet verwacht worden dat zij zich spontaan vragen zouden beginnen stellen. Uit de stukken van de partijen blijkt nergens uit dat overheden of media vóór 2003 aandacht schonken aan deze problematiek. Het gevaar van asbest werd toen in verband gebracht met de aanwending ervan in gebouwen, maar niet met de verhandingen van opritten, parkings en der gelijke. Het is pas in 2003, en blijkbaar mee naar aanleiding van het wedervaren van de heer M., dat er door overheden en drukingsgroepen aandacht werd geschonken aan deze problematiek, op een wijze dat de media er ook aandacht voor begon te hebben. Het is dan ook pas vanaf 2003 dat er van de eigenaars in de betrokken streek kan verwacht worden dat zij zich bewust moesten zijn dat er in de destijds aangelegde verhandingen mogelijke gevaren schuilen. Uit het voorgaande leidt de rechtbank af dat er geen bedrog is. Er is geen bedrieglijke fout waar te nemen bij de contractsluiting in hoofde van de verkopers. De omstandigheid dat één van de verkopers de vervuilde zones kon aanwijzen, bewijst enkel dat hij ervan op de hoogte was op welke plaatsen door zijn vader destijds asbestdraailingen werden gestort, maar bewijst geenszins dat hij ervan op de hoogte was dat er een gevaar bestond voor de koper van het goed(587);

- *Bouwvergunning* - In een zaak waarbij het gebrek aan *bouwvergunning* bij de verkoop van een vastgoedvennootschap doelbewust werd verzwegen, werd tot bedrieglijke verzwijging besloten. Dit is logisch omdat op de verkoper een verplichting (specifieke gedragsnorm) rust om stedenbouwkundige informatie te verstrekken. Daarbij is het ook logisch dat een normaal zorgvuldig en vooruitziend persoon rekenschap brengt van stedenbouwkundige inbreuken omdat hij er op mag rekenen dat de koper niet of onder andere voorwaarden zou hebben gecontracteerd. Uit die verzwijging leidt de rechter *in casu* een bedrieglijk opzet af(588). Als de weigering van de bouwvergunning die door de koper werd aangevraagd niets te maken heeft met het bebouwbare karakter van het terrein maar het gevolg is van zijn bouwontwerp, werd dan weer geoordeeld dat de verkoper geen enkel bedrog verweten kan worden, zeker als de koper een professioneel uit de vastgoedsector is die de

---

(587) Rb. Brussel 6 april 2007, *TMR* 2008, 342.

(588) Cass. 11 maart 2019, ECLI:BE:CASS:2019:CONC.20190311.2. Zie in vergelijkbare zin: Cass. 16 september 1999, *TBBR* 2000, 688 (de verkoper werd op de hoogte gesteld van de stedenbouwkundige inbreuk door een PV van de politie dd. 20 februari 1989 en ging over tot verkoop op 31 juli 1990; volgens de feitenrechters, hierin gevolgd door het Hof van Cassatie, had de koopster niet gekocht had zij die inbreuken gekend; er was sprake van bedrog).

- stedenbouwkundige vereisten (hier met betrekking tot de rooilijn van de huizen en de beveiliging van de toegangen) moest kennen<sup>(589)</sup>.
- In een andere zaak werd een onderhandse koopovereenkomst gesloten. Nog voor de authentieke akte moest verleden worden bleek dat het onroerend goed was gebouwd in strijd met de verkavelingsvergunning. De verkopers hadden immers bedrieglijk (nl. door valse verklaringen) een bouwvergunning bekomen. Hierdoor was de bouw in strijd met de verkavelingsvergunning. De verkopers wisten of moesten weten dat de gemeente wellicht achter de onregelmatigheid zou komen en de situatie niet zou dulden. Door de verkoop van het gebouw en de verzwijging van dit probleem om de kopers te overhalen, plegen zij (opnieuw) bedrog in de zin van art. 1116 oud BW<sup>(590)</sup>;
  - *Bouwovertreding* - De verkopers die ondanks de verplichting hierover het bestaan van de vaststaande *bouwovertreding* niet alleen verzwegen hebben maar zelfs hierover een valse verklaring hebben afgelegd, plegen bedrog. Een vergissing over de draagwijdte van de duidelijke verklaring afgelegd in aanwezigheid van de kopers en voor twee notarissen is uitgesloten. Evenmin konden de verkopers zich vergissen over de betekenis van het proces-verbaal dat uitdrukkelijk verwees naar vroegere processen-verbaal van overtredingen inzake stedenbouw<sup>(591)</sup>.
  - In een andere zaak werd geoordeeld dat de omstandigheid dat de verkoper in het bezit was van een *bouwplan* niet volstond om te besluiten dat hij op de hoogte was, of behoorde te zijn, van bouwovertredingen. Bij een onderhandse verkoop had de verkoper die het huis zelf in 1986 had aangekocht verklaard dat “*Niettegenstaande de informatieplicht van de verkoper en de te bekomen wettelijke stedenbouwkundige inlichtingen, verklaart de kandidaat-koper op de hoogte te zijn van de mogelijkheid en het nut om persoonlijk, voorafgaandelijk aan heden, alle inlichtingen (voorschriften, vergunningen, edm) in te winnen omtrent de stedenbouwkundige situatie van het goed bij de dienst stedenbouw van de gemeente*”. Daarbij verklaarde de verkoper ook dat in afwachting, hij geen weet had van enige overtreding. Tussen de onderhandse overeenkomst en de verlijding van de authentieke akte merkt de notaris van de kopers op dat de veranda en de keuken niet vergund zijn. De kopers stellen dat de verkoper in bezit was van een bouwplan uit 1954 en dat de verkoper had moeten weten dat het bouwplan niet overeenstemde met de werkelijkheid. Volgens de rechtbank betekent de enkele omstandigheid dat de verkoper dat plan bezat, nog niet dat de verkoper dit behoorde te bestuderen om de conformiteit van de feitelijke situatie aan dit plan te controleren. En zelfs indien wordt aangenomen dat de verkoper behoorde te weten dat de feitelijke situatie niet

(589) Bergen (2de k.) 24 juni 2013, *JLMB* 2015, 18.

(590) Brussel 18 juni 2013, *T.Not.* 2014, 252.

(591) Brussel 1 maart 2016, *Res Jur.Imm.* 2017, 31.

overeenstemde met dat plan, diende de verkoper hieruit niet noodzakelijk een bouwvoertreding af te leiden nu het bewijs niet wordt geleverd dat de verkoper diende te weten dat er voor de eventuele wijzigingen die tussen 1954 en 1986 waren uitgevoerd, geen vergunning was afgeleverd(592). *In casu* werd aan de stedenbouwkundige informatieplicht voldaan. De kopers die af wilden van de koopovereenkomst stelden echter dat de verkoper weet had van de stedenbouwkundige inbreuken of toch normaal gezien die hadden moeten kennen (*bonus pater familias*-criterium). Los van het feit dat ook helemaal geen opzet werd aangetoond, achtte de rechtbank dat de verkoper uit de bouwplannen geen inbreuken had moeten kunnen afleiden zodat niet vaststaat dat die informatie bedrieglijk werd verzwegen.

- In nog een andere zaak werden bij onderhandse overeenkomst van 11 december 2006 en een authentieke akte van 13 april 2007 een woonhuis en aanhorigheden verkocht aan de bvba C.-C. voor de prijs van 465.000 EUR. In de publiciteit die aan de verkoop voorafging werd de eigendom in kwestie omschreven als een “*tuinbouwbedrijf met woning (...) – diverse bestemmingen mogelijk*”. De verkopers baatten er een witloofkwekerij/groenteteeltbedrijf uit. De koper is een chapebedrijf dat op zoek was naar opslagruimte. Het gekochte goed betreft een ‘magazijn’ of een ‘loods’ van ongeveer 828 m<sup>2</sup> waarin een woning van ongeveer 149 m<sup>2</sup> ‘geïntegreerd’ is. Volgens de koper was hij hierdoor overtuigd van de grote (logistieke) meerwaarde van de mogelijkheid om te kunnen inwonen in het bedrijf. Het goed is volgens het gewestplan gelegen in agrarisch gebied, wat ook werd vermeld in de overeenkomsten. In de onderhandse overeenkomst, opgesteld met tussenkomst van een vastgoedmakelaar, verklaarden de verkopers, onder andere, dat bij hun weten voor alle opgerichte gebouwen en uitgevoerde werken de vereiste vergunningen werden afgeleverd en dat deze werden opgericht of verbouwd conform deze vergunningen. Dit werd hernomen in de notariële akte. De notariële akte vermeldde ook dat voor zover bekend, geen stedenbouwkundige misdrijven werden vastgesteld. De inlichtingen opgevraagd door de notaris vermeldden enkel dat een vergunning was afgeleverd voor de overdekte stapelplaats en de serre. Hoewel er melding werd gemaakt dat er zover gekend geen stedenbouwkundige misdrijven zijn gepleegd, is de gemeente niet verplicht om te onderzoeken of het te verkopen goed regelmatig is opgetrokken. Het hof van beroep van Brussel komt in een arrest van 15 november 2016 tot het besluit dat de verkopers niet onwetend konden zijn van het feit dat zij op formeel onvergunde wijze de woning hadden opgericht of gerealiseerd. Zij kochten immers de grond in 1985 en richtten zelf de constructies op. Door te stellen dat “bij hun weten voor alle opgerichte gebouwen en uitgevoerde werken de vereiste vergunningen werden afgeleverd en dat deze werden opgericht of verbouwd

---

(592) Rb. Brussel (NL) 10 maart 2017, *TBO* 2018, 337.

conform deze vergunningen” hebben de verkopers, volgens het hof van beroep, bedrog gepleegd(593).

- In nog een andere zaak wordt een appartement door de verkopers aan de koper verkocht tegen de prijs van 158.000 EUR. De koper betaalt een voorschot van 15.800 EUR. Het saldo van 142.200 EUR is betaalbaar bij het verlijden van de notariële akte. Deze werd voorzien op 27 april 2006. De koper heeft het appartement al in gebruik genomen. Als tegenprestatie voor deze ingebruikname voor het verlijden van de authentieke akte, heeft de koper zich ertoe verbonden om maandelijks 650 EUR te betalen, per begonnen maand, tot aan het verlijden van de notariële akte, betaalbaar op voorhand, telkens voor de 20<sup>ste</sup> dag, door storting op rekening van de verkopers. Daarbij was voorzien dat, indien de notariële akte niet zou verleden worden, de koper zich ertoe verbindt om het appartement te verlaten binnen de maand volgend op de datum waarop de notariële akte had moeten verleden worden. Kort voor het verlijden van de notariële akte, verneemt de notaris dat de verkochte garage zou bezwaard zijn met een bouwmisdrijf, begaan bij de oprichting ervan door de bouwheer. Met aangetekend schrijven stelt de koper de verkopers in gebreke voor de verzwijging van het bouwmisdrijf bij het afsluiten van de verkoopovereenkomst en voor alle nadelige gevolgen hiervan. In hun antwoordschrijven stellen de verkopers dat zij steeds te goeder trouw gehandeld hebben en dringen zij aan op een oplossing. Uit de verdere briefwisseling blijkt dat de verkopers, kort nadat zij hun appartement met garage te koop hadden gesteld, door de bouwheer in kennis waren gesteld van “een probleem dat was ontstaan met de bouwpolitie in verband met de achterste boxenzone van het gebouw”. De verkopers waren hiervan in kennis gesteld door een rondschriven, gericht aan alle medebewoners en eigenaars van het appartementencomplex waarin verder is uiteengezet: “Deze boxenzone werd deels opgericht in een woonuitbreidingsgebied, die deels op onze grond gelegen is. De bouwpolitie heeft ons hiervoor op hun kantoren verhoord en heeft ons laten weten, dat wij als aannemer hiervoor verantwoordelijk gesteld zullen worden, maar heeft ons tevens laten weten, dat alle eigenaars die op dit grondstuk wonen, eveneens een pv zullen ontvangen. Uiteraard zullen wij alle verantwoordelijkheid hiervoor op ons nemen en kunnen wij U ook laten weten, dat dit volledige dossier in handen van onze advocaat is. Wij zijn zeker bereid, om samen met de syndicus en een verantwoordelijke van het gebouw, de volledige situatie uit te leggen. Ik stel voor, dat jullie datum en uur laten weten, om dit hier op het kantoor te bespreken. Omdat deze zaak jullie ook aanbelangt, vind ik het noodzakelijk, dat U als eigenaar de volledige situatie kent.” Het blijkt dat de verkopers hiervan geen

---

(593) Brussel (20ste k.) 15 november 2016, *TBO* 2017, 75. Zie vonnis *a quo* dat in tegenovergestelde zin van oordeel was dat er geen bedrog was: Rb. Brussel 31 oktober 2013, *Res Jur. Imm.* 2014, 372.

melding hebben gemaakt bij het afsluiten van de koop-verkoopovereenkomst. *In casu* blijkt, volgens de rechtbank, dat de verkopers, die daadwerkelijk kennis hadden van het bestaan van een bouwovertreiding ingevolge het rondschriven dit opzettelijk niet hebben meegedeeld aan de koper. Dit verzwijgen van voormelde informatie aan de koper had, volgens de verkopers, de bedoeling om de koper “niet te verontrusten”. Deze informatie is evenwel een essentieel gegeven met betrekking tot het onroerend goed, voorwerp van de overeenkomst, en het behoorde dan ook aan de verkopers om de kandidaat-koper hiervan in te lichten. Het blijkt ook uit het rondschriven dat het gestelde probleem alle eigenaars aanbelangt. Door deze verzwijging werd de koper in de verkeerde voorstelling gelaten dat er zich geen probleem stelde met betrekking tot de stedenbouwkundige vereisten. Uit het geheel van deze feiten leidt de rechtbank ook een bedrieglijk opzet af zodat de fout een bedrieglijke fout uitmaakt en dus bedrog in de zin van art. 1116 oud BW(594);

- *Handelszaak* - Op de verkoper van een *handelszaak* rust geen algemene informatieplicht. Het behoort tot de zorgvuldigheidsplicht van de koper om na te gaan of een handelszaak, voorwerp van de overeenkomst van overdracht, al dan niet met een pandrecht ten gunste van een derde is bezwaard. De niet-vermelding ervan door de verkoper vormt geen bedrog dat tot nietigheid van de overeenkomst leidt. De vordering tot ontbinding van de overeenkomst wegens het niet vrij en onbelast zijn van de handelszaak op het ogenblik van de levering kan niet worden toegestaan, nu er geen voorafgaande aanmaning geweest is en bovendien de verkoper de nodige stappen had ondernomen om de pandhoudende schuldeiser – via de overnamesom – volledig te voldoen(595). In een andere zaak werd over een handelszaak (frituur) geoordeeld dat de overdrager ten aanzien van de overnemers een informatieplicht heeft over het feit dat de gemeente, via de bekendmaking van een bouwaanvraag, hem ter kennis gebracht heeft dat het perceel waarop de uitbating gevestigd is zal ingenomen worden door nog op te richten gebouwen. Het stilzwijgen van de overdrager (verkoper) werd door het hof van beroep van Brussel als een bedrieglijke fout bestempeld(596);
- *Aandelen* - De aandelen van het distributiebedrijf Eurobisco actief in de zoetwarenssector, werden verkocht na het lichten van een optie na een grondig due diligence onderzoek. Twee jaren na de verkoop vorderde de koper de nietigverklaring van de transactie op grond van bedrog omdat de verkoper tijdens de onderhandelingsfase bewust een onjuiste en onvolledige voorstelling van de werkelijkheid zou hebben gegeven. Zo zou de verkoper geen melding gemaakt hebben van een

---

(594) Rb. Antwerpen 18 januari 2007, *T.App.* 2011, 38.

(595) Gent 23 februari 2011, *TGR-TWVR* 2011, 279.

(596) Brussel (5de k.) 14 maart 2008, *TBBR* 2009, 365, noot B. VAN DEN BERGH.

dispuut tussen het distributiebedrijf i.v.m. niet toegepaste korting en van de intentie van AD-Delhailze om het assortiment van de afgenomen zoetwaren dat zij bij Eurobisco betrok te beperken. De verkoper zou ook geen melding hebben gemaakt van de nakende sluiting van de EDA-winkelketen, een belangrijke afnemer van zoetwaren. Het hof verwierp deze claim nu de verkoper er in het kader van de op haar rustende informatieverplichting terecht van uitgaan dat kopers, zelf belangrijke producenten in de markt van de zoetwaren, bekend waren met de voorgenomen sluiting van de EDA-winkelketen, een belangrijke afnemer van zoetwaren. De voorgenomen verkoop van de winkelketen maakte tevoren reeds het voorwerp uit van een artikel in de krant *De Financieel Economische Tijd* zodat deze informatie geacht moet worden een algemene bekendheid te hebben gehad en aan kopers – specialisten op de markt – bekend te zijn geweest. Verder blijkt dat de koper pas twee jaar na de overdracht van de aandelen, reageerden. De kopers kunnen nochtans niet in ernst voorhouden dat deze gegevens hen uiteindelijk pas na verloop van twee jaar bekend zouden zijn geworden. Indien de kopers inderdaad – zoals zij voorhouden – vaststelden dat bij de waardebepaling niet van correcte gegevens werd uitgegaan, dan ligt het voor de hand dat zij onmiddellijk zouden hebben gereageerd. Het lange tijdsverloop – meer dan twee jaar na de overdracht van de aandelen – maakt aannemelijk dat de gegevens m.b.t. EDA en Delhaize voor de kopers allerm minst doorslaggevend waren voor de bepaling van de waarde van de aandelen en dat deze gegevens thans als drogreden worden aangehaald in een poging om teleurstellende resultaten van de vennootschap te compenseren. De verkoper kon er in de precontractuele fase terecht van uitgaan dat de kopers, die zelf het due diligence-onderzoek organiseerden en voerden, volledig waren ingelicht over de toestand van de vennootschap en over alle punten die zij zelf van belang achtten voor de waardebepaling van de aandelen. Zij hadden hierbij toegang tot alle klantengegevens(597).

- In een andere zaak werd een bod gedaan onder voorbehoud van de uitvoering van een “due diligence” onderzoek, waarvan de resultaten “tot haar genoegen” moesten zijn. Zij had in ieder geval de verplichting om zich ter zake degelijk te informeren. Dus kan zij niet beweren onwetend te zijn geweest van de financiële toestand, de kostenstructuur en de personeelsstructuur van de overgenomen vennootschap. Er moet dan ook worden aangenomen dat zij zich aan de hand hiervan een beeld kon vormen van de waarde van deze vennootschap en dat zij de risico’s kon inschatten van de transactie waartoe zij zou overgaan. Zij heeft er verder niet over geklaagd dat zij geen toegang zou hebben gehad tot alle boekhoudkundige stukken, financiële informatie en alle andere informatie die zij relevant achtte met betrekking tot de overgenomen vennootschap. De koopprijs werd bepaald op basis

---

(597) Antwerpen 3 december 2007, *TBBR* 2009, 254, noot S. MARYSSE.

van de financiële toestand van de vennootschap zoals deze bleek uit de bij contract gevoegde jaarrekening van het boekjaar 2002-2003, afgesloten op 30 juni 2003. De vennootschap had toen een verlies van 372.078,90 EUR. De koper baseerde de vordering tot nietigverklaring op grond van bedrog op basis van de bewering dat haar tijdens de onderhandelingen werd meegedeeld en beloofd dat het verlies van het op 30 juni 2004 eindigend boekjaar slechts ongeveer 50.000 EUR zou bedragen en dat de verkoopprijs van de aandelen wezenlijk was bepaald in functie van de ter beschikking gestelde cijfers en het vooropgestelde verlies. Dit werd verworpen nu deze belofte nergens werd geëxpliciteerd in het contract en de koper had nagelaten heeft om dit als garantie uitdrukkelijk op te nemen. Bij de aankoop waren er geen feiten die van aard waren dat het verlies van 372.078,90 EUR in één jaar zou kunnen worden teruggebracht tot ongeveer 50.000 EUR. Het hof stelt ook vast dat de jaarrekening van het boekjaar 2003-2004 van de overgenomen vennootschap een verlies vertoonde van 255.110,68 EUR en dat de koper, als aandeelhouder van deze NV, op 27 november 2004 deze jaarrekening en het verslag van de Raad van Bestuur heeft goedgekeurd en kwijting heeft verleend aan deze laatste. Zij toont niet aan dat zij vóór 18 april 2005, dit wil zeggen bijna vijf maanden later, bij de verkoper heeft geklaagd over de omvang van dit verlies. Hieruit leidde het hof af dat zij het bestaan en de omvang van het per 30 juni 2004 vastgestelde verlies aanvaardde. Indien zij zich bedrogen zou hebben geacht of van mening zou zijn geweest ter zake te hebben gedwaald, zou zij niet hebben nagelaten onmiddellijk te reageren(598);

- *Paard* - Bij de verkoop van een *paard* kan de vermelding van de juiste leeftijd essentieel zijn. Een leugen ter zake of het simpele verzwijgen van de ouderdom kan worden beschouwd als bedrog dat aanleiding kan geven tot vernietiging van de verkoop. *In casu* verkocht B, op 25 juni 2011, aan C een Spaans raspaard waarvan B attesteerde dat het paard 11 jaar oud was. C was van plan het paard in competitieverband te gebruiken. Later blijkt dat het paard 15 jaar oud was. C had aan de initiële eigenaar A gevraagd om de leeftijd van het paard te bevestigen. A deelde mee dat het paard geboren was in 1996 en dat hij bij zijn verkoop aan B alle identiteitsdocumenten van het paard mee heeft overhandigd. C roept bedrog in en vraagt dat de rechter de nietigheid zou uitspreken van de verkoop. Bedrog mag worden bewezen met alle middelen van recht. Hoewel de schriftelijke verklaring van A niet voldoet aan de vereisten van artikel 961/1 e.v. Ger.W. acht de rechter dat hij zelf soeverein hoort te oordelen of de verklaring bewijs verleent aan het beweerd rechtsfeit. Het moet trouwens mogelijk zijn, op grond o.a. van proceseconomische reden, de gebrekkige verklaring te conformeren aan de vereisten van artikel 961/1 e.v. Ger.W. Volgens

---

(598) Brussel 10 juni 2008, *TRV* 2009, 640.

de rechter is de aangebrachte verklaring van A op zich niet voldoende om het bedrog vast te stellen. Hij beveelt de persoonlijke verschijning van de partijen B en C en beveelt ook het getuigenverhoor van A conform artikelen 916 Ger.W.(599);

- *Erfdienstbaarheid* – Een verkoper die het bestaan van een belangrijke erfdienstbaarheid van openbaar nut opzettelijk verzwijgt om een kandidaat-koper te overhalen, pleegt bedrog. De verkoper heeft verzwegen dat het door hem verkochte onroerend goed (1) bezwaard is met een erfdienstbaarheid van openbare wegenis voor een breedte van 6 meter over de volledige lengte van het perceel, (2) de met die erfdienstbaarheid belaste grond voorwerp uitmaakt van onteigeningsplannen van de stad Gent en (3) het verkochte goed niet aangesloten is op de openbare riolering. De onderhandse verkoopovereenkomst bevatte hierover geen enkele melding(600). Er is sprake van een fout omdat de informatie determinerend was voor de koper en de rechter leidt hier een opzet uit af om de koper te overtuigen de rechtshandeling te stellen;
- *Burengeschil over grondverzakking* - De koper van een onroerend goed die noch in kennis wordt gesteld van een geding waarin de verkoper met de buren betrokken is, ten gevolge van een grondverschuiving, die het instorten van een steunmuur tot gevolg heeft gehad op de grens van het litigieuze goed, noch van de belangrijke uit te voeren werken die daarvan het gevolg zijn, kan bedrog uitmaken vanwege de verkoper. De overhandiging van de stedenbouwkundige vergunning de dag, voorafgaand aan de dag van de ondertekening van het compromis, zonder verdere toelichting, laat niet toe de draagwijdte van de werken als zodanig noch de impact van het burencflict in te schatten(601). Het stilzwijgen hierover maakt dus een bedrieglijke fout uit(602);
- Een partij (eiser) ruilde zijn klein appartement in Italië voor een chalet en een stuk grond met caravan van een andere partij (verweerder) in België. De verweerder werd echter bedrogen door de eiser die niet kenbaar had gemaakt dat hij zijn appartement zou verdelen waardoor de verweerder niet had gecontracteerd indien hij die verdeling had gekend(603). De rechter leidde uit de verzwijging van de intentie tot verdeling van het appartement een bedrieglijk opzet af om de verweerder te misleiden en tot ruiling te overtuigen;
- De verzwijging van een gegeven kan bedrog uitmaken, wanneer het een gegeven betreft waarvan de verkoper wist dat zij van doorslaggevend belang was voor de koper. Waar de verkopers er *in casu* wellicht

---

(599) Rb. Luik 2 februari 2015, *T.Agr.R.* 2019, 83.

(600) Gent 9 september 2015, *NFM* 2017, 138.

(601) Brussel 22 februari 2018, *T.App.* 2018, 16. In vergelijkbare zin ook Rb. Gent 20 november 2012, *RW* 2014-15, 593 = *TGR-TWVR* 2014, 113 = *T.Not.* 2013, 172.

(602) In vergelijkbare zin: Bergen 17 februari 2005, *TBBR* 2007, 60.

(603) Cass. 30 juni 2005, *ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050630.7*, *Pas.* 2005, 1488 = *RW* 2007-08, 1406, noot.

wel van op de hoogte waren dat de huisvestingsmaatschappij plannen had met woningen in de omgeving, blijkt niet dat zij bij de verkoop op de hoogte waren van de precieze omvang, impact of timing van het project. Hun informatie terzake kan heel algemeen en vaag zijn geweest, en het wordt niet aangetoond dat zij doelbewust informatie hierover hebben achtergehouden met de bedoeling om kopers ertoe te brengen een koop te sluiten die zij anders niet zouden zijn aangegaan. De rechtbank besluit dat het bewijs van bedrog niet wordt geleverd(604).

- De mededeling van onnauwkeurige, leugenachtige of misleidende informatie is foutief van zodra een zorgvuldige wederpartij van dezelfde beroepscategorie, geplaatst in dezelfde omstandigheden, juiste informatie zou hebben verstrekt of minstens een voorbehoud zou hebben gemaakt over de juistheid ervan. *In casu* oordeelde de rechtbank dat de overnemer niet het nodige bewijs levert dat de verkoper tijdens de contractbesprekingen bewust een onjuiste lijst van klanten van de over te nemen zaak heeft voorgelegd met de bedoeling de koper te laten instemmen met een hogere prijs. De overnemer bewees ook niet dat de overdrager de precontractuele informatieplicht zou hebben geschonden door onjuiste informatie mee te delen over de samenstelling van het cliënteel. De rechtbank stelde vast dat de klantendossiers van het overgenomen bedrijf tijdens het *due diligence*-onderzoek werden besproken, zodat de overnemer redelijkerwijze in staat moest zijn om de waarde van het klantenbestand van de onderneming in te schatten(605). Bij gebrek aan fout is er geen bedrog. Het is dan ook irrelevant geworden om te bepalen of er een opzet was;
- De verwerver van de effecten van een vennootschap is gehouden de cedent op de hoogte te brengen van de onderhandelingen die hij voert met een derde met het doel om de over te nemen effecten later aan deze derde te verschaffen. De verwerver die de cedent aanzet om zijn aandelen tegen minder voordelige voorwaarden af te staan, maakt zich schuldig aan bedrog in geval hij de cedent verkeerd inlicht over de werkelijke waarde en als hij opzettelijk verzwijgt dat deze afstand gelieerd is aan een overdracht van de hele effectenportefeuille, die voor alle aandeelhouders in aanmerking komt(606). *In casu* wordt de fout afgeleid uit het materiële en intentionele element tezamen die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn;
- Bij onderhandse overeenkomst van 5 mei 2004 verkocht Geert L. alle deelbewijzen van de BVBA VANFOR - uitbaatster van een jeugd-café “*The Roots*” te 8930 Menen, Grote Markt 40a - aan Michaël O. voor de prijs van 112.500 EUR. Artikel 1 van de overeenkomst van 5 mei 2004 bepaalt: “*De verkoper verkoopt de deelbewijzen voor vrij en*

(604) Rb. Brussel 2 maart 2012, *Res Jur.Imm.* 2013, 144.

(605) Kh. Gent (afd. Kortrijk) 31 oktober 2016, *DAOR* 2017, 70 = *RW* 2017-18, 632.

(606) Luik 14 november 2006, *TBH* 2008, 162, noot Y. DE CORDT.

*onbelast, met andere woorden er zijn geen schulden die op de vennootschap wegen. De verkoper zal de openstaande schulden bij de Fortis Bank Menen en leveranciers, onmiddellijk na de betaling door de koper volledig inlossen, en dit uiterlijk op 1 juli 2004*". Na betaling van een deel van de koopprijs vorderde de verkoper de veroordeling van de koper tot betaling van de resterende prijs meer interesten. De koper betwistte de vordering en stelde dat de verkoper zijn verplichtingen niet is nagekomen: de vennootschap had talrijke verzwegen schulden en de deelbewijzen werden niet *pro rata* de uitgevoerde betalingen overgemaakt. Volgens het hof van beroep had de koper de aandelen niet gekocht als hij had geweten dat er toch schulden waren. Uit de omstandigheden (nl. de uitdrukkelijke bewering van de verkoper alle schulden te zullen inlossen en de klaarblijkelijke niet-nakoming daarvan) leidt het hof ook een bedrieglijk opzet af(607);

- De bedrogen verwachtingen na de uitvoering van een overeenkomst volstaan niet om bedrog door de verkoper aan te tonen, noch een dwaling die een redelijke persoon in dezelfde omstandigheden zou hebben kunnen begaan wat betreft de identiteit van het voorwerp, zijn wezenlijke kwaliteiten of het verwachte resultaat(608). *In casu* hadden de kopers een standaard store gekocht om het terras (12m<sup>2</sup>) van hun woning volledig van schaduw te voorzien bij zon. Aangezien op sommige momenten van de dag niet het ganse terras van schaduw was overdekt beweerden de kopers dat de verkoper hen hiervan had moeten inlichten en bij gebrek daaraan de verkoper bedrog had gepleegd. Zij vorderden de nietigheid van de overeenkomst. Terecht verwierp het vrederegerecht van Grâce-Hollogne de nietigheidsvordering gezien het algemeen geweten is dat de aarde rond de zon gedraaid.

**153.** INFORMATIE VERSTREKT DOOR RECLAME, ADVERTENTIES EN PROMOTIES – Overdrijvingen in reclame(609) maken doorgaans geen (bedrieglijke) fout uit. Zo werd geoordeeld dat de vermelding dat een korting van 20 à 25% wordt toegestaan, zonder verwijzing naar enige vergelijkingsprijs, slechts een grof lokmiddel is. Misleiding in de reclame mag niet worden verward met kennelijke overdrijving, die de wetgever aanvaardt(610). Een ander voorbeeld betreft de bewering over het eenvoudig en betrouwbaar gebruik van een fototoestel. Dat stemde blijkbaar niet overeen met de werkelijkheid. Zo'n bewering is eigen aan reclame en overtreft niet de loutere toegelaten overdrijving. Er is geen foutief gedrag, hoewel er een opzet is om de wederpartij ertoe aan te zetten de rechtshandeling (koop) te stellen. Hetzelfde kan gelden

(607) Gent 22 december 2008, *TRV* 2009, 638, noot D. VAN GERVEN.

(608) Vred. Grâce-Hollogne 15 januari 2008, *JLMB* 2009, 1624.

(609) Brussel 2 oktober 1975, *RW* 1975-76, 2493. Zie ook: Kh. Brussel 25 augustus 1971 en Brussel 17 januari 1973, *TBH* 1973, 295; Brussel 17 januari 1986, *TBH* 1986, 529; Kh. Brussel 14 augustus 1992, *Ing.-Cons.* 1993, 116.

(610) Brussel 2 oktober 1975, *RW* 1975-76, 2493.

voor de verkoop van aandelen. Volgens het hof van beroep in Gent kunnen de door de koper aangetoonde onjuiste voorstelling van contractmogelijkheden, de valse voorstelling van commerciële en financiële opportuniteiten en de onrealistische uitgangspunten en voorstellingen in het businessplan berusten op “*een overschatting van de mogelijkheden van het bedrijf*”, waarin de kopers ook zijn meegegaan. Een normaal zorgvuldig en vooruitziende koper was er van bewust geweest dat dat de zaak “*wellicht rooskleurig*” werd voorgesteld door de verkoper. Volgens het hof van beroep was er hierdoor geen fout en dus ook geen bedrog(611). In een ander geval voor het hof van beroep te Gent beriep een 50% aandeelhouder die gedurende meer dan tien jaar gedelegeerd bestuurder was van de betrokken vennootschappen zich tevergeefs op bedrog van de koper. Het hof wees er ten eerste op dat de informatieplicht in eerste instantie op de verkoper rust. Het hof oordeelde dat de verkoper gelet op zijn hoedanigheid als aandeelhouder, bestuurder en gedelegeerd bestuurder wordt geacht op de hoogte te zijn van de werkelijke financiële situatie binnen de verkochte vennootschap. Dit wordt eveneens bewezen door de jaarrekeningen van de betrokken vennootschappen, die telkens door de verkoper werd opgemaakt, goedgekeurd en ondertekend. De verkoper kan dan ook niet aanvoeren dat hij door de koper werd bedrogen op basis van verkeerde financiële informatie(612).

In relaties met consumenten of tussen professionelen moet ook rekening worden gehouden met de regels m.b.t. misleidende handelspraktijken (art. VI.97 e.v. WER, waaronder de “misleidende reclame”) resp. marktpraktijken (art. VI.105 e.v. WER). Een misleidende handelspraktijk is immers “*een handelspraktijk die gepaard gaat met onjuiste informatie en derhalve op onwaarheden berust of, zelfs als de informatie feitelijk correct is, de gemiddelde consument op enigerlei wijze, inclusief door de algemene presentatie, bedriegt of kan bedriegen ten aanzien van een of meer van de volgende elementen, en de gemiddelde consument er zowel in het ene als in het andere geval toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen*”. Een misleidende marktpraktijk is een “*marktpraktijk die gepaard gaat met onjuiste informatie en derhalve op onwaarheden berust of, zelfs als de informatie feitelijk correct is, een onderneming op enigerlei wijze, inclusief door de algemene presentatie, bedriegt of kan bedriegen ten aanzien van een of meer van de volgende elementen, en haar er zowel in het ene als in het andere geval toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat zij anders niet had genomen*”. De ontwikkeling van het hedendaagse (wettelijke) ondernemingsrecht, waarbij de klemtoon in toenemende mate op het recht op (juiste) informatie ligt, beperkt de ruimte voor toelaatbare overdrijvingen of misinformatie dus aanzienlijk. Vooral in de reclame lijkt de tolerantie daardoor aanzienlijk te zijn ‘ingeperkt’. Zo is er sprake van een bedrieglijke kunstgreep die de nietigverklaring van een

---

(611) Gent 27 oktober 2008, *TRV* 2011, 571, noot B. BELLENS en J. STEVENS.

(612) Gent (7de k.) 10 september 2012, *RW* 2013-14, 1430, noot K. RENIERS.

overeenkomst op grond van bedrog rechtvaardigt wanneer een onderneming aan diverse zelfstandigen een brief stuurt waarin zij de indruk geeft een dienst gratis aan te bieden, terwijl achteraf blijkt dat voor deze dienst betaald moet worden(613). Er is echter maar sprake van bedrog voor zover de onderneming een fout begaat. *In casu* was er sprake van een oneerlijke marktpraktijk in de zin van artikel VI.105 e.v. WER. De gestuurde brief vermeldde: “*Betreft: gratis aanbieding van potentiële klanten/bevoorrechte partner reclame [...] Voor het doorgeven van onze klanten vragen wij geen enkele vergoeding of commissie [...]*”. Uiteindelijk werd over drie jaar tijd meer dan 20.000 EUR aangerekend. De rechtbank verwees naar de kort na de relevante feiten aangenomen wetswijziging op grond waarvan het verboden is “*voor een onderneming ofwel rechtstreeks, ofwel via een betalingsformulier, een bestelformulier, een factuur, een aanbod, algemene voorwaarden, een voorstel tot verbetering of elk ander soortgelijk document, adverteerders te werven om hen in gidsen, adressenbestanden, telefoonboeken of soortgelijke lijsten of bestanden op te nemen, zonder ondubbelzinnig aan te geven dat deze werving een aanbod van overeenkomst tegen betaling uitmaakt en zonder in het vet en in het grootste lettertype dat in het document wordt gebruikt de duur van de overeenkomst en de hieraan verbonden prijs te vermelden*” (art. VI.107 WER).

De verkoper van de aandelen van een vennootschap die een hotel en een camping uitbaat, maakt zich schuldig aan bedrog wanneer de verkoopadvertentie vermeldt dat de camping naast het hotel een veel grotere oppervlakte heeft dan de oppervlakte van het perceel waarvan de vennootschap die het hotel en de camping uitbaat, werkelijk eigenaar is. Men kan de koper niet verwijten dat hij geen gedetailleerde vastgoedexpertise heeft laten uitvoeren aangezien hij zich een recent verslag van een deskundige had laten overhandigen en die de vergissing bevat met betrekking tot de oppervlakte van het kampeerterrein. Het kennelijke karakter van de vergissing van de vastgoedexpert moest de verkoper tot voorzichtigheid aanzetten en tot het niet overnemen van die vergissing in zijn verkoopadvertenties. Het hof van beroep van Luik oordeelde in zijn arrest van 30 november 2009(614) dat de verkoper een fout had begaan en verwijst hiervoor naar zijn ‘onzorgvuldigheid’. De onjuistheid van de verklaring in de koopverkoopovereenkomst van aandelen dat de vennootschap schuldenvrij is en de verzwijging door verkoper van deze informatie heeft verzwegen, impliceren dat de wilsuiking van de koper aangetast is door het bedrog van de verkoper. Als vaststaat dat de koper nooit de overeenkomst had gesloten indien deze informatie hem niet was verzwegen, dan moet deze nietig worden verklaard(615). Er is sprake van bedrog wanneer de verkopers van de aandelen van een naamloze vennootschap de koper opzettelijk hebben doen dwalen met betrekking tot de boekhoudkundige

---

(613) Antwerpen 7 januari 2013, *RW* 2013-14, 348.

(614) Luik 30 november 2009, *JLMB* 2010, 1029.

(615) Gent 22 december 2008, *TRV* 2009, 638.

situatie van de overgedragen vennootschap door hem te garanderen dat de rekeningen van de vennootschap klopten, terwijl ze wisten dat dat niet het geval was(616);

- ii) Dwaling in hoofde van bedrogene die niet verschoonbaar hoeft te zijn

**154.** BEDROG GEPLEEGD OP MOMENT WAAROP BEDROGENE ZICH VERBOND WAARDOOR HIJ GEDWAALD HEEFT (CAUSAAL VERBAND BEDROG EN DWALING) – Klassiek wordt aangenomen dat, opdat er sprake zou zijn van het wilsgebrek bedrog, vereist is dat de bedrogene ook gedwaald heeft. De kunstgrepen moeten tot gevolg hebben gehad dat bij contractsluiting, de bedrogene misleid werd en daadwerkelijk dwaalde(617). Er moet dus een causaal verband bestaan tussen de kunstgrepen van de bedrieger en de toestemming van de bedrogene(618). De kunstgrepen moeten ten laatste hebben plaatsgevonden op moment van het stellen van de rechtshandeling.

Bedrog veronderstelt de verschalking van de wederpartij. Een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van Oost-Vlaanderen (afd. Dendermonde) van 24 maart 2017(619) betrof de verkoop van vennootschapsaandelen. De koopovereenkomst bepaalde een splitsing van de koopprijs tussen de basis-koopprijs enerzijds, die anderzijds moest worden aangepast op grond van de nettocashpositie op datum van de overdracht. Na verrekening werd dit volledige bedrag beschouwd als de “koopprijs”. Volgens de kopers is de koop (minstens gedeeltelijk) nietig wegens bedrog: na de veiligstelling van het prijsaanpassingsmechanisme in de overeenkomst hebben de verkopers stappen ondernomen om deze nettocashpositie (en de op basis daarvan berekende verrekeningsprijs) op kunstmatige wijze aanzienlijk te verhogen. Dit was mogelijk door de toekenning van leningen aan diverse klanten met het oog op versnelde terugbetaling aan de groepsvennootschappen. *In casu* besluit de rechtbank terecht dat er geen bedrog in de zin van een wilsgebrek voorhanden kan zijn. De betwiste clause over het variabel gedeelte van de koopprijs is immers het resultaat geweest van onderhandelingen tussen partijen. Zij kan dus onmogelijk worden beschouwd als een kunstgreep of list. De kopers zagen de ingeroepen kunstgreep met enige argwaan aankomen. Ze zijn echter met kennis van zaken akkoord gegaan met de prijsaanpassingsclause, maar

---

(616) Brussel 8 september 2011, *JDSC* 2014, 40, noot M. COIPEL= *RPS*. 2011, 563, noot D. LECLERCQ. Zie ook Brussel (8ste k.) 10 juni 2008, *TRV* 2009, 640 (*in casu* geen bedrog bewezen: koper beweerde dat een maximumverlies van 50.000 EUR was gegarandeerd, maar dat is niet bewezen).

(617) Bergen 21 april 2005, *TBBR* 2007, 577. Zie ook: P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, XIII (Parijs: Ducessois 1827) 224: “*mais il faut que les manœuvres pratiquées par l’une des parties soient telles qu’il y ait évidence que sans ces manœuvres l’autre n’eût pas contracté*”.

(618) Rb. Oost-Vlaanderen (afd. Dendermonde) (D6de k.) 24 maart 2017, *RW* 2019-20, 1112.

(619) Ibidem.

hebben een correctiemechanisme ingelast om een eventuele toepassing te kwader trouw van de prijsaanpassingsclausule op te vangen. Het voorgaande sluit volgens ons evenwel niet uit dat bedrog in de zin van *fraus omnia corrumpit* voorhanden is m.b.t. de beweerde kunstmatige verhoging van de nettocashpositie van de overgenomen vennootschap. De rechtbank heeft deze kwestie echter niet onderzocht.

**155.** DWALING HOEFT NIET VERSCHOONBAAR TE ZIJN – Verder wordt in de rechtspraak en rechtsleer gesteld dat de dwaling waarover men in het raam van bedrog spreekt, niet de dwaling in de zin van artikel 1110 oud BW als wilsgebrek(620). De dwaling bij bedrog moet niet (i.t.t. het wilsgebrek dwaling) verschoonbaar zijn.

c) Rechtsgevolgen

i) Nietigheid

**156.** (PARTIËLE) NIETIGHEID (RECHTSHERSTEL) EN/OF SCHADEVERGOEDING (SCHADEHERSTEL) – Het algemeen rechtsbeginsel *fraus omnia corrumpit* dat de grondslag vormt voor het wilsgebrek bedrog verbiedt dat bedrog de bedrieger zou lonen. De gepaste sanctie is het rechtsherstel. Rechtsherstel heeft een betalende functie door de rechtsschending (miskenning van het verbod op *fraus*) weg te nemen of de toestand waarin die rechtsschending bestaat op te heffen. De schuldenaar (de bedrieger) komt daarmee – voor zover mogelijk – zijn rechtsplicht na: de betalende functie heeft de nakoming (*in natura*) van de (miskende) rechtsplicht (het verbod om bedrog te plegen) tot voorwerp(621). Rechtsherstel is *satisfactoir*(622). Het bedrog wordt ongedaan gemaakt(623). Bij wijze van toepassing voorziet artikel 1117 oud BW erin dat de sanctie op het bedrog de nietigheid is van de met bedrog aangetaste rechtshandeling. Nietigheid is een rechtsherstellende sanctie. De nietigheidsvordering moet, op straffe van verjaring, in elk geval binnen tien jaar na het ontdekken van het bedrog, worden ingesteld (art. 1304 oud BW).

Door de terugwerkende kracht van de nietigverklaring is de overeenkomst tot kredietopening, die gesloten is voor het financieren van de koop van een onroerend goed, nietig verklaard wegens bedrog, ontdaan van iedere oorzaak op het ogenblik van haar totstandkoming. Bijgevolg moet haar nietigverklaring ook worden uitgesproken(624).

---

(620) Cass. 24 mei 1974, ECLI:BE:CASS:1974:ARR.19740524.2 *Arr. Cass.* 1974, 1063 = *Pas.* 1974, I, 491.

(621) S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge: die Keure 2019) 25-26 nr. 33 en 27 nr. 36.

(622) *Ibidem*, 26, nr. 34 en nr. 49.

(623) N. VAN DAMME, *Wetsontduiking* (Antwerpen: Intersentia 2020) nr. 117.

(624) Luik 5 december 2017, *TBBR* 2018, 545.

De sanctie op bedrog moet zijn dat de bedrieger uit zijn bedrog geen voordeel haalt. Tegelijk wordt aangenomen dat het rechtsherstel op maat moet zijn, d.w.z. in functie van het normdoel van de miskende rechtsregel (*in casu* het beginsel *fraus*)(625). Het beginsel *fraus omnia corrumpit* dat wordt verbijzonderd door het wilsgebrek bedrog heeft tot doel het bedrog dat de toestemming van de partijen bij de stelling van rechtshandelingen te sanctioneren (art. 1109, 1116 en 1117 oud BW). Het is dus evident dat gekeken wordt naar de toestemming van de partijen bij de door het bedrog aangetaste rechtshandeling en de gerechtvaardigde belangen van de partijen hierbij. Precies om die reden wordt aanvaard dat de nietigheid op grond van het wilsgebrek bedrog ook partieel kan zijn(626). PEERAER geeft naast het doel van de partijen (art. 1156 oud BW) ook enkele andere indicaties op grond waarvan de rechter tot een partiële nietigheid zou kunnen besluiten bij bedrog. Het gaat om o.a. het al dan niet essentieel karakter van het deel van de rechtshandeling dat door bedrog is aangetast, het nut dat een partieel vernietigde rechtshandeling voor de partijen zou behouden en de mate waarin het contractuele evenwicht wordt aangetast(627). Uiteindelijk betreffen deze indicaties enkel specifieke vragen die peilen naar het doel van de partijen bij rechtshandelingen. In die zin oordeelde de rechtbank van eerste aanleg van Oost-Vlaanderen (afd. Dendermonde) in een vonnis van 27 maart 2017 dat de partiële nietigheid van een clause, die betrekking heeft op de koopprijs, niet mogelijk is omdat de ganse koopprijs een essentieel bestanddeel van de overeenkomst uitmaakt, waardoor het voortbestaan van de overeenkomst in haar geheel ondenkbaar is, zelfs met een deelbaarheidsbeding, bij nietigheid van een deel van een prijsclause op grond van bedrog(628). *In casu* bestond de prijs uit een vast deel en een variabel deel. De kopers beweerden dat het variabele deel van de prijs aangetast was door nietigheid op grond van bedrog.

**157. KLASSIEK ONDERSCHIED TUSSEN HOOFDBEDROG EN INCIDENTEEL (OF TUSSEN-) BEDROG: PARTIËLE NIETIGHEID HEFT ONDERSCHIED OP? – Klassiek wordt een onderscheid gemaakt tussen het hoofdbedrog ~~waarop de nietigheid als sanctie zou staan~~ en het incidenteel bedrog ~~waarop enkel een schadevergoedingsplicht als sanctie zou staan~~(629). Er is sprake van hoofdbedrog wanneer de bedrogene**

---

(625) N. VAN DAMME, *Wetsontduiking* (Antwerpen: Intersentia 2020), nr. 467.

(626) Cass. 23 november 2017, ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20171123.8, *RW* 2018-19 704, noot = *TBBR* 2018, 208, noot F. PEERAER = *TBH* 2018, 298 = *TBO* 2018, 301: “*Krachtens de artikelen 1108, 1109 en 1116 Burgerlijk Wetboek is een overeenkomst die door bedrog werd verkregen nietig. Deze nietigheidsgrond sluit niet uit dat wanneer het bedrog betrekking heeft op een onderdeel van een overeenkomst en een gedeeltelijke vernietiging van de overeenkomst mogelijk is, de rechter op verzoek van de benadeelde partij de nietigheid kan beperken tot dat gedeelte van de overeenkomst, voor zover het behoud van de gedeeltelijk vernietigde overeenkomst beantwoordt aan de bedoeling van de partijen*”.

(627) F. PEERAER, “Ook het Hof van Cassatie acht partiële nietigheid mogelijk bij bedrog” (noot onder Cass. 23 november 2017), *TBBR* 2018, (209), 212 nr. 9.

(628) Rb. Oost-Vlaanderen (afd. Dendermonde) (D6de k.) 24 maart 2017, *RW* 2019-20, 1112.

(629) Bv. Brussel 15 november 2016, *TBO* 2017, 75; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht* (Antwerpen: Intersentia 2019), 196-197 nrs. 305-306.

zonder het bedrog de rechtshandeling niet zou hebben gesteld. Er is sprake van incidenteel bedrog of tussenbedrog wanneer de bedrogene de rechtshandeling wél zou gesteld hebben maar onder andere (minder bezwarende) voorwaarden. Het onderscheid tussen hoofdbedrog en incidenteel bedrog wordt al langer bekritiseerd(630). Zo wordt terecht opgemerkt dat ook bij incidenteel bedrog de bedrogene de rechtshandeling niet zou hebben gesteld omdat hij enkel een andere rechtshandeling onder andere voorwaarden zou hebben gesteld. Elk incidenteel bedrog is immers een hoofdbedrog. Daarnaast aanvaardt het Hof van Cassatie sinds kort uitdrukkelijk dat partiële nietigheid mogelijk is, ook bij bedrog. Die partiële nietigheid lijkt precies dienend voor gevallen die men klassiek (theoretisch) als “incidenteel bedrog” zou kwalificeren.

## ii) Schadevergoeding

**158.** SCHADEHERSTEL BIJ FOUT, SCHADE EN CAUSAAL VERBAND – De sanctie die staat op bedrog bestaat niet steeds alleen uit rechtsherstel. Het bedrog maakt een fout uit. In dat geval is ook herstel van de schade denkbaar wanneer naast de fout, ook de schade die het gevolg is van de foutieve gedraging (causaal verband), vastgesteld wordt(631). Men spreekt dan van *schadeherstel*(632). Schadeherstel is *compensatoir*(633). Dit schadeherstel kan plaatsvinden in geld of in natura(634). Vereist is dat naast de fout ook een oorzakelijk verband wordt aangetoond tussen het bedrog (fout) en de schade(635). Wanneer het bedrog niet volledig via rechtsherstel kan worden geneutraliseerd, is het mogelijk dat aanvullend een schadevergoeding wordt toegekend.

Klassiek wordt gesteld dat incidenteel bedrog enkel aanleiding kan geven tot schadevergoeding en niet tot vernietiging van het contract(636). Hierna volgt een overzicht van de rechtspraak die voornamelijk betrekking heeft op de vraag of een schadevergoeding aanvullend of principaal kan worden toegekend voor bedrog. We maken hierbij geen onderscheid tussen hoofd en incidenteel bedrog.

---

(630) Bv. M. MEIRLAEN, “Vormen en kleuren van bedrog” (noot onder Cass. 21 december 2018), *TNot.* 2019, (502) 507 nr. 8; F. PEERAER, “Ook het Hof van Cassatie acht partiële nietigheid mogelijk bij bedrog” noot onder Cass. 23 november 2017), *TBBR* 2018, (209), 211, nr. 7; A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht* (Brugge: die Keure 2013), 101 nr. 112; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht* (Antwerpen: Kluwer 1987), 148 en de verwijzingen aldaar.

(631) Antwerpen (5de k.) 27 maart 2014, *TBO* 2015, 48; N. VAN DAMME, “L’inutilité de l’intention frauduleuse dans la théorie de la fraude à la loi. La fraude à la loi “Breyne “ par détournement de l’association des copropriétaires”, *TBBR* 2019, (3) 24-27 nrs. 28-29.

(632) S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge: die Keure 2019)26, nr. 34.

(633) Ibidem.

(634) Voor contractuele schade, zie Cass. 3 oktober 2019, AR C.17.0621.N, *TBBR* 2020, 84, noot S. DE REY = **RW** 2020-21, 136, noot S. DE REY.

(635) S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge: die Keure 2019), nr. 186.

(636) S. STIJNS, *Leerboek 1* (Brugge: die Keure 2016), 94 nr. 115.

- Een onroerend goed belast met verschillende stedenbouwkundige inbreuken werd verkocht zonder voldoende informatie aan de kopers over deze inbreuken. De verkopers informeerden de kopers slechts (beperkt) over een stedenbouwkundige inbreuk i.v.m. de kelder, maar niet over de overige overtredingen waarmee het verkochte goed behept was. Het hof achtte bedrog in hoofde van de verkopers bewezen en verklaarde de koopovereenkomst nietig. De kopers spraken eveneens de vastgoedmakelaar aan die in opdracht van de verkopers een koper voor het onroerend goed had gezocht. De kopers meenden dat de vastgoedmakelaar tekort was geschoten in zijn onderzoeks-, advies- en informatieverplichting, aangezien de makelaar had nagelaten hen in te lichten over de stedenbouwkundige overtredingen. Het hof oordeelde echter dat er de vastgoedmakelaar geen fout beging. Hij had immers niet de opdracht gekregen om opzoeken te doen, maar hij moest uitsluitend een koper zoeken. De makelaar kon daarom louter voortgaan op de informatie die hij van zijn opdrachtgevers, de verkopers, ontving(637);
- Het kan van de administratieve diensten van steden en gemeenten verwacht worden dat zij gelet op hun plicht tot behoorlijk bestuur en het zorgvuldigheidsbeginsel correcte inlichtingen over stedenbouw aan de burgers verschaffen, des te meer dat de notarissen, vooraleer een authentieke akte tot verkoop van een onroerend goed te verlijden ertoe verplicht zijn zich tot hun diensten te wenden om deze inlichtingen in te winnen en de inlichtingen in de akte op te nemen. Deze verplichting wordt niet uitgesloten wanneer de overheid de gevraagde gegevens verschaft en, zoals te dezen, tegelijkertijd verklaart niet verantwoordelijk te zijn voor de juistheid en volledigheid van de informatie. Ook al leverde de stad geen stedenbouwkundig attest af, toch moest zij als openbaar bestuur de nodige zorgvuldigheid aan de dag leggen vooraleer zomaar te verklaren geen kennis te hebben van enige vaststelling van bouwinbreuk betreffende het litigieuze onroerend goed. In de concrete omstandigheden van de zaak heeft de stad foutief gehandeld. Deze fout is in oorzakelijk verband met de schade van de kopers nu de verkoopakte de foutieve vermeldingen over de afwezigheid van bouwinbreuken heeft overgenomen en dat de kopers kennelijk de overeenkomst niet zouden hebben aangegaan indien zij kennis hadden van de bestaande inbreuk en van de onmogelijkheid om de illegale toestand te laten regulariseren. Er is sprake van een hoofdelijke aansprakelijkheid van de gemeente met de verkopers(638);
- Voor de vaststelling van de schade moet de situatie waarin de huurder zich door de vernietiging bevindt, worden vergeleken met de situatie waarin de huurder zich zou hebben bevonden indien hij de vernietigde overeenkomst niet had gesloten (en dus niet met de situatie waarin hij

---

(637) Antwerpen 28 april 2014, *TBO* 2014, 213.

(638) Brussel 1 maart 2016, *Res Jur.Imm.* 2017, 31

zich zou hebben bevonden indien de vernietigde overeenkomst correct was uitgevoerd). De schadevergoeding kan zo betrekking hebben op vervallen huurgelden, gedane bouwkundige investeringen, maar – bij gebreke van causaal verband – niet op indirecte kosten of een winst-verlies. Het algemene rechtsbeginsel *fraus omnia corrumpit* staat eraan in de weg dat het bedrog aan de verhuurder-dader voordeel verschaft. De huurder-slachtoffer is niet gehouden tot vergoeding van de schade van de verhuurder-dader(639);

- Het bestaan van een risico op onteigening wegens een project van bestemming van de verkochte grond voor een toegangsinfrastructuur en uitrit van een snelweg kan in hoofde van de koper een dwaling vormen die betrekking heeft op een substantiële hoedanigheid van die grond (art. 1109 en 1110 oud BW), die de nietigheid van de koopovereenkomst en de teruggave van het gestorte voorschot met zich meebrengt. Door na te laten de koper over dit overheidsproject in te lichten terwijl hij er vóór de verkoop kennis van had, maakt de verkoper zich schuldig aan bedrieglijk verzwijgen en dus aan een precontractuele fout. Deze fout verplicht hem ertoe de koper schadeloos te stellen voor de schade (art. 1116 oud BW) die niet is hersteld door de teruggave van het voorschot, zoals de architect- of de notariskosten(640);
- Het bedrog rechtvaardigt de toekenning van een schadevergoeding wegens morele schade door de ontoelaatbare kunstgrepen die de rust van de kopers ernstig en duurzaam kunnen schaden. Er wordt een chalet verkocht die rond een caravan gebouwd is. De notaris die volkomen kennis heeft van de gebrekkige samenstelling van het verkochte goed heeft de plicht de kopers hierover te informeren. Zelfs indien hij niet heeft deelgenomen aan de onderhandeling en aan de ondertekening van de onderhandse koopovereenkomst, heeft hij de plicht het probleem te melden voor de ondertekening van de authentieke akte. Bij gebrek hieraan is hij aansprakelijk(641);
- De vernietiging wegens bedrog van een koopovereenkomst heeft voor de verkoper automatisch de verplichting tot gevolg om de ontvangen verkoopprijs terug te betalen. De fout die door de notaris werd begaan naar aanleiding van deze verkoop staat dus niet in oorzakelijk verband met een schade die door de koper wordt geleden wegens betaling van deze prijs. Deze fout staat daarentegen in oorzakelijk verband met de betaling van de kosten van de verkoop. De notaris moet veroordeeld worden tot terugbetaling ervan, *in solidum*, met de verkoper. De aktekosten van een kredietovereenkomst die worden gedragen door de kopers vinden hun noodzaak in hun onmogelijkheid om de betaling van de prijs te financieren. Deze omstandigheid staat

---

(639) Kh. Leuven 2 februari 2016, *TBO* 2016, 468.

(640) Rb. Luik 26 maart 2014, *JLMB* 2014, 1104.

(641) Rb. Dinant 3 september 2009, *RNB* 2010, 370 bevestigd door: Luik (3de k.) 6 juni 2011, *JLMB* 2012, 1428.

niet in oorzakelijk verband met de fout van de notaris en de teruggave die ervan wordt gevorderd maakt geen bestanddeel uit van de schade van de koper(642);

- In een arrest van 27 maart 2014 stelde het hof van beroep van Antwerpen incidenteel bedrog vast door verzwijging van de bodemtoestand van een bouwgrond door vastgoedmakelaars. De kopers vorderden niet de nietigheid maar een schadevergoeding die bestaat uit een matiging van de koopprijs gelijk aan de door de toestand van de ondergrond volgens de architect veroorzaakte meerkost van het opgerichte gebouw. Het hof van beroep verwerpt het causaal verband tussen de fout (het bedrog) en de gevorderde schadevergoeding: indien de kopers bij de aankoop van de grond op de hoogte waren gesteld van de staat van de ondergrond van het aangekochte perceel betekent dit nog niet dat zij de woning met zekerheid in de goedkopere aanvankelijk ontworpen versie hadden kunnen bouwen, namelijk met een stalen funderingsplaat en minder volume aan funderingsmetselwerk. De geleden schade bestaat *in casu* uit de betaling van een te hoge koopprijs(643).

### iii) Exoneratie

**159.** EXONERATIE VOOR EIGEN (TOEREKENBAAR) BEDROG – Exoneratie voor eigen bedrog is steeds verboden. Zo kunnen vastgoedmakelaars die de bodemtoestand van een verkocht stuk grond bedrieglijk verzwegen hun aansprakelijkheid niet beperken via een clause die stelt: “*Voorschreven goed wordt verkocht in zijn huidige staat zonder dat de kopers aanspraak kunnen maken op enige vergoeding of vermindering van de koopsom wegens gesteldheid van de bodem*”(644).

### 3) Benadeling en gekwalificeerde benadeling

#### a) Benadeling

##### i) Algemeen

**160.** AANZIENLIJK ONEVENWICHT TUSSEN VERBINTENISSEN BIJ OVEREENKOMST TEN BEZWARENDE TITEL DIE OOK VERGELDEND IS – Er is sprake van benadeling wanneer er bij een overeenkomst ten bezwarende titel die ook vergeldend is, een aanzienlijk onevenwicht bestaat tussen de wederzijds bedongen prestaties(645). Benadeling is geen algemene grond voor nietigheid. Enkel de wet kan benadeling als grond voor nietigheid vooropstellen (art. 1118 oud BW). Dit is o.m. het geval bij verkoop van onroerende goederen bij benadeling

---

(642) Brussel 9 januari 2009, *JLMB* 2011, 222.

(643) Antwerpen (5de k.) 27 maart 2014, *TBO* 2015, 48.

(644) *Ibidem*, 48.

(645) S. STIJNS, *Leerboek I* (Brugge: die Keure 2016), 97 nr. 122-123.

voor meer dan 7/12 (art. 1674 oud BW) en bij rechtshandelingen verricht door minderjarigen (art. 1305 e.v. oud BW).

ii) Benadeling voor meer dan 7/12

**161. PRINCIPE** – Indien de verkoper in de verkoopprijs van een onroerend goed voor meer dan zeven twaalfden is benadeeld, heeft hij recht om de vernietiging van de koop te eisen (art. 1674 oud BW). De eis is niet meer ontvankelijk na verloop van twee jaar te rekenen vanaf de dag van de koop (art. 1676 oud BW). Om te weten of er benadeling voor meer dan zeven twaalfden is, moet men het onroerend goed schatten volgens zijn staat en zijn waarde op het ogenblik van de koop (art. 1675 oud BW).

**162. START VAN TERMIJN VAN TWEE JAAR** – De termijn begint te lopen vanaf de sluiting van de (onderhandse) overeenkomst. In een geval dat geleid heeft tot een arrest van het hof van beroep van Antwerpen van 25 september 2017 bleek uit de onderhandse overeenkomst van 21 januari 2011 onmiskenbaar de wederzijdse toestemming van de partijen over het verkochte goed en de daarvoor verschuldigde prijs, waardoor de termijn is beginnen lopen. De door partijen aan die overeenkomst gegeven benaming (“intentieverklaring”) kan daaraan niets veranderen. Evenmin het feit dat in de notariële akte van 1 maart 2013 nog bepaalde modaliteiten van de verkoopovereenkomst werden aangepast. Het ontbreken van zowel de vereiste stedenbouwkundige informatie als het bodemattest kan enkel als nietigheidsgrond worden ingeroepen door de koper, niet door de verkoper(646).

**163. BEWIJS DOOR WAARDEBEPALING** – De nietigheidsvordering wegens benadeling voor meer dan 7/12 moet bewezen worden aan de hand van een objectieve waardebepaling. Dat lag niet voor in een arrest van het hof van beroep van Antwerpen van 29 mei 2017(647). De verkoper van een perceel argumenteerde dat de koper op 4 juli 2007 het betreffende perceel heeft aangekocht aan een prijs van 2,86 EUR per m<sup>2</sup>, terwijl op 8 mei 2007 een derde (Bouygues Immobilier Belgium) aan de verkoper een bod van 1 miljoen EUR voor het volledige perceel, waarvan het huidige perceel een onderdeel was, had gedaan. Dat bod kwam neer op een bod van 15,30 EUR per m<sup>2</sup>. Volgens het hof is de vergelijking met het bod van Bouygues Immobilier Belgium niet voldoende om het bestaan van benadeling in de zin van artikel 1674 oud BW te bewijzen. Het bod had immers betrekking op het volledige perceel, terwijl de verkoop-koopovereenkomst slechts betrekking heeft op het bovenste deel van het perceel. Bij de aankoop van het volledige perceel had de koper de mogelijkheid om het volledige perceel van de geïntimeerde op de helling langs de Maas te ontwikkelen, wat de waarde van het perceel beïnvloedt. Doordat geen objectieve waardebepaling kan worden voorgelegd van het

---

(646) Antwerpen (B1ste k.) 25 september 2017, *Limb.Rechtsl.* 2018, 37.

(647) Antwerpen 29 mei 2017, *TBBR* 2020, 183.

verkochte perceel van 35 a ligt het bewijs van de benadeling niet voor. Ook het enkele feit dat de vraagprijs 214.000 EUR bedroeg en dat er uiteindelijk werd verkocht aan 150.000 EUR is op zich onvoldoende om te vermoeden dat er van benadeling sprake is(648).

Het bewijs van benadeling kan alleen bij vonnis worden toegelaten en slechts indien de gestelde feiten voldoende waarschijnlijk en gewichtig zijn om de benadeling te laten vermoeden (art. 1677 oud BW). Het is voor de rechter onmogelijk de plano een eis tot nietigverklaring toe te wijzen. De rechter moet eerst onderzoeken of de feiten waarschijnlijk en gewichtig genoeg zijn om het bestaan van benadeling te laten vermoeden. Artikel 1677 oud BW hanteert de notie ‘waarschijnlijkheid’ en ‘vermoeden’, die duidelijk een gradatie lager liggen dan ‘zekerheid’ om weinig ernstige vorderingen die redelijkerwijze geen kans op slagen hebben, niet in aanmerking te nemen. Enkel indien duidelijk is dat de vereiste graad van benadeling nooit kan worden bereikt, kan de rechter de vordering afwijzen. De vordering moet voorts ingesteld worden binnen de vervaltermijn van 2 jaar na verkoop(649). Een schattingsverslag kan worden beschouwd als een voldoende waarschijnlijke en gewichtige aanwijzing van een mogelijke benadeling van meer dan zeven twaalfden(650).

In het geval dat de woning van de huisbewaarder in een appartementsgebouw aan een mede-eigenaar werd verkocht door een beslissing van de algemene vergadering, kan een vordering die ertoe strekt de nietigheid van deze verkoop na te streven op basis van benadeling voor zeven twaalfden perfect worden ingesteld door individuele mede-eigenaars. De conciërgewoning maakt immers deel uit van de gemene delen waarin iedere mede-eigenaar medege-rechtigd is en derhalve een rechtstreeks belang heeft(651).

## b) Gekwalificeerde benadeling

**164.** VERBOD OP MANIFESTE WANVERHOUDING TUSSEN PRESTATIES PARTIJEN ALS GEVOLG VAN UITBUITING ONDERGESCHIKTE POSITIE TEGENPARTIJ – De gekwalificeerde benadeling (misbruik van omstandigheden) is deze die bestaat uit een manifeste wanverhouding tussen de wederzijds bedongen prestaties en die het gevolg is van het *misbruik* door de ene partij van de zwakke positie van de andere (art. 5.37 Wetsvoorstel Boek 5)(652). De wanverhouding is op zichzelf niet juridisch immoreel, wel het feit dat de wanverhouding het gevolg is

---

(648) Antwerpen 6 oktober 2008, *T.App.* 2010, 50.

(649) Kh. Dendermonde (2de k.) 31 oktober 2013, *T.Not.* 2015, 232.

(650) Gent (12de k.) 20 juni 2007, *Huur* 2008, 85.

(651) Rb. Kortrijk 15 november 2011, *T.App.* 2012, 44.

(652) Cass. 9 november 2012, ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20121109.9; Gent 27 februari 2014, *TBBR* 2018, 43; L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht* (Antwerpen: Maklu, 1989), 115-116 nr. 67. Zie ook recent A. DURIU, *L'abus de dépendance économique et la lésion qualifiée: deux faces d'une même médaille*, *Le Pli Juridique* 2020, 8-12.

van de *uitbuiting* door de ene contractspartij van de ondergeschikte positie (bv. economisch, intellectueel of zelfs juridisch) van de wederpartij(653).

**165. SANCTIE: RECHTSHERSTEL EN SCHADEHERSTEL?** – Er bestaat geen eensgezindheid over de grondslag voor de leer van de gekwalificeerde benadeling(654). Wat zeker vaststaat is dat ons Hof van Cassatie aanvaardt dat de gekwalificeerde benadeling wordt gesanctioneerd. Dit betekent dat het Hof minstens de mening is toegedaan dat de begunstigde van de gekwalificeerde benadeling een fout (nl. misbruik van de inferioriteit van de tegenpartij dat geleid heeft tot een manifeste wanverhouding)(655) begaat. Een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm ligt dus voor. Wordt daarbij de schade (nl. de benadeling)(656) in causaal verband gebracht met de fout, dan is schadeherstel mogelijk. Er is ook rechtspraak die meer dan alleen schadevergoeding mogelijk acht. In die zin oordeelde het hof van beroep van Gent in een arrest van 27 februari 2014(657) dat de sanctie kan bestaan uit de vernietiging van de koopovereenkomst (d.i. een vorm van rechtsherstel) eventueel aangevuld met herstel van de schade via schadevergoeding. *In casu* werd echter geen aanvullende schade aangetoond.

**166. INVULLING WANVERHOUDING** – De contractpartij zou bij de vaststelling van een gekwalificeerde benadeling de rechtshandeling niet hebben gesloten dan wel onder gunstigere voorwaarden(658). Dit is *in concreto* het geval wanneer 1) de woning wordt verkocht aan een prijs die veel lager was dan de werkelijke waarde, 2) de verkoper zich tegenover de koper verbond alle verkoopkosten te betalen, 3) de verkoper bovendien bij wederinkoop het goed aan een veel lagere prijs moest terugkopen, 4) voor de terugkoop prijs de verkoper verplichtend een lening-overeenkomst moet afsluiten met de koper die 5) bovendien bij wederinkoop een onbeperkt voorkeurrecht geniet. *In casu* wist de koper dat de verkoper met liquiditeitsproblemen kampte en dat ze alle mogelijke constructies in overweging zou nemen om een oplossing te bieden aan deze problemen(659).

Er is sprake van een ernstige wanverhouding tussen de wederzijdse verbintenissen van een koop wanneer een prijs is betaald van 120.000 EUR terwijl er een schattingsverslag voorligt waarbij het appartement dat verkocht werd

---

(653) L. CORNELIS, *Beginnelsen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht* (Antwerpen: Maklu, 1989), 116, nr. 67; W. DE BONDT, *De leer der gekwalificeerde benadeling* (Antwerpen: Kluwer 1985), 285; H. DE PAGE, *Le problème de la lésion dans les contrats* (Brussel: Office de Publicité S.C. 1947), 74.

(654) Zie hierover zeer uitgebreid: E. SWAENEPOL, *Toetsing van het contractuele evenwicht* (Antwerpen: Intersentia 2011) 250 e.v., nrs. 417 e.v.

(655) Ibidem, 383 nr. 648.

(656) Ibidem, 395 nr. 668.

(657) Gent 27 februari 2014, *TBBR* 2018, 43.

(658) Ibidem.

(659) Rb. Leuven 27 april 2018, *T.App.* 2019, 38.

geschat wordt op 445.000 EUR. Voor de gekwalificeerde benadeling moet nog aangetoond worden dat er misbruik is gemaakt van de inferioriteit of de zwakheid van de wederpartij. *In casu* werd misbruik gemaakt van de zwakke mentale toestand van de verkoper op het ogenblik van de ondertekening van het compromis. De rechter leidde dit o.m. af uit volgende de feiten: de koper heeft het appartement dat hij aankocht nooit bezocht, hij besliste tot de aankoop ervan over te gaan, louter op basis van de schets die de verkoper van het appartement gemaakt had, hij had zelfs geen foto's van het appartement gezien en wist absoluut niet in welke staat het zich bevond. De stelling van de koper dat hij omwille van zijn religie (die hem zou verbieden met een andere vrouw alleen te zijn) het appartement niet bezocht heeft is volgens de rechter niet geloofwaardig. Minstens had hij het appartement in aanwezigheid van een derde kunnen bezoeken, of kunnen laten schatten door een derde. Hij had zich ook foto's kunnen laten voorleggen. Dit alles heeft hij niet nodig geacht. De koper heeft integendeel de nodige spoed achter de aankoop gezet. Aanvankelijk had de verkoper een bedrag van 200.000 EUR gevraagd; uiteindelijk stemde ze in met 120.000 EUR, zijnde het bedrag dat de koper had voorgesteld. Hij wist dat ze dringend geld nodig had, tenminste dat ze dacht dat ze dringend geld nodig had. Voordien had ze hem immers al juwelen en haar wagen verkocht, niettegenstaande hij juwelier is. Hij had ook onmiskenbaar kennis van haar labiele emotionele toestand. Hij wist ook dat ze het geld zou 'lenen' aan een Nigeriaanse 'vriend'. Ook de omstandigheden waarin de compromis getekend werd tonen volgens de rechtbank aan dat de koper misbruik maakte van de situatie(660).

#### 4) Geweld

**167.** CONTRACT GESLOTEN ONDER DWANG IS RELATIEF NIETIG – Van het wilsgebrek 'geweld' of 'dwang' is sprake in geval van hetzij dreiging met, hetzij uitoefening van fysieke of morele dwang ten aanzien van de persoon van de medecontractant, zijn eer of zijn vermogen (art. 1112 oud BW), dan wel ten aanzien van zijn echtgenoot of zijn bloedverwanten in de neerdalende of opgaande lijn (art. 1113 oud BW)(661). Het geweld moet niet uitgaan van de tegenpartij en kan desnoods het gevolg zijn van omkaderende omstandigheden. Dit wilsgebrek wordt ruim ingevuld. In essentie gaat het om een vrees waardoor een persoon niet langer in staat is zijn eigen wil te vormen en te volgen, maar zich noodgedwongen neerlegt bij 1) de wil van de persoon van wie het geweld of de dwang uitgaat of 2) de omstandigheden die de vrees creëren(662). Een vastgoedtransactie die in een dramatische relationele context wordt geschreven en onderschreven door de ene contractpartij onder doorslaggevende morele en fysieke druk van de andere contractpartij, die kort nadien slagen en verwondingen toebrengt en enkele dagen later

---

(660) Gent 27 februari 2014, *TBBR* 2018, 43.

(661) S. STIJNS, *Leerboek I* (Brugge: die Keure 2016), 94-95 nr. 116.

(662) Gent (11de k.) 30 juni 2016, *TBO* 2016, 460.

zelfmoord pleegt, is aangetast door het wilsgebrek ‘geweld’ of ‘dwang’ en derhalve nietig(663).

b. *Onvolwaardigheid*

**168.** RECHTSSUBJECT KAN GEVOLGEN VAN ZIJN DADEN NIET OVERZIEN – Er is sprake van een onvolwaardige wil wanneer de wil(sovereenstemming) is gegeven door een rechtssubject dat zich in een toestand van ontoerekeningsvatbaarheid bevond (dronkenschap, krankzinnigheid, verdoving, etc.). Er bestaat een wil(sovereenstemming) zodat de rechtshandeling tot stand gekomen is. De wil was bij die totstandkoming echter onvolwaardig zodat aangenomen wordt dat die in principe ongeldig is. De sanctie is de relatieve nietigheid(664). Enige nuancering is hier evenwel op zijn plaats. Zo kan de toestand die aan de basis ligt van het ontbreken van de volwaardige wil, in bepaalde omstandigheden, aanleiding geven tot toepassing van de buitencontractuele aansprakelijkheid(665) en/of de vertrouwens- of schijnleer.

Dat de wil *onvolwaardig* is, houdt in dat het betrokken rechtssubject de gevolgen van zijn daden niet kan overzien. Anders gezegd, de wil is onvolwaardig wanneer het betrokken rechtssubject ingevolge zijn (permanente dan wel tijdelijke) mentale toestand niet in staat is om zich een vrije en bewuste wil met kennis van zaken te vormen, d.w.z. in staat moet zijn om de (rechts)gevolgen van zijn handelingen te overzien(666). Men spreekt ook van “wilsonbekwaamheid”. Die wilsonbekwaamheid inzake giften zou volgens de Gentse rechtspraak strenger worden beoordeeld dan inzake rechtshandelingen ten bezwarende titel. In dat opzicht zou artikel 901 oud BW geen loutere herhaling zijn van artikelen 1109 e.v. oud BW. Bij giften volstaat elke aantasting, zelfs verzwakking/verstoring van de wil opdat de gift ongeldig zou zijn wegens gebrek aan “gezondheid van geest”(667). Volgens het hof van beroep van Brussel betekent het feit op zich dat de verkoper (overledene) 92 jaar oud was op het ogenblik van de verkoop niet dat hij niet meer geschikte over de nodige wilsbekwaamheid om rechtshandelingen te stellen. Het feit dat iemand van 88 jaar de overgang naar de euro niet meer zou kunnen vatten, is volgens het hof bovendien en gratuite opmerking die nergens steun in vindt(668).

Een koper die aan bipolaire stoornissen lijdt en manisch depressief is, gevolgd door periodes van depressie, kon niet op geldige wijze zijn toestemming geven voor de ondertekening van een verkoopovereenkomst van onroerend goed

---

(663) Ibidem.

(664) Cass. 21 oktober 1971, *RCJB* 1972, 415, noot F. RIGAUX.

(665) Bv. art. 1386*bis* oud BW.

(666) Antwerpen 8 november 2017, *T.Not.* 2018, 185.

(667) Gent 27 oktober 2016, *T.Not.* 2017, 360. Zie evenwel: R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking* (Antwerpen: Intersentia 2008), 40 nr. 52.

(668) Brussel (1ste k.) 11 januari 2011, *TBBR* 2013, 98, noot J. CALLEBAUT = *T.Not.* 2011, 169.

wanneer hij ten tijde van de ondertekening van de overeenkomst in een fase van overdreven euforie verkeerde. Er kan echter van worden uitgegaan dat de koper de verkoop heeft bevestigd en heeft afgezien van het voordeel van de nietigheid wanneer, na de fase van overdreven euforie, hij het gekochte goed te huur heeft gesteld en dat hij, na in gebreke te zijn gesteld om de authentieke akte te ondertekenen, de geldigheid van de overeenkomst niet opnieuw in vraag heeft gesteld maar gewoonweg zijn financieel onvermogen te kennen heeft gegeven(669).

## § 2. BEKWAAMHEID

**169.** HANDELINGSBEKWAAMHEID EN RECHTSBEKWAAMHEID – Eenieder is in principe rechtsbekwaam (*capacité de jouissance*) (d.i. kan houder zijn van rechten en plichten) en handelingsbekwaam (*capacité d'exercice*) (d.i. kan die rechten en plichten zelf(standig) uitoefenen) (art. 1123 oud BW)(670). De rechtshandeling die gesteld werd door een onbekwame is relatief nietig(671). Zowel de rechtsbekwaamheid als de handelingsonbekwaamheid hebben doorgaans tot doel de wil van een rechtssubject te beschermen tegen invloeden van buitenaf.

### a. *Rechtsonbekwaamheid*

#### 1) Koop/verkoop tussen echtgenoten

**170.** **Rechtsonbekwaamheid voor echtgenoten om koopovereenkomsten te sluiten voor 1 september 2018** – Typevoorbeeld van de rechtsbekwaamheid is de onbekwaamheid om giften te ontvangen wegens vrees voor invloedsmisbruik (art. 907-909 oud BW). Er bestaat een vermoeden dat de wil van de begiftiger is misvormd door de invloed van de begiftigde die zich in een bijzondere machtspositie bevindt t.o.v. de begiftiger. Men zou dus kunnen spreken van een rechtsonbekwaamheid om te begiften. Vroeger bestond er ook een rechtsonbekwaamheid voor echtgenoten om koopovereenkomsten met elkaar te sluiten, met uitzondering van vier gevallen (oud art. 1595 oud BW). Sinds 1 september 2018 is dit verbod opgeheven omdat men het niet meer van deze tijd achtte(672). Er geldt wel een overgangsbepaling voor de koopovereenkomsten gesloten voor 1 september 2018.

---

(669) Luik (3de k. A) 4 november 2014, *JLMB* 2017, 41.

(670) S. STIJNS, *Leerboek 1* (Brugge: die Keure 2016), 101 nr. 127; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht* (Leuven: Acco, 2015), 128

(671) Bv. over het oud verbod op verkoop tussen echtgenoten (art. 1595 oud BW) dat een rechtsonbekwaamheid betreft: Cass. 24 februari 2017, ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170224.4, *RABG* 2017, 1191, noot B. VERLOOY = *Rev.trim.dr.fam.* 2018, 801=*RW* 2017-18 1050 = *TBO* 2017, 502 = *T.Fam.* 2017, 179, noot J. DU MONGH en L. JANSSENS. Zie echter: I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht* (Antwerpen: Intersentia 2021), 169, nr. 207 die menen dat de sanctie op het gebrek aan rechtsbekwaamheid de absolute nietigheid is.

(672) *Parl.St.* Kamer 2017-2018, nr. 54- 2848/001, 97-98.

In een arrest van 24 februari 2017(673) vernietigde het Hof van Cassatie een arrest van het Brusselse hof van beroep dat de bevestiging van de relatieve nietigheid van een koopovereenkomst gesloten tussen echtgenoten had afgeleid uit feiten die dateerden van voor de ontbinding van het huwelijke. Het Hof bevestigde weliswaar dat de sanctie op de koopovereenkomst gesloten door rechtsonbekwamen de relatieve nietigheid is. De bevestiging is enkel mogelijk nadat de nietigheidsgrond heeft opgehouden te bestaan. Doordat de appelrechters de bevestiging hadden afgeleid uit feiten daterend van voor de ontbinding van het huwelijk, verantwoordden zij hun beslissing niet naar recht. *In casu* richtte het echtpaar dat op 11 september 1993 onder het stelsel van scheiding van goederen was gehuwd op 23 oktober 1995 een BVBA op. Aanvankelijk verwierf iedere echtgenoot de helft van de aandelen. Op 9 maart 2007 verkocht de vrouw haar aandelen aan haar echtgenoot voor een prijs van 10.000 EUR. Sinds november 2010 onderhandelden de echtgenoten met het oog op een echtscheiding door onderlinge toestemming. Dat leidde niet tot een akkoord. Uiteindelijk werd de echtscheiding, na dagvaarding op grond van onherstelbare ontwrichting, uitgesproken bij vonnis van 24 april 2012. Op 17 december 2012 dagvaarde de vrouw haar ex-echtgenoot opnieuw, ditmaal tot nietigverklaring van de koop/verkoop van aandelen van de BVBA d.d. 9 maart 2007. De appelrechters oordeelden echter dat de echtgenote de nietigheid had bevestigd gelet op haar houding voor en tijdens de echtscheidingsprocedure.

**171. VERBOD BELET VENNOOTSCHAPSRECHTELIJKE UITTREDINGSPROCEDURE NIET –** Het hof van beroep van Gent oordeelde in een arrest van 1 maart 2010(674) dat het verbod van verkoop tussen echtgenoten (oud art. 1595 oud BW) de uittredingsprocedure, vermeld in artikel 2:68 WVV (oud art. 642 W.Venn. (NV) en oud art. 340 W.Venn. (BVBA)), niet belet, onder andere doordat bij deze procedure de wilsautonomie van de partijen niet aan bod komt. Volgens het hof geldt de uittredingsprocedure eigenlijk als *lex specialis* tegenover oud artikel 1595 oud BW. *In casu* was het huwelijk tussen de echtgenoten die samen een familiale onderneming (BVBA) hadden opgericht totaal ontwricht geraakt. Een notaris was aangesteld voor de vereffening-verdeling maar de partijen kwamen niet tot een akkoord over de overname van de familiale onderneming door één van hen. Uiteindelijk komt het tot een geschil waarbij de echtgenote om gegronde reden wenste uit te treden en haar echtgenoot te dwingen tot een overname van haar aandelen op grond van toenmalig artikel 340 W.Venn. (nu art. 2:68 WVV). De echtgenoot betwistte dat er een gegronde reden zou zijn voor de uittreding. De rechters in eerste aanleg en

---

(673) Cass. 24 februari 2017, ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170224.4, *RABG* 2017, 1191, noot B. VERLOOY = *Rev.trim.dr.fam.* 2018, 801 = *RW* 2017-18 1050 = **TBO** 2017, 502 = *T.Fam.* 2017, 179, noot J. DU MONGH en L. JANSSENS.

(674) Gent 1 maart 2010, *JDSC* 2011, 55, noot C. BROCAL = *TBH* 2010, 1021 = *T.Not.* 2010, 467, noot L. WEYTS.

in hoger beroep verwierpen die betwisting nu elke vorm van samenwerking onmogelijk was geworden tussen de echtgenoten.

**172. UITZONDERLIJKE RECHTSBEKWAAMHEID VOOR VERKOOP TUSSEN ECHTGENOTEN BIJ OVERDRACHT VAN MAN NAAR VROUW BIJ WIJZE VAN WEDERBELEGGING VAN HAAR VERVREEMDE GOEDEREN/PENNINGEN:** ONGRONDWETTIG – Artikel 1595, eerste lid 2° oud BW voorzag in een uitzonderlijke mogelijkheid om koopovereenkomsten te sluiten tussen echtgenoten, “[w]anneer de overdracht die de man doet aan zijn vrouw, zelfs als hij van haar niet gescheiden is, een wettige oorzaak heeft, zoals de wederbelegging van haar vervreemde onroerende goederen of van penningen die haar toebehoren, indien die onroerende goederen of penningen niet in de gemeenschap vallen”. Volgens het Grondwettelijk Hof schond artikel 1595, eerste lid, 2° oud BW de artikelen 10 en 11 Gw. in zoverre daaruit volgt dat een koopcontract tussen echtgenoten kan worden aangegaan wanneer de overdracht die de *man* doet aan zijn vrouw, zelfs als hij van haar niet gescheiden is, een wettige oorzaak heeft, zoals de wederbelegging van haar vervreemde onroerende goederen of van penningen die haar toebehoren, indien die onroerende goederen of penningen niet in de gemeenschap vallen, terwijl geen koopcontract kan worden aangegaan tussen echtgenoten wanneer de overdracht die de *vrouw* doet aan haar man, zelfs als zij van hem niet gescheiden is, een wettige oorzaak heeft, zoals de wederbelegging van zijn vervreemde onroerende goederen of van penningen die hem toebehoren, indien die onroerende goederen of penningen niet in de gemeenschap vallen. Wanneer het gehanteerde criterium berust op het geslacht van de betrokken personen moet rekening worden gehouden met de artikelen 10, 11 en 11**bis**, eerste lid, Gw. Die bepalingen, in samenhang gelezen, nopen de wetgevers tot bijzondere voorzichtigheid wanneer zij een verschil in behandeling invoeren, of zoals te dezen in stand houden, op grond van het geslacht. Een dergelijk criterium is slechts toegestaan wanneer het wordt verantwoord door een legitieme doelstelling en wanneer het pertinent is ten aanzien van die doelstelling, wat hier volgens het Hof niet het geval was<sup>(675)</sup>. Aan deze discriminatie is thans verholpen doordat het verbod dat op echtgenoten rustte om koopovereenkomsten te sluiten, is afgeschaft.

**173. VERSCHIL IN BEHANDELING TUSSEN ECHTGENOTEN EN WETTELIJKE SAMENWONERS NIET REDELIJK VERANTWOORD** – De transactie waarbij het enige onverdeelde goed tussen echtgenoten, gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen, tegen betaling werd overgenomen of toegewezen, betreft geen verdeling met opleg, maar een inkoop van het onverdeeld deel in het onverdeeld goed. Hiervoor is overeenkomstig artikel 1595, 4° oud BW een openbare verkoop of de machtiging van de rechter vereist. Van deze bepaling van dwingend

---

(675) GwH 13 maart 2014, nr. 44/2014, (prejudiciële vraag), *Act.dr.fam.* 2014, 218 = *BS* 13 mei 2014 (eerste uitgave) (uittreksel), 38795 = *Juristenkrant* 2014 (286), 8 (weergave E. BREWAEYS) = *JT* 2014, 350, noot D. STERCKX = *RNB* 2014, 580, noot D.S. = *Rev.trim.dr.fam.* 2014 832 = *Rev.trim.dr.fam.* 2016 856 = *RW* 2013-14, 1320 = *RW* 2014-15, 108.

recht kunnen de echtgenoten tijdens het huwelijk geen afstand doen, ook niet door de uitvoering van een overeenkomst vastgesteld bij notariële akte. In vergelijking met de situatie van wettelijk samenwonenden rijst de vraag of het gelijkheidsbeginsel is geschonden in de mate dat de oud artikel 1595, 4° oud BW *juncto* oud artikel 1469, lid 2 oud BW een rechterlijke machtiging vereisen voordat een echtgenoot onder het stelsel van scheiding van goederen, tijdens het huwelijk, zou kunnen overgaan tot de onderhandse inkoop van het aandeel van de andere echtgenoot in een door hen verworven onroerend goed dat hen in onverdeeldheid toebehoort, terwijl artikel 1475 e.v. oud BW die vereiste niet stelt ten aanzien van wettelijk samenwonenden(676). Het Grondwettelijk Hof antwoordde ontkennend op de prejudiciële vraag omdat de vastgestelde discriminatie niet te wijten was aan de oud artikelen 1469, tweede lid en 1595, eerste lid, 4° oud BW, maar dat zij voortvloeit uit het feit dat de wetgever niet in de artikelen 1475 tot 1479 oud BW ten aanzien van wettelijk samenwonenden in een soortgelijke beperking heeft voorzien(677).

## 2) Wederpartijstelling

**174.** VERBOD VOOR LASTHEBBERS OM KOPERS TE WORDEN VAN GOEDEREN VAN HUN LASTGEVER DIE ZE MOETEN VERKOPEN – Krachtens artikel 1596, derde lid, oud BW mogen lasthebbers, op straffe van nietigheid, noch door henzelf noch door tussenpersonen kopers worden van de goederen met de verkoop waarvan zij belast zijn. Dat verbod blijft bestaan zolang de lastgeving niet werd beëindigd(678).

Het is een (Belgisch) algemeen rechtsbeginsel dat “*degene [de lasthebber] die voor rekening van een ander [de lastgever] rechtshandelingen moet stellen,*

---

(676) Gent 24 september 2009, *NJW* 2010, 114 = *Rev.trim.dr.fam.* 2010, 963 (samenvatting N. DANNON en B. DELAHAYE).

(677) GwH 13 maart 2014, nr. 44/2014, (prejudiciële vraag), *Act.dr.fam.* 2014, 218 = *Juristenkrant* 2014 (286), 8 (weergave E. BREWAEYS) = *JT* 2014, 350, noot D. STERCKX = *RNB* 2014, 580, noot D.S. = *Rev.trim.dr.fam.* 2014 832 = *Rev.trim.dr.fam.* 2016 856 = *RW* 2013-14 1320 = *RW* 2014-15 108.

(678) Cass. (1ste k.) 13 september 2012, ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120913.2, *Arr.Cass.* 2012, 1940 = *Pas.* 2012, 1667 = *Res Jur.Imm.* 2013, 154 = *RW* 2013-14, 1100, noot B. VAN DEN BERGH = *TBO* 2013, 116 = *T.Not.* 2013, 556.

daarbij niet mag optreden als tegenpartij van die andere”(679). Aangenomen wordt dat een persoon bij eenzelfde rechtshandeling niet mag optreden in twee hoedanigheden waaraan strijdige belangen verbonden zijn: *nemo potest auctor esse in rem suam*. Men spreekt van het verbod op wederpartijstelling. De *ratio legis* van dit verbod ligt in de vrees van de wetgever voor belangenconflicten(680). De lasthebber zou de behartiging van zijn eigen belang kunnen verkiezen boven dat van zijn lastgever. De sanctie is de relatieve nietigheid, zodat (alléén) de lastgever (of zijn rechthebbenden) de betrokken rechtshandeling nog kan bekrachtigen(681) Dit verbod krijgt concrete uitwerking in diverse bepalingen van ons recht (art. 1596 oud BW; art. 411 en 499/10 oud BW). Partijen kunnen ook voorafgaandelijk conventioneel afwijken van het verbod en de lasthebber toelaten om op te treden als tegenpartij(682).

### 3) Wettelijke specialiteit

**175. WETTELIJKE SPECIALITEIT ALS GRENS VAN DE RECHTSBEKWAAMHEID** – Hoewel de rechtspersoon in principe volledig rechtsbekwaam is, is enige nuancering toch op zijn plaats. De rechtspersoon kan immers slechts drager zijn van rechten en plichten binnen de grenzen die de wetgever voor die rechtspersoon heeft afgebakend(683). Deze grenzen vormen klassiek de ‘wettelijke specialiteit’ van de rechtspersoon waarbuiten die niet kan optreden. De wettelijke specia-

---

(679) Cass. 18 maart 2004, ECLI:BE:CASS:2004:ARR.20040318.11, *RW* 2004-05, 303, noot A. SMETS: “Overwegende dat het een algemeen rechtsbeginsel is dat degene die voor rekening van een ander rechtshandelingen moet stellen, daarbij niet mag optreden als tegenpartij van die andere; dat dergelijke handeling uit haar aard nietig is; Dat daaruit volgt dat een lasthebber in de uitvoering van zijn mandaat niet mag optreden als tegenpartij van zijn lastgever ter zake van de te verrichten rechtshandeling”; Cass. 7 december 1978, ECLI:BE:CASS:1978:ARR.19781207.2, *Arr.Cass.* 1978-79, 407: “Overwegende dat, zo de handeling, gesteld in strijd met het rechtsbeginsel dat zich ertegen verzet dat in een akte de lasthebber van een partij tevens als tegenpartij van zijn lastgever zou optreden, nietig is, deze nietigheid slechts relatief is en kan worden gedekt door de met kennis van zaken handelende lastgever”; P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations I* (Brussel: Bruylant 2013), 136 nr. 60; B. TILLEMANS, *Toestandkoming en gevolgen van de koop* (Antwerpen: Kluwer 2001), 625 nr. 1626; P. ERNST, *Belangenconflicten in naamloze vennootschappen*, (Antwerpen-Groningen: Intersentia 1997), 92 nr. 86; E. DIRIX, “Art. 1596 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 1986), losbl.

(680) B. VAN DEN BERCH, “Het aankoopverbod voor lasthebbers krachtens art. 1596 BW: pleidooi voor een rechterlijke belangenafweging i.p.v. een absolute wettelijke onbekwaamheid” (noot onder Cass. 13 september 2012), *RW* 2013-14, (1101) 1101-1102 nr. 3; P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations I* (Brussel: Bruylant 2013), 134-137 nr. 60; C. HEEB, *De makelaar* (Brugge: die Keure 2012), 350 nrs. 379-382.

(681) Cass. 7 december 1978, *Arr.Cass.* 1978, 407: “Overwegende dat, zo de handeling, gesteld in strijd met het rechtsbeginsel dat zich ertegen verzet dat in een akte de lasthebber van een partij tevens als tegenpartij van zijn lastgever zou optreden, nietig is, deze nietigheid slechts relatief is en kan worden gedekt door de met kennis van zaken handelende lastgever”.

(682) B. TILLEMANS, E. DURSIN, E. TERRYIN, C. HEEB en P. NAeyaert, “Bijzondere overeenkomsten: Tussenpersonen 1999-2009”, *TPR* 2010, (589) 617 nr. 23.

(683) D. VAN GERVEN, “Sanctie bij schending van de wettelijke specialiteit van de vennootschap” (noot onder Gent 12 januari 2009), *TRV* 2009, (736) 746; R. VAN CLEEMPUT, “There is no such thing as a free lunch” *Jura Falc.* 2013-14, (3) 5.

liteit van de vennootschap lag erin winst na te streven, zodat handelingen om niet principieel werden uitgesloten. Het ging daarbij niet alleen om liefdadigheid of mecenaat, maar vooral om handelingen om niet ten voordele van een of meerdere insiders van de vennootschap, met name een andere verbonden (groeps)vennootschap, aandeelhouders, bestuurders, vereffenaars of aan hen gelieerde personen(684). Uitzonderlijk werden dergelijke handelingen ook echt ten voordele van derden gesteld. Te denken valt aan gevallen waarbij de vennootschap zonder tegenprestatie andermans schulden betaalde(685), kwijtschold(686), (persoonlijke of zakelijke) zekerheden verschaft(687) of afstand deed van rechten om niet.

Met de invoering van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen is de wetgever tegemoetgekomen aan de kritiek binnen de rechtsleer. Voor de vennootschappen bepaalt artikel 1:1 WVV nu duidelijk dat het slechts een van de doelen is van de vennootschap om aan haar vennoten/aandeelhouders een direct of indirect vermogensvoordeel te verschaffen. Daarmee is duidelijk dat de vennootschap ook andere doelen kan nastreven als die worden verduidelijkt in de statuten en worden bekendgemaakt(688). Daarmee wordt de deur opengezet naar vennootschappen die meer aandacht wensen te besteden aan

---

(684) J. VANANROYE, “‘t Amendement: De parabel van het afgesneden worstje (of: het winsttoogmerk)”, *TRV* 2015, (482) 489. Zie voor een frappante toepassing waarbij nochtans geen schending van wettelijke specialiteit werd aanvaard: Luik (14de k.) 7 oktober 2010, *Jura Falc.* 2013-14, (3) 3 (noot R. VAN CLEEMPUT) (Bruikleenovereenkomst van een onroerend goed dat voor de helft eigendom is van de vennootschap en voor de andere helft van de echtgenote van de zaakvoerder waarbij de BVBA zich ertoe verbindt om het goed niet op te eisen, behalve indien mevrouw CQ de heer RL zou verlaten of de heer RL huwelijksproblemen zou veroorzaken – geen schending van de wettelijke specialiteit).

(685) Gent 12 januari 2009, *TRV* 2009, (736) 747, noot D. VAN GERVEN) (Betaling door de vennootschap van de kosten en de success fee verbonden aan de verkoop van de aandelen door de meerderheidsaandeelhouder). Soms probeert men dergelijke operaties te construeren als een voorschot door de vennootschap, in ruil waarvoor de vennootschap een schuldverdering op de bestuurder ontvangt, door middel van de rekening-courant van de vennootschap. Zie o.m. F. BOUCKAERT, “Wettelijk specialiteitsbeginsel en doeloverschrijding” (noot onder Cass. 13 april 1989), *TRV* 1989, (321) 331.

(686) Antwerpen 15 juli 2017, *LiRe* 2018, (22) 22-28 (noot M. ORHAY en H. VAN GOMPEL) (Overeenkomst waarin een vennoot die zijn aandelen verkocht, een schuld die de vennootschap had op hem in de rekening courant, in zijn belang en zonder enig (on)rechtstreeks vermogensvoordeel voor de vennootschap deed kwijtschelden).

(687) Luik 4 december 2009, *JLMB* 2010, (1371) 1371-1373 (Pand toegestaan door een vennootschap ten behoeve van twee andere vennootschappen met wie de pandverlener geen enkele band had behalve het feit dat ze dezelfde afgevaardigd bestuurder hadden. Dat volstaat op zich niet om een economische band tussen de vennootschap aan te nemen); Gent 16 mei 2012, *RABG* 2014, (1137) 1137-1151 (Borgstelling van een vennootschap voor een lening aangaan door een patrimoniumvennootschap van een aandeelhouder voor de aankoop van een plezierjacht. Deze handeling kan kennelijk niet in het belang van de vennootschap worden geacht); Gent 30 mei 2012, *TRV* 2013, (717) 717-722 (noot D. VAN GERVEN) en Gent 23 april 2014, *TRV* 2015, (465) 465-469 (noot).

(688) X. DIEUX, “Le principe de la légalité spéciale aujourd’hui et demain peut-être” in P. LAMBRECHT et al., *Actualités en droit commercial et bancaire* (Brussel: Larcier 2017), (233) 252-253; A. FRANÇOIS, “Libéralité et spécialité légale: un cadeau empoisonné”, *RPS* 2010, (213) 213.

hun maatschappelijke verantwoordelijkheid. Zo kan een vennootschap, naast een klassiek winstdoel, een belangeloos doel hebben waartoe zij een deel van haar winsten bestemt. Een CV die erkend wordt als sociale onderneming, kan hoofdzakelijk tot doel, in het algemeen belang, een positieve maatschappelijke impact bewerkstelligen op de mens, het milieu of de samenleving (art. 8:5 §1, 1° WVV). Het voorbeeld van de Amerikaanse benefit corporation werkte daarbij inspirerend(689). Voorts is meteen duidelijk dat niet elke handeling van de vennootschap op onmiddellijke winst gericht moet zijn. Ook voor verenigingen schept de nieuwe wet duidelijkheid. Nadat reeds aanvaard werd dat ook verenigingen ondernemingen zijn die economische activiteiten kunnen ontplooiën, maakt het nieuwe wetboek duidelijk waar de grenzen liggen: de vereniging mag geen rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel uitkeren of bezorgen aan haar oprichters, leden, bestuurders of enig andere persoon op straffe van nietigheid (art. 1:2 WVV). Een uitzondering op dit principe geldt wanneer de uitkering kadert in een belangeloos doel dat in de statuten werd aangemerkt als het voorwerp van de vereniging. Daarmee is duidelijk dat het winstoogmerk ieder belang verloren heeft als toetsingssteen voor de handelingen van vennootschappen en verenigingen; de geldigheid van handelingen om niet of zonder tegenprestatie wordt dan ook onder het WVV niet meer vastgeknoopt aan de rechtsbekwaamheid maar beoordeeld in het licht van het voorwerp van de vennootschap(690).

## 176. HERNIEUWD BELANG VAN VOORWERP – Dat de wettelijke specialiteit niet langer als toetssteen wordt beschouwd voor handelingen verricht om niet door

(689) P.A. FORIERS, “L’intérêt social et la spécialité légale à la lumière de la réforme du Code des Sociétés: une lecture et quelques réformes”, in P. LAMBRECHT et al., *Actualités en droit commercial et bancaire* (Brussel: Larcier 2017), (273) 278; A. FRANÇOIS, “Op naar een BBC (Belgische Benefit Corporation)”, *TRV-RPS* 2019, (683) 683-684.

(690) Daarmee wordt dan ook aansluiting gevonden bij de stelling van Ronse. Zie Cass. 13 april 1989, ECLI:BE:CASS:1989:ARR.19890413.16, *Pas.* 1989, I, 825 = *TRV* 1989, (321) 321-332, noot F. BOUCKAERT (De geldigheidsvoorwaarde voor handelingen om niet is dat zij (in)direct gesteld worden met het oog op de bevordering van het voorwerp van de vennootschap); Brussel 24 september 1952, *RPS* 1955, (117) 117-120, noot (Betaling persoonlijke schuld bestuurder door de vennootschap i.c. strijdig bevonden met het voorwerp). Zie o.m. M. VERHEYDEN, “De rol van het winstoogmerk in het vennootschapsrecht revisited” in E. Alofs, A. François e.a., *Juridische Meesterwerken 2015-2016* (Gent: Larcier 2016), (129) 144-145; P.A. Foriers, “Principes généraux et dispositions communes”, in O. Caprasse, H. Culot en X. Dieux (ed.), *Le nouveau droit des sociétés et associations* (Limal: Anthemis 2019), (25) 39; D. VAN GERVEN, “Schending van wettelijke specialiteit naar huidig en komend recht” (noot onder Antwerpen 7 februari 2019), *TRV-RPS* 2019, (392) 399-400. Vergelijk anders: Cass. 7 april 2005, ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050407.4, *Arr.Cass.* 2005, 794; *JLMB* 2005, (866) 866-867 = *RABG* 2006, (280) 280-290 (noot S. LOOSVELD) = *RW* 2007-08, (1221) 1221; Cass. 30 september 2005, ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050930.6, *Arr.Cass.* 2005, 1777 = *TBH* 2006, (1028) 1028-1034, noot P.A. FORIERS = *TRV* 2006, (592) 592-597 (noot F. JENNÉ); Luik 4 december 2009, *JLMB* 2010, (1371) 1371-1373; Gent 16 mei 2012, *RABG* 2014, (1137) 1137- 1151; Gent 30 mei 2012, *TRV* 2013, (717) 717-7, noot D. VAN GERVEN; Gent 23 april 2014, *TRV* 2015, (465) 465-469 (noot); Gent 22 december 2014, *RABG* 2016, (422) 422-436, noot M. ZADWORNÝ; Antwerpen 15 juli 2017, *LiRe* 2018, (22) 22-28, noot M. ORHAY en H. VAN GOMPEL). Zie ook: W. GOOSSENS, “Overzicht van rechtspraak vennootschapsrecht ten behoeve van het notariaat”, *T.Not.* 2019, (291) 293.

de vennootschap, betekent echter niet dat die volledig ongecontroleerd voorbijgaan. Dergelijke handelingen moeten immers steeds in overeenstemming zijn met het voorwerp van de vennootschap, zoals dat omschreven werd in de statuten(691). Mutatis mutandis geldt hetzelfde voor de vereniging, waar het voorwerp determinerend is om te bepalen of een (on)rechtstreeks vermogensvoordeel geoorloofd is (art. 1:2 WVV). Hiermee keert men terug naar de situatie van voor het cassatiearrest van 31 mei 1957 waar het Belgisch recht in feite geen onderscheid maakte tussen statutaire en wettelijke specialiteit(692). Bemerkt echter dat het statutair voorwerp – anders dan de wettelijke specialiteit – niet aan de openbare orde raakt, zodat een schending van het voorwerp niet de absolute nietigheid van de miskennende handeling tot gevolg heeft(693). In de NV, BV en CV (evenals de VZW en Stichting), die allemaal onderworpen zijn aan de Prokura-leer, bepaalt de wet zelfs expliciet dat overschrijdingen van het voorwerp niet tegenwerpelijk zijn aan derden te goeder trouw. De sanctie op de miskenning van het voorwerp is dus een stuk milder dan die bij miskenning van de wettelijke specialiteit. Uiteraard brengt een schending van het voorwerp wel de interne aansprakelijkheid van het miskennende orgaan (in regel het bestuur) met zich mee, als deze miskenning tot schade voor de vennootschap of vereniging heeft geleid.

#### *b. Handelingsonbekwaamheid*

**177.** MINDERJARIGEN EN MEERDERJARIGE ONBEKWAMEN – De vereiste handelingsbekwaamheid verwijst naar de mogelijkheid voor een rechtssubject om de rechten die het heeft zelf(standig) uit te oefenen zonder te moeten worden vertegenwoordigd. Bij natuurlijke personen kunnen de handelingsonbekwaamheden naar gemeen recht doorgaans onderverdeeld worden in twee categorieën van onbekwamen: de minderjarige onbekwamen enerzijds en de meerderjarige onbekwamen anderzijds (art. 1124 oud BW)(694). De eersten zijn de natuurlijke handelingsonbekwamen zoals de ontvoogde en niet-ontvoogde minderjarigen (art. 388-486 oud BW). De meerderjarige onbekwamen zijn dan weer personen die handelingsonbekwaam zijn verklaard wegens hun

(691) D. VAN GERVEN, “Schending van wettelijke specialiteit naar huidig en komend recht” (noot onder Antwerpen 7 februari 2019) *TRV-RPS* 2019, (392) 400.

(692) Cass. 31 mei 1957, *RCJB* 1958, (283) 283-301 (noot P. VAN OMMESLAEGHE)

(693) K. GEENS, M. WYCKAERT e.a., *De vennootschap. Algemeen Deel*. (Mechelen: Kluwer, 2011, 363; D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen* (Larcier: Gent 2016), 505; T. HAUWAERT, *Inleiding tot het wetboek van vennootschappen en verenigingen* (Limal: Anthemis 2019), 100 en 139 en O. STOLLENWERCK en B. SAMYN, “Het nieuwe vennootschapsrecht (2)” *T.Not.* 2019, (459) 471-592.

(694) C. AUGHUET, et al., *Traité de droit civil belge – Tome 1: Les personnes*, vol. 1 (Brussel: Bruylant 2015), 981 nr. 976; vgl. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et de la famille*, (Brussel: Larcier 2016) die een onderscheid maakt tussen kwetsbare personen omwille van hun leeftijd enerzijds (289 e.v. nrs. 250 e.v.) en kwetsbare personen omwille van hun geestelijke fysieke gesteldheid anderzijds (220 e.v. nrs. 166 e.v.) en R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking* (Antwerpen: Intersentia 2008), 99, nrs. 123-124 die een onderscheid maakt tussen enerzijds de niet-ontvoogde minderjarigen en anderzijds de personen die handelingsonbekwaam zijn verklaard wegens hun geestelijke onvermogen.

geestelijke (on)vermogen. Men spreekt van burgerlijke handelingsonbekwamen(695). Met de wet van 17 maart 2013(696) heeft de Belgische wetgever *tabula rasa* willen maken met de vroegere statuten van onbekwaamheid buiten minderjarigen (verlengd minderjarigen, gerechtelijke onbekwamen, onder voorlopig bewind gestelden, de onder gerechtelijk raadsman gestelden)(697). Het gaat om de meerderjarigen die wegens hun gezondheidstoestand geheel of gedeeltelijk, zij het tijdelijk, niet in staat zijn zonder bijstand of andere beschermingsmaatregel hun belangen van vermogensrechtelijke of niet-vermogensrechtelijke aard zelf behoorlijk waar te nemen (art. 488/1, lid 1 oud BW). Ook minderjarigen kunnen vanaf de leeftijd van zeventien jaar een verzoek tot plaatsing onder bescherming indienen indien vaststaat dat zij bij meerderjarigheid in een toestand zullen verkeren zoals in lid 1 beschreven (lid 2). Tot slot kan ook een beschermingsmaatregel over de goederen worden bevolen voor de meerderjarige personen die zich in staat van verkwisting bevinden, indien en voor zover de bescherming van hun belangen dit vereist (lid 3)(698). Net als de rechtsonbekwaamheid kan de handelingsbekwaamheid zowel volledig (algemeen) (bv. niet-ontvoogde minderjarigen) zijn als beperkt (relatief) (bv. ontvoogde minderjarigen). Volledig handelingsonbekwame personen moeten vertegenwoordigd worden door andere, bij wet aangeduide personen om (bepaalde) rechtshandelingen te kunnen stellen: zij kunnen dit niet zelfstandig noch zelf(699). Beperkt handelingsonbekwame personen kunnen weliswaar zelf optreden, maar niet zelfstandig(700): hun handelingsbekwaamheid wordt beperkt door andere technieken zoals de bijstand, de toestemming en het verzet van andere door de wet aangeduide personen(701). Voor dagdagelijkse handelingen kunnen minderjarigen die principieel handelingsonbekwaam zijn, wel zelf en zelfstandig optreden indien zij over voldoende wilsbekwaamheid (feitelijke bekwaamheid) beschikken(702). De sanctie van de overtreding van de vereiste handelingsbekwaamheid, is de relatieve nietigheid. Handelingsonbekwamen kunnen echter

(695) R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking* (Antwerpen: Intersentia 2008), 99, nrs. 123-124.

(696) Wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid, *BS* 14 juni 2013.

(697) Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1009/001, 3; F. SWENNEN, "Inleiding en historiek van de wet" in P. Senaeve e.a. (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, (Brugge: die Keure 2014), 4, nr. 3.

(698) Voor een uitvoerige bespreking van de nieuwe regeling: P. SENAEEVE, *et al.*, (eds.), *Meerderjarige beschermde personen* (Brugge: die Keure 2014).

(699) Bijvoorbeeld artikel 491, g) oud BW.

(700) Bijvoorbeeld: art. 491, f) oud BW.

(701) S. STIJNS, *Leerboek 1* (Brugge: die Keure 2016), 102 nr. 129. Merk op dat indien een beschermde persoon moet worden bijgestaan om schenkingen te ontvangen, de overtreding ervan de nietigheid met zich meebrengt. De bijstand wordt wettelijk gedefinieerd als "*het optreden van de bewindvoerder ter vervolmaking van de rechtsgeldigheid van een handeling gesteld door een beschermde persoon zelf*" (eigen nadruk) (art. 494, e) oud BW).

(702) S. STIJNS, *Leerboek 1* (Brugge: die Keure 2016), 102 nr. 129.

maar tegen de verbintenissen die ze zijn aangegaan opkomen op grond van die onbekwaamheid in de door de wetgever bepaalde gevallen (art. 1125, lid 1 oud BW). Dat is bv. het geval bij benadeling wanneer de minderjarige een rechtshandeling stelde die zijn ouders of voogd had kunnen stellen zonder bijzondere formaliteiten (art. 1305 e.v. oud BW). Indien de ouders of voogd wel bijzondere formaliteiten moesten naleven voor die rechtshandeling, is de sanctie de relatieve nietigheid(703).

**178. HANDELINGSBEKWAAMHEID VAN RECHTSPERSONEN** – Rechtspersonen zijn principieel handelingsbekwaam(704). Zij kunnen echter, anders dan natuurlijke personen, slechts handelen via hun (organieke) vertegenwoordigers, i.e. hun organen, natuurlijke personen (art. 2:49 WvV; art. 703 §1 Ger.W.)(705). Dit hoort tot het wezen zelf van iedere rechtspersoon(706).

### § 3. VOORWERP

**179. VOORWERP ALS TOTSTANDKOMINGSVEREISTE** – De rechtsgevolgen die men met rechtshandelingen beoogt vormen hun *voorwerp*. Een rechtshandeling slaat steeds op het doen ontstaan, de wijziging, de overdracht of de beëindiging van een of meer (modaliteiten van) verbintenissen (met als voorwerp iets) te doen (*facere*), niet te doen (*non facere*) of te geven (*dare*) (art. 1126 oud BW). Bij gebrek aan voorwerp komt er dus geen rechtshandeling tot stand. De aanwezigheid van een voorwerp heeft op zich weinig te maken met de geldigheid van de betrokken rechtshandeling, maar veel meer op haar totstandkoming. Bij de koop zijn dat minstens de eigendomsoverdracht en de betaling van de geldprijs.

**180. VOORWERP MOET BEPAALD OF BEPAALBAAR ZIJN** – Krachtens artikel 1129 oud BW moet het voorwerp van de verbintenis bepaald of minstens bepaalbaar zijn. Aan het vereiste van bepaalbaarheid van het voorwerp is voldaan wanneer de verbintenis voldoende objectieve en aan de wil van partijen

---

(703) S. STIJNS, *Leerboek I* (Brugge: die Keure 2016), 103 nr. 129. Zie hierover uitgebreider: L. CORNELIS, *Algemene theorie* (Antwerpen: Intersentia 2000), 93 e.v.

(704) K. GEENS e.a., *Verenigingen en vennootschappen. Deel. II. DE vennootschap. A. ALGEMEEN deel* in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, (Mechelen: Kluwer, 2011), 454, nr. 234; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel in Beginselen van Belgisch privaatrecht* (Antwerpen: Standaard 1969), 147 nr. 56.

(705) Vgl. G. WICKER, “Personne morale” in *Rép.civ.* (Parijs; Dalloz 2016), nr. 76 die stelt dat rechtspersonen uit hun aard in zekere zin handelingsonbekwaam zijn, nu zij enkel via natuurlijke personen deel kunnen nemen aan het rechtsverkeer. Dit standpunt lijkt thans voorbijgestreefd gelet op de komst van art. 1145, lid 2 C.civ. (nieuw) die volgens ons zowel betrekking heeft op de rechtsbekwaamheid als op de handelingsbekwaamheid van rechtspersonen.

(706) Cass. 31 mei 1957, *RW* 1957-58, 2007; K. GEENS e.a., *Verenigingen en vennootschappen. Deel. II. DE vennootschap. A. ALGEMEEN deel* in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, (Mechelen: Kluwer, 2011), 454 nr. 234; B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen* (Brugge: die Keure 2005) nr. 870.

onttrokken elementen of criteria bevat op grond waarvan het voorwerp kan worden vastgesteld, zonder dat een nieuw akkoord tussen de partijen nodig is(707). Bij koop moet men zich ervan bewust zijn dat indien één van de essentiële elementen (prijs en goed) of substantiële elementen niet bepaald of bepaalbaar is, er geen koop tot stand komt. In die gevallen is het voorwerp van de overeenkomst (verbintenis) geen geldigheidsvereiste maar een totstandkomingsvereiste.

Verbintenissen bij een koopovereenkomst die niet-bepaalbaar zijn, zijn nietig (art. 1129 oud BW). Dit is het geval:

- Wanneer de koopovereenkomst met betrekking tot een bouwgrond in een onbepaalde en niet-bepaalbare verbintenis voorziet met betrekking tot de oprichting van een gebouw. *In casu* bevatte de overeenkomst de volgende clausule ten nadele van de koper: “*De koper verbindt er zich toe om op deze bouwgrond binnen de 3 jaar vanaf heden een gebouw op te richten met de bouwfirma ‘NV A.B.V.H.’, met zetel te X. Mocht de koper deze bepaling niet naleven dan is hij een eenmalige vergoeding verschuldigd van 20.000 EUR aan de verkoper Mocht de koper deze bepaling niet naleven dan is hij een eenmalige vergoeding verschuldigd van 20.000 EUR aan de verkoper*”. Uiteindelijk laat de koper na twee jaar de verkopers weten geen beroep te zullen doen op de contractueel bepaalde bouwfirma omdat die veel duurder zou uitkomen. De verkopers dagvaarden de koper om hem te laten veroordelen tot de betaling van de contractueel voorziene schadevergoeding van 20.000 EUR. Het hof van beroep van Gent oordeelt in deze zaak dat “de litigieuze verbintenis tot bouwen geen voldoende bepaald of bepaalbaar voorwerp” heeft en dus nietig is(708);
- Evenzeer onbepaald is de verbintenis in de koopovereenkomst m.b.t. een stuk bouwgrond “om “*een winddichte constructie*” te bouwen, die als woning dienst kan doen”(709).
- Wanneer de koopovereenkomst gesloten onder de Woningbouwwet voorziet in de verplichting voor de kopers om stortingen te doen aan het renovatiefonds van de VME terwijl het aandeel van elke koper niet bepaalbaar was omdat de kopers elk een abstract aandeel in een gebouw in fabriekstoestand kochten die zij zelf moesten renoveren volgens de (latere) plannen van een met de verkoper verbonden aannemer(710).

---

(707) Cass. 4 oktober 2012, *Res Jur.Imm.* 2013, 235; Cass. 13 juni 2005, ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050613.4; Gent (7de k.) 13 oktober 2008, *TBBR* 2010, 307, noot I. SAMOY en A. MAES.

(708) Gent (9de k.) 16 november 2018, *TBO* 2019, 252.

(709) Rb. Brussel 20 maart 2012, *Res Jur.Imm.* 2013, 54.

(710) Gent 9 november 2017, *T.App.* 2018, 19 = *T.Not.* 2018, 128.

**181. VOORWERP MOET MOGELIJK ZIJN** – Het voorwerp van de overeenkomst (van de verbintenissen) moet ook mogelijk zijn. Wanneer de beloofde prestatie onmogelijk is, is de aangegane verbintenis nietig (*à l'impossible nul n'est tenu*)(711).

**182. VOORWERP MOET IN DE HANDEL ZIJN** – Het voorwerp van de koop moet ook in de handel zijn. Openbare domeingoederen kunnen daarom niet het voorwerp uitmaken van een koopovereenkomst, omdat de openbare domanialiteit in zo'n geval zou uitdoven door een impliciete desaffectatie van het openbaar domeingood(712). Verder mogen andere wetsbepalingen de koop niet verbieden (art. 1598 oud BW).

**183. VOORWERP MOET GEOORLOOFD ZIJN** – Er moeten niet alleen rechtsgevolgen beoogd worden, die rechtgevolgen moeten ook nog geoorloofd zijn. Het geoorloofd karakter van die rechtsgevolgen wordt beoordeeld op moment van het aangaan van de rechtshandeling(713). Juridisch vertaalt de vereiste van geoorloofdheid van rechtsgevolgen zich in de vereiste van een geoorloofd voorwerp én (objectieve en subjectieve) oorzaak. Een rechtshandeling met een ongeoorloofd voorwerp of een ongeoorloofde oorzaak is ongeldig. De rechtshandeling is tot stand gekomen maar mag geen uitwerking hebben omdat zij strijdig is met het dwingend recht, de openbare orde of de goede zeden (art. 2, 1108, 1128 en 1131 oud BW)(714).

Aangenomen wordt dat het geoorloofd karakter van het voorwerp slaat op het voorwerp van de verbintenissen zelf die uit de rechtshandeling voortvloeien(715). Dit is de concrete prestatie die de schuldenaar van de verbintenis verschuldigd is(716), nl. iets te doen, niet te doen of te geven. Volgens het Hof van Cassatie is de nietigverklaring van een rechtshandeling wegens ongeoorloofd voorwerp maar mogelijk wanneer het voorwerp een ongeoorloofde

---

(711) I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht* (Antwerpen: Intersentia 2021) 174 nr. 216.

(712) A. VANDEBURIE, *Propriété et domanialité publiques en Belgique* (Brussel: La Chartre 2013).

(713) Cass. 29 oktober 2018, ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20181029.1.

(714) Cass. 28 november 2013, ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20131128.8.

(715) A. VAN OEVELEN e.a., “De nietigheid van overeenkomsten wegens strijdigheid met de openbare orde of de goede zeden: algemene beginselen en een grondslagenonderzoek”, *TPR* 2011, (1355) 1360, nr. 5; J. DE CONINCK, “De toetsing van een overeenkomst aan de openbare orde naar Belgisch recht” in J. Smits en S. Stijns (eds.), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht* (Antwerpen: Intersentia 2005), (187) 201-202 nr. 27; L. CORNELIS, *Algemene theorie* (Antwerpen: Intersentia 2000), 129 nr. 106.

(716) Cass. 4 oktober 2012, *Res Jur.Imm.* 2013, 235. Zie ook: Cass. 30 januari 2015, ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150130.7, *RCJB* 2017, 189, noot L. CORNELIS; J. LIMPENS en J.A. VAN DAMME, “Examen de jurisprudence (1956 à 1959). Les obligations”, *RCJB* 1960, (337) 358, nr. 43.

toestand doet ontstaan of in stand houdt(717). Er moet dus een band bestaan tussen de aangevochten rechtshandeling en de schending van de rechtsregel van dwingend recht, van openbare orde of goede zeden: de rechtshandeling is enkel nietig wegens ongeoorloofd voorwerp indien de uitvoering van de verbintenis tot gevolg zou hebben dat zij de doelmatigheid of de efficiëntie van de geschonden rechtsregel in gevaar zou brengen(718).

De eerbiediging van het dwingend recht, de openbare orde en de goede zeden houdt in dat de rechtshandeling niet mag leiden tot een situatie die ermee strijdig is. Er bestaat nl. een algemeen rechtsbeginsel op grond waarvan met de openbare orde of dwingend recht strijdige rechtsgevolgen geen uitwerking mogen hebben (gesteund op de art. 2, 1131 en 1134 oud BW)(719). Dit heeft tot gevolg dat niet alleen de concrete rechtsgevolgen/prestaties die met de rechtshandeling beoogd worden (voorwerp), maar ook haar juridische rechtvaardigingsgrond (interne of objectieve oorzaak) en de motieven voor haar aangaan (externe of subjectieve oorzaak) geoorloofd moeten zijn. Het

---

(717) Cass. 8 maart 2018, ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180308.3; Cass. 4 oktober 2012, *Res Jur. Imm.* 2013, 235; Cass. 15 juni 2007, nr. C.05.0456.N-C.05.0457.N., *T. Strafr.* 2008, 447 (huurovereenkomst die de verhuuring betreft van een onroerend goed met het oog op het exploiteren van raamprostitutie maakt een onwettige toestand mogelijk of helpt zo'n toestand in stand te houden); Cass. 19 mei 2005, ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050519.4 (brandverzekeringsovereenkomst gesloten met als voorwerp de dekking van het brandrisico van een bungalow waarvoor geen vergunning was uitgereikt; de feitenrechters hebben geoordeeld dat de verzekeringsovereenkomst geen enkele weerslag heeft op het statuut van het gebouw en de overheid niet het recht ontnemt om de afbraak van het gebouw te bevelen en de privépersoon niet het recht geeft om, bij schadegeval, op dezelfde plaats opnieuw te bouwen; hieruit volgt o.g.v. de feitelijke beoordeling van de rechters dat de verzekeringsovereenkomst geen onwettige toestand schept of handhaaft); Cass. 14 september 2000, ECLI:BE:CASS:2000:ARR.20000914.14, *Arr. Cass.* 2000, 1365 (voorwerp van de verzekeringsovereenkomst is het dekken van lekken van een verwarmingsinstallatie en toebehoren; de feitenrechters hebben niet vastgesteld dat die overeenkomst een onwettige situatie (*in casu* de exploitatie van een verzekeringsonderneming zonder vergunning) deed ontstaan of hielp in standhouden); Cass. 8 april 1999, ECLI:BE:CASS:1999:ARR.19990408.3, *Arr. Cass.* 2005, 1068 = *Amén.* 2005, 307 = *JT* 2005, 553 = *JLMB* 2007, 419 = *Pas.* 2005, 1065 = *RGAR* 2006, nr. 14124, noot O. DELOGNE; *RW* 2007-08, 982, noot = *TBH* 2006, 748 noot C. VAN SCHOUBROECK (brandverzekeringsovereenkomst gesloten voor een onwettig (zonder vergunning) opgerichte gebouw; het voorwerp zelf van de overeenkomst is de dekking van het risico en is op zichzelf niet ongeoorloofd; wel handhaaft dergelijke overeenkomst een onwettige situatie).

(718) I. CLAEYS, "Nietigheid van contractuele verbintenissen in beweging" in *Sancties en Nietigheden* (Brussel: Larcier 2003), (267) 273 nr. 6.

(719) F. PEERAER, *Nietigheid en aanverwante rechtsfiguren in het vermogensrecht* (Antwerpen: Intersentia 2019), nr. 81; T. TANGHE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten* (Antwerpen: Intersentia 2015), 156, nr. 143.

geoorloofd karakter van het voorwerp of de oorzaak van een rechtshandeling moet worden beoordeeld op het tijdstip van het aangaan ervan(720).

Het voorwerp van een overeenkomst is ongeoorloofd wanneer het een onwettige toestand mogelijk maakt of in stand houdt(721). Dit was het geval:

- *Voertuig dat niet beantwoordt aan wettelijke voorschriften* - Bij een overeenkomst die tot doel heeft de levering van een voertuig dat niet beantwoordt aan de voorschriften van artikel 3 § 2 en 3 KB van 15 maart 1968 houdende algemeen reglement op de technische eisen waaraan de auto's, hun aanhangwagens, hun onderdelen en hun veiligheidstoebehoren moeten voldoen, zonder dat vóór de levering schriftelijk werd overeengekomen dat dit voertuig niet bestemd was om op de openbare

---

(720) Cass. 28 november 2013, ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20131128.8 (aannemingsovereenkomst met als voorwerp de oprichting van een woning overeenkomstig een voorheen afgeleverde stedenbouwkundige vergunning; tijdens de werken werd op enkele punten afgeweken van de stedenbouwkundige vergunning; het Hof van Cassatie oordeelt dat de appelrechters hun beslissing niet naar recht verantwoorden wanneer die oordelen dat in de mate “*er niet werd gebouwd overeenkomstig deze stedenbouwkundige vergunning (...) er in feite gebouwd werd zonder verleende vergunning, wat een bouwmisdrijf uitmaakt*”, waaruit zij afleiden dat de overeenkomst die “*bouwsels in oprichting tot voorwerp heeft waaraan (niet verjaarde) bouw misdrijven kleven als nietig is te beoordelen*”).

(721) Cass. 22 januari 2021, ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210122.1N.38 (Een overeenkomst waarin een aanbestedende dienst van een lidstaat rechtstreeks en dus met miskenning van voornoemd gelijkheids- en transparantiebeginsel aan een marktdeelnemer uit dezelfde lidstaat een dienstenconcessie gunt met een duidelijk grensoverschrijdend belang, een toestand doet ontstaan die in strijd is met de openbare orde en dus volstrekt nietig is bij gebrek aan geoorloofd voorwerp. Wanneer evenwel wordt vastgesteld dat er geen enkele potentieel geïnteresseerde marktspeler was, is de nietigheidssanctie kennelijk ongeschikt gelet op het doel van de geschonden regel en is de overeenkomst niet nietig. Bovendien kan de rechter beslissen om de overeenkomst niet te vernietigen wanneer dwingende redenen van algemeen belang het noodzakelijk maken dat de opdracht of de concessie voortgang vindt); Cass. 8 maart 2018, ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180308.3; Cass. 4 oktober 2012, *Res Jur. Imm.* 2013, 235; Cass. 15 juni 2007, nr. C.05.0456.N-C.05.0457.N., *T.Strafr.* 2008, 447 (huurovereenkomst die de verhuring betreft van een onroerend goed met het oog op het exploiteren van raamprostitutie maakt een onwettige toestand mogelijk of helpt zo'n toestand in stand te houden); Cass. 19 mei 2005, ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050519.4 (brandverzekeringsovereenkomst gesloten met als voorwerp de dekking van het brandrisico van een bungalow waarvoor geen vergunning was uitgereikt; de feitenrechters hebben geoordeeld dat de verzekeringsovereenkomst geen enkele weerslag heeft op het statuut van het gebouw en de overheid niet het recht ontnemt om de afbraak van het gebouw te bevelen en de privépersoon niet het recht geeft om, bij schadegeval, op dezelfde plaats opnieuw te bouwen; hieruit volgt o.g.v. de feitelijke beoordeling van de rechters dat de verzekeringsovereenkomst geen onwettige toestand schept of handhaaft); Cass. 14 september 2000, ECLI:BE:CASS:2000:ARR.20000914.14, *Arr. Cass.* 2000, 1365 (voorwerp van de verzekeringsovereenkomst is het dekken van lekken van een verwarmingsinstallatie en toebehoren; de feitenrechters hebben niet vastgesteld dat die overeenkomst een onwettige situatie (*in casu* de exploitatie van een verzekeringsonderneming zonder vergunning) deed ontstaan of hielp in standhouden); Cass. 8 april 1999, ECLI:BE:CASS:1999:ARR.19990408.3, *Arr. Cass.* 2005, 1068 = *Amén.* 2005, 307 = *JT* 2005, 553 = *JLMB* 2007, 419 = *Pas.* 2005, 1065 = *RGAR* 2006, nr. 14124, noot O. DELOGNE, *RW* 2007-08, 982, noot = *TBH* 2006, 748 noot C. VAN SCHOUBROECK (brandverzekeringsovereenkomst gesloten voor een onwettig (zonder vergunning) opgerichte gebouw; het voorwerp zelf van de overeenkomst is de dekking van het risico en is op zichzelf niet ongeoorloofd; wel handhaaft dergelijke overeenkomst een onwettige situatie).

weg te worden gebruikt. Deze overeenkomst heeft ook een verboden ingebruikneming van hetzelfde voertuig tot gevolg(722);

- *Contractueel vervreemdingsverbod m.b.t. privatieve garages in appartementsgebouw is onredelijk en dus onwettig* - In tegenstelling met de bergingen of kelders is een garage of autostaanplaats een zelfstandige privatieve kavel. De principiële onvervreemdbaarheid van deze goederen in het gedrang brengen is dan ook onredelijk, zelfs onwettig. De vastlegging van de beperking van het verkooprecht van garages of autostaanplaatsen in een basisakte beantwoordt niet aan de objectieve rechten van de eigenaars van kavels in hun appartementsgebouw. De principiële vrije overdraagbaarheid van goederen raakt de openbare orde. De verklaring die dergelijk verbod voorziet moet dan ook nietig worden verklaard. De passage in de basisakte van een appartementsgebouw krachtens welke het verboden is de garages en/of de autostaanplaatsen te verkopen aan andere personen dan de eigenaars van een studio of kantoorruimte, vormt een domper op het eigendomsrecht met betrekking tot deze garages en/of autostaanplaatsen, botst op niet redelijk verantwoorde wijze met de principiële vrije overdraagbaarheid van goederen, die mede neerligt in de artikelen 537, eerste lid en 1598 oud BW. Zij dient geen legitiem doel en is niet in de tijd beperkt(723).

Dit was niet het geval:

- met een overeenkomst tot verkoop van preiplanten zonder vergezeld te zijn van een plantenpaspoort. Voor de *fysische verplaatsing* van een partij van *in casu* 37.000 preiplanten voor aanplanting is in principe een plantenpaspoort vereist conform artikel 1, 24° en 13 KB 10 augustus 2005 betreffende de bestrijding van voor planten en plant-aardige producten schadelijke organismen. Volgens het vredege recht van Kortrijk betekent dit niet dat de verkoop van die preiplanten ongeoorloofd is(724);
- Een handelspand werd verkocht waarin een discotheek werd uitgebaat. Er werd geen bouwvergunning afgeleverd voor de bouw van dat pand. Het onwettige karakter van een deel van het verkochte goed wegens het ontbreken van een bouwvergunning maakt deze zaak, volgens het

---

(722) Brussel (8ste k.) 30 oktober 2007, *RW* 2009-10, 844. Zie over het openbare-orde-karakter van deze bepaling, o.m.: Cass. 6 juni 1974, *Pas.* 1974, I, 1027; J.F. ROMAIN, "Le principe Accessorium sequitur principale, les accessoires juridiques immobiliers sous la forme de certificats et le droit de la vente (obligation de délivrance documentaire)", in *Jurimpratique. Certificats et accessoires de l'immeuble* (Brussel: Larcier 2012), (7) 23-24; K. SWINNEN, *Accessoriteit in het vermogensrecht* (Mortsel Intersentia 2014), 321.

(723) Rb. Gent (14de k.) 4 juni 2013, *NJW* 2014, 414, noot J. DEL CORRAL = *RW* 2016-17, 591 = *TBBR* 2015, 67, noot E. DEWITTE = *TBO* 2013, 138 = *TGR-TWVR* 2014, 100 = *TGR-TWVR* 2014, 255 = *T.Not.* 2015, 860, noot C. WILLEMOT. Zie over conventionele overdrachtsbeperkingen: R. JANSSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid* (Antwerpen: Intersentia 2009), 587-622.

(724) Vred. Kortrijk 2 december 2014, *T.Vred.* 2015, 62.

hof van beroep van Bergen van 8 januari 2008 niet ongeoorloofd of buiten de handel(725);

- Met betrekking tot de verkoop van een niet-vergunde villa werd aanvaard dat de koper de nietigheid kan bevestigen van een miskenning aan de informatieverplichting van de DCRO. *A fortiori* betekent dit dat de verkoop van een niet-vergunde villa niet een onwettige situatie mogelijk maakt of in stand houdt(726).

De rechtshandeling is enkel nietig wegens ongeoorloofd voorwerp indien de uitvoering van de verbintenis tot gevolg zou hebben dat zij de doelmatigheid of de efficiëntie van de geschonden rechtsregel in gevaar zou brengen(727). Dit verklaart waarom de rechtspraak doorgaans oordeelt dat een koop niet nietig is of de nietigheid door de begunstigde niet kan worden ingeroepen (op straffe van rechtsmisbruik) wanneer de beschermde partij daartoe geen voldoende belang heeft. Artikel 101 Vlaams Bodemdecreet vereist overlegging van een bodemattest aan de verwerver vóór de sluiting van de overeenkomst tot overdracht van grond, op straffe van nietigheid. Deze nietigheid is relatief en werkt dus alleen in het voordeel van de verwerver. De verwerver kan de nietigheid alleen inroepen mits hij hiertoe een rechtmatig belang heeft. De verwerver kan de nietigheid alleen inroepen als hij door een ontijdige mededeling van het bodemattest schade heeft geleden. Dat kan echter eventueel ook het geval zijn bij een (laattijdig) blanco bodemattest(728). Wanneer uit het bodemattest dat pas na de sluiting van de onderhandse verkoopovereenkomst wordt overhandigd daarentegen blijkt dat er erg bezwarende omstandigheden waren met betrekking tot de bodemkwaliteit, kan de koper de nietigheid van de koop vorderen. *In casu* was op de aangekochte percelen een risicoactiviteit uitgeoefend, opgenomen in de Vlarebo-lijst. Er waren twee ondergrondse stookolietanks. Verder was een bestaand gebouw op één van de percelen vermeld in de inventaris van het onroerend erfgoed; het had een historische waarde en moest men behouden en zelfs restaureren. Er was ook het hangend faillissement van de verkoper(729). Het Hof van Cassatie oordeelde in een arrest van 24 juni 2010 dat de omstandigheid dat de verkoper bij de overdracht van gronden het door het Bodemsaneringsdecreet vereiste bodemattest aflevert na de ondertekening van de onderhandse akte en voor het verlijden van de authentieke akte niet noodzakelijk tot gevolg heeft dat de verwerver misbruik maakt van zijn recht de nietigheid te vorderen van de

---

(725) Bergen (2de k.) 8 januari 2008, *JLMB* 2008, 1465.

(726) Antwerpen 3 september 2013, *NJW* 2014, 133, noot J. CALLEBAUT.

(727) I. CLAEYS, “Nietigheid van contractuele verbintenissen in beweging” in *Sancties en Nietigheden* (Brussel: Larcier 2003), (267) 273 nr. 6.

(728) Gent 9 september 2015, *NFM* 2017, 138. Zie ook Rb. Gent (14de k.) 12 november 2013, *Rev.trim.dr.fam.* 2016, 210 = *RW* 2015-16, 26 = *TBO* 2013, 241.

(729) Gent (1ste k.) 31 mei 2012, *T.Not.* 2015, 354.

onderhandse overeenkomst, ook al wijst het afgeleverd attest op een afwezigheid van verontreiniging(730).

**184. VERKOOP VAN ANDERMANS GOED (ART. 1599 OUD BW)** – De verkoop van andermans goed wordt soms in verband gebracht met de onmogelijkheid van het voorwerp(731). De nietigheid van de verkoop van andermans goed volgt uit de omstandigheid dat de eigendomsoverdracht zich in principe niet kan verwezenlijken. Het is een relatieve nietigheid, die enkel door de koper en niet door de verkoper kan worden ingeroepen en die voor bevestiging vatbaar is. Dit houdt evenwel niet in dat de koper, die zich op het gebrek aan eigendomsoverdracht beroept, de mogelijkheid heeft de ontbinding van de overeenkomst te vorderen op grond van het artikel 1184 oud BW. Hij kan enkel de nietigheid vorderen op grond van artikel 1599 oud BW en, zo hij niet heeft geweten dat het goed aan een ander toebehoorde, schadevergoeding(732). De nietigheid van de verkoop van andermans goed (art. 1599 oud BW) is niet gedekt door de mogelijkheid die de koper, conform artikel 2279, lid 2 oud BW (art. 3.28, § 1, lid 2 BW), zou hebben om aan te voeren dat de termijn van drie jaar waarover de ware eigenaar van het verkochte goed beschikt om deze van hem terug te vorderen, is verstreken(733).

Hoewel de ontbinding van de overeenkomst niet aanvaard wordt op grond van artikel 1184 oud BW, aanvaarden rechtspraak(734) en rechtsleer(735) dat de koper de keuze behoudt tussen de vernietiging van de koop op grond van artikel 1599 oud BW en de vrijwaring voor uitwinning op grond van artikel 1622 oud BW. De uitwinning door een rechtsstoornis van een derde kan leiden tot de teruggave van de prijs, vrijwaring in natura of bij equivalent en tot ontbinding van de overeenkomst(736). Het arrest van het Hof van Cassatie van 15 september 2011(737) lijkt jammer genoeg een ander (letter-

---

(730) Cass. (1ste k.) 24 juni 2010, *Arr.Cass.* 2010, 1915 = *Juristenkrant* 2010 (213), 2 (weergave E. DE KEZEL) = *NFM* 2011, 51, noot A. LEMMERLING = *Pas.* 2010, 2017 = *RABG* 2010, 1130, noot T. MALFAIT en L. KERSTOEL = *RW* 2010-11, 1520, noot J. DEL CORRAL = *TBO* 2010, 168 = *TMR* 2011, 20, noot F. HAENTJENS = *T.Not.* 2010, 603.

(731) I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht* (Antwerpen: Intersentia 2021), 175 nr. 219.

(732) Cass. (1ste k.) 15 september 2011, ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110915.4, *Arr.Cass.* 2011, 1798 = *Pas.* 2011, 1948 = *RW* 2011-12, 1515, noot N. VAN HIMME = *TBO* 2012, 67 = *TGR-TWVR* 2012, 15.

(733) Cass. (3de k.) 8 februari 2010, ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100208.1, *Arr.Cass.* 2010, 368 = *JT* 2010, 253 = *Pas.* 2010, 382, concl. J. GENICOT = *RCJB* 2011, 5, noot P. WÉRY = *RW* 2011-12, 1466, noot B. VAN DEN BERGH.

(734) Kh. Bergen (1ste k.) 1 oktober 2013, *TBBR* 2014, 92.

(735) N. VAN HIMME, “Verkoop van andermans zaak: een kwestie van geldigheid of van wanprestatie?” (noot onder Cass. 15 september 2011), *RW* 2011-12, 1515.

(736) B. TILLEMANS, *Totstandkoming en gevolgen van de koop* (Antwerpen: Kluwer 2001), 404-405.

(737) Cass. (1ste k.) 15 september 2011, ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110915.4, *Arr.Cass.* 2011, 1798 = *Pas.* 2011, 1948 = *RW* 2011-12, 1515, noot N. VAN HIMME = *TBO* 2012, 67 = *TGR-TWVR* 2012, 15.

lijk) standpunt voorop te stellen. Nochtans spreken we bij de verkoop van andermans goed soms van een “geanticipeerde vorm van vrijwaring voor uitwinning”. Hiervoor is geen actuele rechtsstoornis vereist. Dat sluit natuurlijk niet uit dat de koper eens de werkelijke eigenaar zich manifesteert de koop als geldig beschouwt maar zich op de vrijwaringsverplichting wegens uitwinning beroept.

In de onderzochte periode moest de feitenrechtspraak zich verschillende keren uitspreken over de toepassing van artikel 1599 oud BW, wat aanleiding gaf tot o.m. volgende uitspraken:

- *Geen verkoop van andermans goed na bekrachtiging werkelijke (mede-) eigenaar* - Men kan niet beweren dat andermans goed werd verkocht indien de mede-eigenaar die niet tekende, het document bekrachtigde en daardoor definitief de koper veilig stelde voor uitwinning(738). De verkoop van andermans goed is slechts nietig wanneer daardoor de koper het risico loopt om te worden uitgewonnen. Dat risico bestaat niet indien de verkoop wordt bekrachtigd door de werkelijke eigenaar. Deze ratificatie van de verkoop door de werkelijke eigenaar kan voortvloeien uit de omstandigheden(739);
- *Geen verkoop andermans goed meer wanneer verkoper eigenaar is geworden van het verkochte goed* - *In casu* verkocht de verkoper voertuigen waarvan hij juridisch nog geen eigenaar was, aangezien hij pas eigenaar werd na de betaling van de verkoopfactuur van de leasing-maatschappij. Dit was ongeveer twee à drie weken nadat de verkoper de voertuigen reeds verkocht had. De rechtbank van eerste aanleg van Leuven oordeelt dat dit geen afbreuk doet aan het feit dat tussen verkoper en de koper van de voertuigen wel degelijk een verkoopovereenkomst werd afgesloten. Alhoewel de verkoop van andermans goed nietig is (art. 1599 oud BW), is deze nietigheid relatief, in die zin dat slechts de koper de nietigheid kan invoeren. Noch de verkoper, noch de derde/ware eigenaar kunnen de nietigverklaring van het contract vorderen. De verkoop wordt rechtsgeldig doordat de verkoper eigenaar is geworden, wat *in casu* het gevolg was enkele weken na de verkoop(740);
- *Gedeeltelijke verkoop van andermans goed* - Wanneer slechts een gedeelte van een appartement (meer bepaald de ruimte fungerend als ‘salon’) reeds eerder werd verkocht dan leidt zulks niet tot nietigheid van de gehele verkoop, maar is deze nietigheid beperkt tot hetgeen het voorwerp uitmaakte van deze verkoop ‘*a non domino*’, zeker wanneer het appartement ook zonder deze kamer bruikbaar blijft en niet aange-toond is door de kopers dat ze de koop niet zouden gesloten hebben

---

(738) Luik (3de k.) 1 april 2014, *DAOR* 2014,140.

(739) Brussel (16de k.) 31 oktober 2013, *DAOR* 2014, 177.

(740) Rb. Leuven 12 februari 2010, *FJF* 2011, 408 = *Fiscoloog* 2010, 13.

zonder deze ruimte. De koper, die had kunnen weten dat hetgeen hij kocht geen eigendom was van de verkoper, heeft geen recht op schadevergoeding. Hij heeft wel recht op terugbetaling van de prijs, die overeenstemt met de waarde van datgene wat verkocht is door de niet-eigenaar: om die waarde te bepalen moet een deskundige aangesteld worden(741);

- De koper die, wetende dat de tweedehandswagen die hij pas heeft gekocht niet toebehoorde aan de verkoper, deze toch doorverkoopt aan een derde, bevestigt hierdoor zijn aankoopverrichting en ontzegt zichzelf de mogelijkheid om de koop te laten vernietigen (art. 1338, lid 3 oud BW)(742).

#### § 4. OORZAAK

##### a. *Begrip*

**185.** DETERMINERENDE BEWEEGREDEN OM RECHTSHANDELING TE SLUITEN – Elke rechtshandeling beoogt met haar rechtsgevolgen ook een doel te bereiken(743). Naar dit doel wordt verwezen met het begrip ‘oorzaak’ of ‘causa’ van de rechtshandeling (art. 1131 oud BW). De oorzaak peilt naar de vraag *waarom* haar voorwerp beoogd wordt. Men onderscheidt twee oorzaakbegrippen waaraan ons recht rechtsgevolgen verbindt. Het eerste betreft de zgn. “objectieve oorzaak”. Zij verwijst naar het onmiddellijke, interne of abstracte doel dat met de rechtshandeling beoogd wordt. Dit doel kan erin bestaan een tegenprestatie te verkrijgen (*credendi* of *acquirendi causa*), om een bestaande verbintenis te voldoen (*solvendi causa*), uit vrijgevigheid (*donandi causa*) enz.(744). Het tweede betreft de zgn. “subjectieve oorzaak”. Zij verwijst naar de doorslaggevende beweegreden(en) van de partij(en) bij de rechtshandeling, d.i. het middellijke, externe of concrete doel dat met de rechtshandeling beoogd wordt(745). Beide oorzaakbegrippen hoeven elkaar niet uit te sluiten. Zo merkt een deel van de rechtsleer terecht op dat de subjectieve oorzaak de objectieve oorzaak kan en vaak omvat(746). De oorzaak van verbintenissen/rechtshandelingen moet net als het voorwerp ervan geoorloofd zijn (art. 2, 1108, 1126, 1128, 1131 en 1133-1134 oud BW; 5.56 Wetsvoorstel Boek 5). Een rechtshandeling is vaak een middel om een verder (middellijk) doel

---

(741) Brussel (16de k.) 18 juni 2008, *TBBR* 2010, 236, noot B. VAN den Bergh.

(742) Luik (14de k.) 10 september 2010, *JLMB* 2011, 471.

(743) S. VAN LOOCK, “Abstracte verbintenissen: Documentair krediet” in S. Stijns en P. Wéry (eds.), *Le droit des obligations dans la vie de l'entreprise/Het verbintenissenrecht in het leven van de onderneming* (Brugge: die Keure 2017), (461) 463 nr. 4.

(744) S. VAN LOOCK, “Abstracte verbintenissen: Documentair krediet” in S. Stijns en P. Wéry (eds.), *Le droit des obligations dans la vie de l'entreprise/Het verbintenissenrecht in het leven van de onderneming* (Brugge: die Keure 2017), (461) 463 nr. 4.

(745) T. DANG VU, *Verbonden overeenkomsten* (Leuven: Proefschrift KU Leuven, 2017), 348 nr. 464; S. STIJNS, *Leerboek 1* (Brugge: die Keure 2016), 111 nr. 142.

(746) S. STIJNS, *Leerboek 1* (Brugge: die Keure 2016), 111 nr. 143.

(resultaat) te bereiken(747). Dit (determinerend) doel moet ook geoorloofd zijn wil de rechtshandeling rechtsgeldig zijn. Zo begrepen wordt aangenomen dat het uiteindelijke doel geoorloofd moet zijn. Het mag dus niet strijden met de (dwingende) rechtsregel, de openbare orde of de goede zeden(748). In een arrest van 7 mei 2020 vat het Hof van Cassatie het samen als volgt: “*De oorzaak van een overeenkomst bestaat uit de determinerende beweegredenen die elke partij ertoe hebben bewogen om de overeenkomst te sluiten en die gekend waren of behoorden te zijn aan de andere partij. Zij is ongeoorloofd, wanneer zij strijdig is met de openbare orde of met dwingende wetsbepalingen. Een overeenkomst met een ongeoorloofde oorzaak is nietig en kan geen gevolg hebben*”(749).

Naar huidig recht volstaat het dat één van de partijen bij de totstandkoming van de (meerzijdige) rechtshandeling ongeoorloofde oogmerken had. Deze doorslaggevende beweegredenen moeten wel in de contractuele sfeer zijn opgenomen door de partijen of door de aard van de gesloten overeenkomst. Dat impliceert dat die beweegredenen door de andere partij niet enkel gekend waren ten tijde van de contractsluiting. Zij moeten ook door haar worden aanvaard als deel uitmakend van die overeenkomst(750). Uit een cassatiearrest van 14 maart 2008(751) blijkt dat de feitelijke vaststelling dat de beide partijen eenzelfde doorslaggevend motief hadden bij een koop van een onroerend goed, volstaat om aan te nemen dat de wederpartij kennis had van het doorslaggevende motief van de andere. Het moet niet worden aangetoond dat de wederpartij in kennis is gesteld van het doorslaggevende motief door degene die het ontbreken van een oorzaak inroept.

Artikel 5.53 Wetsvoorstel Boek 5 bepaalt daarentegen dat het moet gaan om de determinerende beweegredenen die elke partij ertoe hebben bewogen om het contract te sluiten en die gekend waren of behoorden te zijn aan de andere partij.

**186. RECHTSHANDELING ZONDER (WERKELIJKE) OORZAAK IS NIETIG** – De geldigheid van de rechtshandeling vereist dat ze – onder voorbehoud van de abstracte verbintenissen – een (werkelijke) oorzaak heeft. De rechtshandeling heeft geen oorzaak en is relatief nietig wanneer ze gebaseerd is op een veronderstelling of voortbouwt op een rechtsverhouding waarvan achteraf komt vast te staan dat ze niet strookt met de realiteit, onbestaande is of al vernietigd

---

(747) Zie over de begrippen “middellijk” en “onmiddellijk”: A. DE BERSAQUES, noot onder Luik 11 januari 1949, *RCJB* 1950, (323) 323 nr. 2 voetnoot 4.

(748) P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations I* (Brussel: Bruylant 2013) 328-329 nrs. 195-196.

(749) Cass. 7 mei 2020, AR C.19.0423.N.

(750) Cass. 14 maart 2008, ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080314.2, *Pas.* 2008, 708.

(751) Ibidem.

werd(752). Het aangaan van de rechtshandeling werd dus gedetermineerd door een verkeerde, beslissende beweegreden die niet overeenkomt met de realiteit. De oorzaak stemt niet overeen met de werkelijkheid. Er is geen met de werkelijkheid overeenstemmende oorzaak of algemener: er is geen (werkelijke) oorzaak.

**187. VERVAL VAN OORZAAK?** – Vóór een cassatiearrest van 16 mei 1989 werd algemeen aangenomen dat de verdwijning van de oorzaak na de totstandkoming van de rechtshandeling geen impact had op de geldigheid ervan. Een schijnbare uitzondering werd gemaakt voor testamenten waarbij de verdwijning van de oorzaak na opmaak van het testament, maar vóór de dood van de testator, het verval van de testamentaire beschikking kon meebrengen wegens een gebrek aan oorzaak of valse oorzaak(753). Die ‘uitzondering’ leek echter eerder verklaard te kunnen worden door een uitzondering voor testamenten op de klassieke regel dat de oorzaak slechts op het moment van het stellen van de rechtshandeling moet worden nagegaan, ingegeven doordat het testament slechts voor het eerst uitwerking krijgt bij het overlijden van de testator(754).

Met het arrest van 16 november 1989 bevestigde ons hoogste rechtscollege een beperkte en voorwaardelijke vervalloor bij een schenking, namelijk in het geval waarin de doorslaggevende beweegreden van de schenker door een voorval buiten zijn wil verdween en (cumulatief) onder de voorwaarde dat de feitenrechter had vastgesteld dat die schenking volgens haar bewoordingen zelf of de uitlegging van de wil van de schenker onlosmakelijk verbonden was met de omstandigheden die eraan ten grondslag lagen en haar enige reden van bestaan uitmaakten. Een ouderpaar kocht het vruchtgebruik van twee onroerende goederen en de zoon en schoondochter de blote eigendom. De koopprijs werd evenwel volledig betaald door de ouders van de zoon. Er volgde echter een echtscheiding. De rechter stelde *in casu* vast dat die schenking inderdaad onlosmakelijk verbonden was met het huwelijk(755). Dit arrest riep veel vragen op. De voordien slechts voor testamenten gehanteerde regel dat de oorzaak niet enkel een vereiste is bij de totstandkoming, maar ook voor het voortbestaan, werd uitgebreid naar de schenkingen. Dat

---

(752) Cass. 22 april 2013, ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20130422.1 *Arr.Cass.* 2013, 958 = *Pas.* 2013, 907 = *RCJB* 2016, 547, noot D. PHILIPPE = *RW* 2014-15, 579.

(753) M.A. MASSCHELEIN, “Het verval van de schenking wegens het verdwijnen van de oorzaak: het einde van een lang verhaal?” (noot onder Cass. 12 december 2008), *TBBR* 2009, 240 nr. 2; J.F. ROMAIN, “Clarifications concernant la théorie de la caducité des actes juridiques, en particulier des libéralités testamentaires, par disparition de leur cause-mobile déterminant” (noot onder Cass. 21 januari 2000), *RCJB* 2004, (86) 117-119 nrs. 29-30.

(754) Zie hierover uitgebreider: R. KRUIJTHOF, *et al.*, “Overzicht van rechtspraak (1981-1992) Verbintenissenrecht”, *TPR* 1994, (171) 403-404 nr. 153.

(755) Cass. 16 november 1989, ECLI:BE:CASS:1989:ARR.19891116.15, *Arr.Cass.* 1989-90, 371 = *Pas.* 1990, I, 331 = *Ann.dr.Lg.* 1990, 334, noot P. DELNOY = *JLMB* 1990, 1190 = *JT* 1991, 211 = *RCJB* 1993, 73, noot S. NUDELHOLE = *Rec.gén.enr.not.* 1991, 248 = **RNB** 1990, 240, noot = *TBBR* 1990, 294, noot L. RAUCENT

men hiermee alle vrijgevigheiden zou willen afscheiden van de rechtshandelingen ten bezwarende titel is enerzijds verklaarbaar wegens de impact voor de beschikker om zaken af te staan zonder tegenprestatie, waardoor een grotere beschermingsbehoefte bestaat en de vrijgevigheid zou mogen worden opgeofferd om de wil van de beschikker te vrijwaren. Maar anderzijds moet men vaststellen dat schenkingen met de overeenkomsten gemeen hebben dat ze onmiddellijk rechtsgevolgen sorteren, zodat er geen doorslaggevend argument meer is om de schenking anders te behandelen dan de overige contracten.

Een volgende belangrijke stap werd gezet met het cassatiearrest van 21 januari 2000(756). Het Hof hernam de formule van het arrest van 1989 woordelijk, maar voegde een derde toepassingsvoorwaarde toe die nogal wat verwarring creëerde: opdat een testament kan vervallen wegens verdwijning van zijn oorzaak, is nodig dat deze verdwijning zich heeft voorgedaan vóór het overlijden van de testator. Het arrest heeft betrekking op het verval van een testament en de vraag rees zo welke invloed het had op het verval van de schenking(757). De meeste commentatoren kwamen tot de conclusie dat het Hof hier een einde maakte aan de onzekerheid m.b.t. de al dan niet toepasbaarheid van het verval-leerstuk ingevolge verdwijning van de oorzaak (doorslaggevende beweegredenen) op wederkerige rechtshandelingen ten bezwarende titel, in die zin dat een dergelijke vervallee werd verworpen, omdat het bestaan van de oorzaak beoordeeld moet worden bij de contractsluiting en de latere verdwijning ervan ‘in de regel’ geen gevolgen heeft(758).

De saga was blijkbaar nog niet ten einde. Met een arrest van 12 december 2008(759) heeft ons hoogste rechtscollege zich voor de derde maal uitgesproken over het verval van een gift; ditmaal door de verdwijning van de determinerende beweegreden. Het hof van beroep te Gent had aanvaard dat de schenking van een man aan de vrouw met wie hij samenleefde in de vorm van de financiering van de aankoop en verbouwing van een huis waarvoor de akte haar als exclusieve eigenaar vermeldt, was vervallen wegens

---

(756) Cass. 21 januari 2000, ECLI:BE:CASS:2000:ARR.20000121.7, *Arr.Cass.* 2000, 168 = *JT* 2000, 573 = *R.Cass.* 2001, 101 = *RNB* 2000, 336 = *T.Not.* 2001, 178 = *RW* 2002-03, 416, noot A. VAN OEVELEN = *RCJB* 2004, 77, noot J.F. ROMAIN.

(757) M.A. MASSCHELEIN, “Het verval van de schenking wegens het verdwijnen van de oorzaak: het einde van een lang verhaal?” (noot onder Cass. 12 december 2008), *TBBR* 2009, (240) 242-243, nr. 6 en de verwijzingen aldaar.

(758) Bijv. P.A. FORIERS, “La caducité revisitée. A propos de l’arrêt de cassation du 21 janvier 2000”, *JT* 2000, (676) 678 nr. 12; J.F. ROMAIN, “Clarifications concernant la théorie de la caducité des actes juridiques, en particulier des libéralités testamentaires, par disparition de leur cause-mobile déterminant” (noot onder Cass. 21 januari 2000), *RCJB* 2004, (86) 99-100 nrs. 11-12; S. STIJNS en H. GEENS, “Glorie en teloorgang van het verval van rechtshandelingen wegens de verdwijning van hun subjectieve oorzaak. Een duiding van het cassatiearrest van 12 december 2008 inzake schenkingen” in W. Pintens, J. Du Mongh en C. Declerck (eds.), *Patrimonium 2009* (Antwerpen: Intersentia 2009), (299) 306, nr. 13.

(759) Cass. 12 december 2008, ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20081212.3, *Act.dr.fam.* 2009, 149, noot S. NUDELHOLC = *RABG* 2009, 811, noot B. VERLOOY = *RNB* 2009, 755, noot P. MOREAU = *Rev.trim.dr.fam.* 2009, 589 = *RW* 2008-09, 1690.

de verdwijning van de relatie als doorslaggevende beweegreden (oorzaak). In de korte uitspraak overwoog het Hof van Cassatie dat het bestaan van de oorzaak een geldigheidsvereiste uitmaakt. Dit moet dan ook enkel worden beoordeeld op het ogenblik van de totstandkoming van de rechtshandeling. De latere verdwijning ervan heeft geen invloed op de geldigheid. Het beklemtoont dat deze regel ook geldt voor de schenkingen. Schenkingen kunnen enkel worden herroepen in de gevallen van artikel 953 oud BW. Vervolgens herhaalt het Hof dat de oorzaak van een schenking niet uitsluitend ligt in het begiftigingsoogmerk van de schenker, maar in de doorslaggevende beweegreden die hem ertoe gebracht heeft de gift of de schenking te doen. Dit arrest van 12 december 2008 leek het einde van de leer van het verval van de rechtshandeling op grond van verval van haar oorzaak aan te kondigen<sup>(760)</sup>. Het Hof laat onder meer door onduidelijke bewoordingen ook vragen onbeantwoord. De deur staat toch nog op een kier wegens de omschrijvingen “in de regel” en “in beginsel”.

Een cassatiearrest van 6 maart 2014 heeft opnieuw veel inkt doen vloeien in deze materie. In dit arrest bevestigde het Hof van Cassatie zijn rechtspraak van 2008 en oordeelde het dat “*Het bestaan van een oorzaak in de zin van de artikelen 1108 en 1131 Burgerlijk Wetboek moet in beginsel worden beoordeeld op het ogenblik van de totstandkoming van de rechtshandeling waarvan zij een geldigheidsvereiste is. De latere verdwijning ervan heeft in de regel geen gevolgen voor de geldigheid van de rechtshandeling*”~~(wij onderstrepen)~~<sup>(761)</sup>. De feiten die aanleiding gaven tot het arrest kunnen als volgt worden samengevat. Een onroerend goed wordt in 1991 door een ongehuwd koppel gekocht onder een beding dat bepaalt dat de langstlevende van hen de volle eigendom vanaf het begin zal hebben verworven (tontinebeding)<sup>(762)</sup>. In 2008 gaat het koppel uit elkaar. Een van de partners wenst uit onverdeeldheid te treden. De andere partner meent echter dat er geen onverdeeldheid is bij een tontinebeding en verzet zich tegen de vordering tot vereffening en verdeling van

---

(760) H. GEENS, “Gegeven is gegeven, oordeelt Cassatie”, *Juristenkrant* 25 maart 2009, 5.

(761) Cass. 6 maart 2014, ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20140306.10, *Arr.Cass.* 2014, 641 = *Juristenkrant* 2014 (288), 1 (weergave E. ADRIAENS) = *JT* 2015, 617, noot V. WYART = *JLMB* 2014, 1230, noot P. L. = *NFM* 2014, 104, noot E. ADRIAENS = *NJW* 2015, 691, noot V. VANDERHULST = *Pas.* 2014, 612 = *RABG* 2015, 283, noot V. VANDERHULST = *RABG* 2018, 693, noot S. BROUWERS = *RCJB* 2015, 383, noot D. STERCKX en L. STERCKX = *Rec.gén.enr.not.* 2016, 169 = *RNB* 2015, 517, concl. A. VAN INGELGEM, noot A. VAN GYSE = *Rev.trim.dr.fam.* 2015, 274 = *RW* 2013-14, 1625, noot D. MICHIELS = *TBBR* 2014, 261, noot F. PEERAER = *TBBR* 2014, 487, noot L. SAUVEUR = *T.Not.* 2014, 231, noot C. ENGELS. Zie hierover: P.A. FORIERS, “Caducité par perte de l’objet de l’obligation et disparition de sa raison d’être” (noot onder Cass. 2 februari 2018), *TBBR* 2018, 519.

(762) Oorspronkelijk was de tontine een financiële constructie opgezet door verschillende personen waarbij het voordeel afhankelijk is van de voorwaarde van overleven. In zijn actuele technische betekenis komt de tontine vandaag voor als een bijzonder beding bij een verkoopovereenkomst van een onroerend goed aan twee personen die als kopers elk de helft verkrijgen, maar die willen dat bij overlijden van één van hen de langstlevende eigenaar wordt van het geheel. Zie hierover: A.L. VERBEKE, B. TILLEMANS, K. DEWAELE, M. THIELENS, N. VAN DAMME en F. VAN DEN ABBEELE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek* (Antwerpen: Intersentia 2020).

het onroerend goed. De feitenrechters zijn van oordeel dat de vereffening en verdeling wél mogelijk zijn. De determinerende beweegredenen voor het tontinebeding was de wederzijdse affectie van de partners. Doordat die affectieve band weggevallen is, is ook het tontinebeding vervallen. Er ontstaat dus een eenvoudige onverdeeldheid waaraan een einde kan worden gemaakt overeenkomstig artikel 815 oud BW. De partner die zich tegen de verdeling verzet, voorziet zich in cassatie(763). Ons hoogste rechtscollege overweegt: “*Een tontineovereenkomst die de strekking heeft voort te bouwen op een tussen de partijen bestaande feitelijke of juridische verhouding, houdt evenwel op te bestaan, wanneer deze onderliggende verhouding een einde neemt derwijze dat hierdoor aan de verdere uitwerking van de overeenkomst iedere zin wordt ontnomen*”. De rechtsleer zit duidelijk verveeld met de (onduidelijke) rechtspraak van het Hof van Cassatie(764). Er is immers geen duidelijke lijn te trekken in de arresten van 2000, 2008 en 2014. Volgens F. Peeraer gaat het hier om een toepassing van de billijkheid. Het zou onredelijk zijn de partijen te verplichten zich te houden aan de tontineovereenkomst(765).

**188.** ONGEORLOOFDE OORZAAK WANNEER ÉÉN VAN DE DOORSLAGGEVENDE BEWEEGREDENIEN STRIJDIG IS MET DWINGEND RECHT, DE OPENBARE ORDE EN/OF DE GOEDE ZEDEN – Het volstaat niet dat voor de overeenkomst een aanwijsbare oorzaak voorhanden is. Deze oorzaak moet ook geoorloofd zijn (art. 1131 oud BW). Artikel 1133 oud BW verduidelijkt wanneer de oorzaak ongeoorloofd is: het gaat om een oorzaak door de wet verboden of strijdig met de openbare orde of de goede zeden. Voorts blijkt uit de rechtspraak dat ons hoogste rechtscollege de regel van de gelijkwaardigheid van de doorslaggevende beweegredenen huldigt: één ongeoorloofd doorslaggevend motief volstaat om de geldigheid in het gedrang te brengen, zelfs als er (vele) andere geoorloofde motieven hebben meegespeeld(766). De vereiste dat rechtshandelingen, om geldig te zijn, een geoorloofde oorzaak moeten hebben, is een toepassing van het algemeen rechtsbeginsel op grond waarvan met de openbare orde of

(763) F. PEERAER, “Hof van Cassatie aanvaardt dat tontine ophoudt te bestaan wanneer partners uit elkaar gaan” (noot onder Cass. 6 maart 2014), *TBBR* 2014, (261) 261-262 nr. 1.

(764) T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht* (Antwerpen: Intersentia 2019), 250 nr. 391; S. STIJNS, *Leerboek I* (Brugge: die Keure 2016), 114-118.

(765) F. PEERAER, “Hof van Cassatie aanvaardt dat tontine ophoudt te bestaan wanneer partners uit elkaar gaan” (noot onder Cass. 6 maart 2014), *TBBR* 2014, (261) 263 nr. 5.

(766) Cass. 13 november 1953, *Arr.Cass.* 1954, 167 = *JT* 1954, 167, noot R. SPILMAN = *Pas.* 1954, I, 190 = *RCJB* 1954, 5, noot J. DABIN = *Rev.prat.not.b.* 1954, 324 = *Rec.gén.enr.not.* 1957, 322, noot = *T.Not.* 1954, 188, noot = *RW* 1953-54, 1711, noot: een legaat of schenking aan een concubine om een relatie aan te knopen, te behouden of te vergoeden, is nietig. Andere, geoorloofde motieven voor een schenking of legaat aan de concubine maken die niet geoorloofd, indien de ongeoorloofde motieven van doorslaggevend belang waren.

dwingend recht strijdige rechtshandelingen geen uitwerking mogen hebben (gebaseerd op de art. 2, 1131 en 1134 oud BW)(767).

Concreet gaat de rechter na of (een van de) doorslaggevende beweegredenen die een of beide partijen bij de sluiting van de overeenkomst voorstonden, ingaan tegen de (rechtsregels van) openbare orde of het dwingend recht of in strijd zijn met de goede zeden. De beweegredenen zelf moeten in strijd zijn met de openbare orde of goede zeden of het dwingend recht. Het volstaat niet dat louter en alleen zo'n schending van rechtsregels voorligt, opdat van een ongeoorloofde oorzaak kan worden gesproken. In voorkomend geval is het oorzaakvereiste dan ook niet het juiste aanknopingspunt voor de nietigverklaring van het contract(768). Op dit terrein blijkt meermaals dat voorwerp en oorzaak wel degelijk conceptueel moeten worden onderscheiden als twee aparte geldigheidsvereisten. Het is immers mogelijk dat een perfect geldig voorwerp voorhanden is, maar dat de overeenkomst wel is aangetast door een ongeoorloofde oorzaak (bv. huur van een pand met de bedoeling er drugs te verhandelen). Het geoorloofde karakter van de (subjectieve) oorzaak van een rechtshandeling moet worden beoordeeld op het tijdstip van het aangaan ervan(769).

#### *b. Toepassingen*

**189. BELASTINGONTDUIKING ALS ONGEOORLOOFDE OORZAAK?** – In de onderzochte periode rees de vraag of belastingontduiking resulteert in de nietigheid van de koopovereenkomst wegens een ongeoorloofde oorzaak(770). Terecht stelt de rechtspraak dat dit niet het geval is. Zo oordeelde het hof van beroep van Luik dat de koper die *een deel van de koopprijs zwart wil betalen om aldus registratierechten te ontduiken*, verplicht wordt de volledige werkelijke prijs te voldoen. Dit arrest oordeelde dat de veinzing bestaande in de verzwijging van de werkelijke koopprijs in strijd is met de openbare orde. Gegeven de tegenbrief die het verschil bepaalt tussen de werkelijke prijs en de

---

(767) N. VAN DAMME, “L’inutilité de l’intention frauduleuse dans la théorie de la fraude à la loi. La fraude à la loi “Breyne” par détournement de l’association des copropriétaires”, *TBBR* 2019, (3) 11 voetnoot 56; F. PEERAER, *Nietigheid en aanverwante rechtsfiguren in het vermogensrecht* (Antwerpen: Intersentia 2019) nr. 81; T. TANGHE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten* (Antwerpen: Intersentia 2015), 156, nr. 143.

(768) L. CORNELIS, *Algemene theorie* (Antwerpen: Intersentia 2000), 148-149 nr. 121.

(769) Cass. 28 november 2013, ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20131128.8 (aannemingsovereenkomst met als voorwerp de oprichting van een woning overeenkomstig een voorheen afgeleverde stedenbouwkundige vergunning; tijdens de werken werd op enkele punten afgeweken van de stedenbouwkundige vergunning; het Hof van Cassatie oordeelt dat de appelrechters hun beslissing niet naar recht verantwoorden wanneer die oordelen dat in de mate “*er niet werd gebouwd overeenkomstig deze stedenbouwkundige vergunning (...) er in feite gebouwd werd zonder verleende vergunning, wat een bouw misdrijf uitmaakt*”, waaruit zij afleiden dat de overeenkomst die “*bouwsels in oprichting tot voorwerp heeft waaraan (niet verjaarde) bouw misdrijven kleven als nietig is te beoordelen*”).

(770) Zie L. CORNELIS, *Openbare orde* (Antwerpen: Intersentia 2019).

geveinsde prijs, maakt dit de koopovereenkomst niet nietig. De koper wordt dan veroordeeld tot de betaling van dat verschil(771). Ook het Gentse hof van beroep oordeelde dat wanneer kopers in een schuldbekentenis de verbintenis aangingen tot de betaling van een zwart gedeelte van de prijs dat niet was opgenomen in de akte, noch de koopovereenkomst, noch de verbintenis door de kopers opgenomen in de schuldbekentenis nietig zijn wegens een ongeoorloofde oorzaak. De verkoper kan dan ook het zwarte gedeelte voor de rechter vorderen(772).

De oorzaak van een rechtshandeling is slechts ongeoorloofd wanneer haar determinerende beweegreden(en) strijdig is/zijn met de wet, de openbare orde of goede zeden (art. 1133 oud BW)(773). Doorgaans is het ontduikingsmotief dat achter een rechtshandeling schuilgaat echter niet determinerend. Het rechtssubject ontduikt de rechtsregel niet om te ontduiken(774). De ontduiking is een middel om een ander (doorslaggevend) motief te bereiken(775). Zo oordeelde het Hof van Cassatie dat “*wanneer, bij een koopovereenkomst, partijen afspreken dat zij in de akte de juiste prijs zullen verzwijgen om registratierecht te ontduiken, deze afspraak in strijd komt met de openbare orde en deswege nietig is, maar de koop niet om die reden nietig kan worden verklaard*”(776).

**190.** OPZEGBEDING DAT *DE FACTO* PRIVATE STRAF IS, HEEFT ONGEOORLOOFD VOORWERP – Het beding in een koopovereenkomst tussen een onderneming en een consument dat de consument de mogelijkheid biedt de overeenkomst eenzijdig te verbreken tegen betaling van een vergoeding is geen schadebeding maar een opzegbeding. Een opzegbeding is in tegenstelling tot een schadebeding niet vatbaar voor rechterlijke matiging op grond van artikel 1231 oud BW en is evenmin te beschouwen als een onrechtmatig beding in de zin van artikel 74, 17° en 24° WMPC (huidig art. VI.83, 17° en 24° WER). Een opzegbeding kan wel getoetst worden aan de artikelen 2 en 1131 oud BW. Wanneer

---

(771) Luik 30 november 2006, *TBBR* 2008, 103, noot M. DUPONT.

(772) Gent 14 juni 2007, *TGR-TWVR* 2008, 108.

(773) H. DESBOIS, *La notion de fraude à la loi et la jurisprudence française* (Parijs: Dalloz 1927), 31 nr. 7.

(774) F. PEERAER, “Nietigheid op maat: proportionaliteit en werkzaamheid bij partiële nietigheid, reductie en conversie”, *TPR* 2016, (179) 233-234 nr. 55; J. VIDAL, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français. Le principe “fraus omnia corrumpit”* (Parijs Dalloz 1957), 132-133 en 334.

(775) W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht* (Antwerpen: Kluwer 1987), 36; J. VIDAL, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français. Le principe “fraus omnia corrumpit”* (Parijs Dalloz 1957), 132 en 334.

(776) Cass. 18 maart 1988, ECLI:BE:CASS:1988:ARR.19880318.6, *JT* 1989, 5 = *RW* 1988-1989, 711, noot E. DIRIX = *T.Not.* 1990, 106. Zie ook: Luik 17 juni 2014, *JLMB* 2017, 40; M. POSSOZ, “La simulation et l'abus fiscal en droits d'enregistrement”, *RNB* 2016, 222 nr. 16; F. PEERAER, “Nietigheid op maat: proportionaliteit en werkzaamheid bij partiële nietigheid, reductie en conversie”, *TPR* 2016, (179) 234, nr. 55.

de omvang van de vergoeding die is opgenomen in het opzegbeding zo hoog is dat de onderneming speculeert op verbreking door de consument of als een private straf moet worden beschouwd, is het beding strijdig met de openbare orde en heeft het een ongeoorloofde oorzaak(777).

### III. GEVOLGEN VAN DE KOOP

#### A. VERPLICHTINGEN VAN DE VERKOPER

##### § 1. LEVERING

###### a. *Bewaringsplicht van de verkoper*

**191.** VERBINTENIS TOT BEWARING VAN SPECIFIEKE/GESPECIFICEERDE GENUSZAAK IN AFWACHTING VAN EFFECTIEVE LEVERING – Bij een koopcontract zonder gelijktijdige levering, moet de verkoper in afwachting van de effectieve levering zorg dragen voor de bewaring van de verkochte zaak (art. 1136 oud BW). Het betreft een onthoudingsplicht, d.i. een verbod om wijzigingen aan te brengen, maar ook een zorgplicht en onderhoudsplicht. De hieraan verbonden kosten zijn ten laste van de verkoper. Het vormt een toepassing van de artikelen 1248 en 1608 oud BW(778). De bewaringsplicht rust op de verkoper of de persoon die de verkoper in de plaats heeft gesteld. Uit artikel 1245 oud BW volgt dat de schuldenaar van een zekere en bepaalde zaak, die een persoon in de plaats stelt om zijn verbintenis uit te voeren, contractueel aansprakelijk is voor de door de fout van die persoon veroorzaakte schade. Deze regel werd toegepast op een curator van een gefailleerde vennootschap die een onroerend goed van een gefailleerde vennootschap had verkocht en de afgevaardigde bestuurder van die vennootschap heeft laten wonen in het door hem verkochte gebouw om voor het onderhoud van dat gebouw te zorgen(779).

**192.** BEPERKTE CONCRETE OMVANG VAN BEWARINGSPlicht – De verkoper moet de normale maatregelen nemen voor de bewaring en het behoud van de verkochte zaak. Zo werd een onroerend goed door een gerechtelijke vereffening en verdeling openbaar verkocht. Na de gerechtelijke toewijzing konden dieven vrij makkelijk binnendringen in een afgelegen eigendom zonder bareel of omheining, met een garagepoort die niet gesloten was met de sleutel, maar enkel geblokkeerd werd door een steen. *In casu* oordeelde de rechter dat de

---

(777) Gent 19 november 2014, *Jaarboek Marktpraktijken* 2014, 299=NJW 2016, 225, noot P. BRULEZ. Zie ook: Gent 21 december 2011, NJW 2013, 169, noot R. STEENNOT.

(778) B. VAN DEN BERGH, “De aansprakelijkheid van de curator voor andermans daad bij beschadigingen aan een verkocht maar nog niet geleverd goed” (noot onder Cass. 25 mei 2012), *RW* 2013-14, 339.

(779) Cass. 25 mei 2012, *RW* 2013-14, 338 noot B. VAN DEN BERGH = *JLMB* 2012, 1364 = *TBBR* 2016, 226.

verkopers niet de nodige maatregelen genomen hadden om deze bewaring te verzekeren. Ze hadden zich niet gedragen zoals een normaal vooruitziend en zorgvuldig persoon zich zou hebben gedragen in dezelfde omstandigheden, zodat hun contractuele aansprakelijkheid wegens toerekenbare tekortkoming aan hun leveringsplicht vaststond(780).

**193.** VERZEKERING BIJ BEWARINGSPLICHT – De bewaringsplicht houdt voor de verkoper niet de juridische verplichting in om het goed te verzekeren tegen brand(781). Artikel 111, §1 Verzekeringswet voorziet in een tijdelijk behoud van de door de verzekering van de verkoper bepaalde dekking. In principe zou de verkoop van het verzekerde goed een einde moeten stellen aan de verzekering, daar het verzekerbare belang in hoofde van de verkoper verdwijnt vanaf de eigendomsoverdracht. De verzekeringsovereenkomst tussen verkoper en verzekeringsmaatschappij heeft in principe op grond van de relatieve werking van overeenkomsten geen gevolgen voor de koper. De wetgever wou echter op dwingende wijze de vrijheid van keuze van verzekeringsmaatschappij in hoofde van de overnemer garanderen door af te stappen van het vroegere standaardbeding waarbij de verkoper de verplichting had om de verzekeringsovereenkomst te laten voortzetten door de koper(782). Volgens de gemeenrechtelijke principes zou de verzekering dan ook eindigen, zodra de eigendomsoverdracht een feit is. Artikel 111 §1 Verzekeringswet wijkt voor de overdracht van een onroerend goed onder de levenden echter van dit principe af om twee redenen.

- (i) Ten eerste zou de toepassing van de gemeenrechtelijke principes hinderlijk zijn voor een correcte afwikkeling van de overdracht van onroerende goederen, vermits het sluiten van de koop onmiddellijk zou resulteren in een verlies van verzekeringsdekking, zodat de koper onmiddellijk een nieuwe verzekering zou moeten sluiten.
- (ii) Ten tweede is de eigendomsoverdracht bij verkoop van onroerende goederen sowieso pas tegenwerpelijk aan derden na de overschrijving van de authentieke akte in de registers van het kantoor Rechtszekerheid. Op het ogenblik van de redactie van art. 57 WLVO (nu art. 111 §1 Verzekeringswet) bepaalde oud art. 2 Hyp.W. (art. 3.31 BW) dat de overschrijving van de authentieke akte op het hypotheekkantoor moest gebeuren binnen drie maanden na dagtekening van de akte (althans voor onroerende goederen

---

(780) Luik 14 januari 2014, *JT* 2014, 373.

(781) F. BUYSENS, “Overdracht van eigendom en risico en leveringsplicht bij verkoop van een onroerend goed”, *NFM* 2001, (33) 40 nr. 20.

(782) J. ROGGE, “Opmerkingen – art. 57 §1 Wet Landverzekeringsovereenkomst en de wettelijke bescherming van de koper bij overdracht van onroerende goederen”, *T.Verz.* 2013 (4), 461-462; D. WUYTS, “De verzekeringsrechtelijke bescherming van art. 57 WLVO bij overdracht van een onroerend goed: aandachtspunten en valkuilen”, *TBO* 2013, (117) 119.

gelegen in onderscheiden ambtsgebieden)(783). Tot zolang blijft de overdrager tegenover derden te goeder trouw de schijnbare eigenaar. Dat impliceert dat hij dan ook door derden kan worden aangesproken. Hij heeft derhalve nog een verzekeraar belang.

**194. VERZEKERING – VERKOOP VAN ONROERENDE GOEDEREN –** Voor de onroerende goederen eindigt de verzekering van rechtswege drie maanden na de datum van het verlijden van de authentieke akte. Artikel 111 Verzekeringswet belet weliswaar niet dat de verzekeringsovereenkomst eindigt op een vroegere datum. Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn indien de overnemer dekking geniet uit hoofde van een andere polis(784), het contract voor de drie maandelijksse periode na het verlijden van de authentieke akte wordt opgezegd wegens niet-betaling van de premie (art. 69 *e.v.* Verzekeringswet), bij verzwarend van het risico (art. 81 Verzekeringswet), op de jaarlijkse vervaldag (art. 18 Verzekeringswet), na schadegeval (art. 86 Verzekeringswet), of gewoon door wederzijds akkoord tussen de verzekeringnemer en de verzekeraar(785). De wet verplicht bovendien de overdrager noch de verzekeraar de termijn van de oorspronkelijke overeenkomst te verlengen(786).

De koper heeft echter een op dwingende wijze wettelijk voorgeschreven aanspraak op de verzekeringsdekking die bestaat op het moment van het verlijden van de authentieke akte. Het betreft een wettelijk verplicht beding ten gunste van een derde. Anders dan bij een contractueel derdenbeding kan de verzekeraar de excepties die hij put uit de rechtsverhouding met de verkoper niet tegenwerpen aan de koper(787). De koper moet wel de looptijd en de dekking (die slechts partieel de waarde kan dekken) controleren op dit ogenblik. De contractspartijen bepalen best wie de kosten van deze drie

---

(783) Memorie van Toelichting bij de WLVO, *Parl. St.* Kamer 1990-91, nr. 1586/1, 53.

(784) Gent (1ste k.) 9 februari 2006, *RW* 2008-09, 545 (de verkoper had een overeenkomst gesloten waarbij een gebruiksrecht werd verleend voor het verlijden van de akte. De koper had hiervoor een verzekeringsovereenkomst gesloten. *In casu* werd geoordeeld dat de verzekeringsovereenkomst een einde nam bij het verlijden van de akte en dat de verkoper gehouden was tot betaling van de premies die tot op dat tijdstip vervallen).

(785) Gent (1ste k.) 9 februari 2006, *RW* 2008-09, 545; D. DE MAESENEIRE, “Brandverzekering/Lokalisatie en overdracht van de verzekerde goederen” in *Kluwer's Verzekeringshandboek*, II.11.6-05.

(786) D. DE MAESENEIRE, “Brandverzekering/Lokalisatie en overdracht van de verzekerde goederen” in *Kluwer's Verzekeringshandboek*, II.11.6-05.

(787) J. ROGGE, “Opmerkingen – art. 57§ 1 Wet Landverzekeringsovereenkomst en de wettelijke bescherming van de koper bij overdracht van onroerende goederen”, *T.Verz.* 2013 (4), (461) 461 nr. 10.

maanden dekt, nu het betwist is of die bij gebreke van akkoord ten laste is van de koper(788) of verkoper(789).

Het Hof van Cassatie oordeelde dat de bepaling, zowel in het belang van de overdrager als de overnemer, beoogt de verzekeringsdekking die bestaat op het ogenblik van het verlijden van de authentieke akte te laten voortduren gedurende drie maanden. Er werd in die zin geoordeeld dat het tegen de bedoeling van de wetgever zou indruisen indien de verzekeraars zich zouden kunnen onttrekken aan de verzekeringsdekking tijdens de periode van drie maanden vanaf de dagtekening van de authentieke akte, louter en alleen door een alsnog na de vaste dagtekening van de eigendomsoverdracht tot stand gekomen wederzijds akkoord tussen de overdrager en de verzekeraars om de verzekeringspolis onmiddellijk en voortijdig te beëindigen, zonder voorafgaand medeweten en akkoord van de overnemer(790). Het Hof van Cassatie oordeelde dat de beëindiging van de verzekeringsovereenkomst op verzoek van de verzekeringnemer-overdrager na het verlijden van de authentieke akte, maar voor het verstrijken van de termijn van drie maanden, niet kan worden tegengeworpen aan de overnemer die aanspraak maakt op dekking voor een schadegeval dat zich heeft voorgedaan in die periode(791).

Bij een uitgestelde risico-overgang is het aangewezen aan de verkoper van een onroerend goed de verplichting op te leggen om zijn brandverzekering te behouden gedurende een zekere termijn (minder dan drie maanden) na de ondertekening van de authentieke akte. Indien de koper eerder in het genot treedt en het risico naar hem overgaat, vervalt deze verplichting en moet de koper zich verzekeren. Die verplichting tot verzekering moet niet vervallen indien het overgedragen goed is verhuurd en de huurder een brandverzekering heeft gesloten voor het gehuurde goed (met afstand van verhaal). Een dergelijke verzekering is een (huurders)aansprakelijkheidsverzekering. De eigenaar beschikt op grond van artikel 122 Verzekeringswet over een rechtstreekse vordering tegenover de aansprakelijkheidsverzekeraar, maar dit eigen recht kan slechts met succes worden uitgeoefend, in zoverre de voorwaarden voor aansprakelijkheid van de huurder zijn vervuld. Bovendien is de dekking van

---

(788) De koper kan gehouden zijn op basis van verrijking zonder oorzaak (D. WUYTS, “De verzekeringsrechtelijke bescherming van artikel 57 WLVO bij overdracht van een onroerend goed: aandachtspunten en valkuilen”, *TBO* 2013, (117) 119).

(789) J. DANDOY, “La prolongation de garantie suite à la cession entre vifs d’un immeubles: contours et limites”, *For. Ass.* 2018, nr. 181, (23) 24; J. ROGGE, Opmerkingen – art. 57§ 1 Wet Landverzekeringsovereenkomst en de wettelijke bescherming van de koper bij overdracht van onroerende goederen”, *T.Verz.* 2013/4, nr. 10, 461-462; D. WUYTS, “De verzekeringsrechtelijke bescherming van artikel 57 WLVO bij overdracht van een onroerend goed: aandachtspunten en valkuilen”, *TBO* 2013, (117) 119.

(790) Rb. Hasselt (10de k.) 20 maart 2003, *RW* 2007-08, 202-206.

(791) Cass. (1ste k.) 1 februari 2013, ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20130201.4, *Arr. Cass.* 2013, nr. 79, 322-328, concl. J. LECLERCQ = *Pas.* 2013, 302 = *RGAR* 2014 (14), nr. 15078, noot = *RW* 2012-13, 1666 = *TBH* 2013, 527 = *TBO* 2013 (3), 117, noot D. WUYTS = *T.Verz.* 2013, 460, noot J. ROGGE.

de huurdersaansprakelijkheidsverzekering noodzakelijkerwijze beperkt tot de schade in de werkelijke waarde(792). Wanneer de overdrager het overgedragen goed opzettelijk in brand steekt, resulteert dit niet tot een verval van dekking voor de overnemer. Opzet heeft een persoonlijk karakter en leidt enkel tot afwezigheid van dekking in hoofde van degene die opzettelijk de schade heeft veroorzaakt(793).

**195.** VERZEKERING – VERKOOP VAN ROERENDE GOEDEREN – Bij overdracht onder de levenden van een roerend goed eindigt de brandverzekering van rechtswege zodra de verzekerde het goed niet meer in zijn bezit heeft(794), tenzij de partijen bij de verzekeringsovereenkomst een andere datum hebben bedongen (art. 111, §2 Verzekeringswet)(795). Een soortgelijk probleem doet zich voor i.v.m. de verzekering voor diefstal. De bewaringsplicht van de verkoper impliceert niet *ipso facto* de verplichting tot het sluiten van een verzekering voor diefstal. De verkoper zou wel aansprakelijk kunnen zijn voor diefstal indien deze te wijten is aan zijn onachtzaamheid (bv. verouderde sloten of niet-slotvast achterlaten van een leegstaand goed). In sommige gevallen (bv. leegstand) kan het sluiten van een verzekering nuttig overwogen worden(796).

*b. Wijze van levering*

1) Onroerende goederen

a) Verlijden authentieke akte bij verkoop onroerend goed

i) Principe

**196.** VERBINTENIS TOT MEDEWERKING AAN VERLIJDEN AUTHENTIEKE AKTE VOOR VERKOPER (RESULTANTE LEVERINGSPLICHT) EN KOPER – De verbintenis tot medewerking van de verkoper aan het verlenen van authenticiteit aan de onderhandse koopakte van een onroerend goed wordt doorgaans beschouwd als een onderdeel van de leveringsplicht van de verkoper en gekwalificeerd als een resultaatsverbintenis. Dat blijkt bijvoorbeeld uit het volgende geschil. Twee dokters kochten een boerderij in een natuurgebied om er hun dokterspraktijk te vestigen. De verkoop kwam tot stand via bemiddeling van een vastgoedmakelaar die hen wees op de stedenbouwkundige beperkingen resulterend uit het zonevreemd karakter van de woning. Zij spraken hierop onder

---

(792) Rb. Hasselt (10de k.) 20 maart 2003, *RW* 2007-08, 202 = *TBH* 2005, 874 = *TGR* 2005, 354 = *T.Verz.* 2005, 713.

(793) Gent (1ste k.) 2 december 2004, *T.Verz.* 2005, 713 = *TBH* 2005, 874 = *TGR* 2005, 354.

(794) Brussel (4de k.) 17 april 2018, *VAV-CRA* 2018 (4), 17 (de eiseres had op dag van de schade geen verzekeringsbelang meer, nu zij de auto had verkocht. De verzekeraar begaat geen rechtsmisbruik door een bepaling van dwingend recht in te roepen).

(795) F. BUYSENS, “Overdracht van eigendom en risico en leveringsplicht bij verkoop van een onroerend goed”, *NFM* 2001, (33) 40 nr. 20.

(796) *Ibidem*, 40 nr. 20.

meer de notaris aan. De kopers beweerden dat, indien de notaris hen had geïnformeerd over een functiewijziging naar een residentiële bewoning onmogelijk was, zij hun medewerking niet zouden hebben verleend aan de notariële akte. De verkopers zouden hen dan in rechte moeten dwingen om de akte te verlijden en dan hadden zij zich op dwaling kunnen beroepen. De aansprakelijkheidsvordering tegen de notaris werd verworpen nu de koop al voltrokken was door de ondertekening van het compromis op het ogenblik dat hij zich tot de notaris had gewend. Bovendien had een vordering tot nietigverklaring op grond van dwaling geen kans op slagen. Hoewel zij wisten dat het goed in natuurgebied lag en dat de stedenbouwkundige mogelijkheden derhalve zorgvuldig moesten worden bekeken, lieten zij zich niet bijstaan door een jurist of architect. Hun dwaling was dan ook niet verschoonbaar(797).

**197. UITVOERING IN NATURA OF ONTBINDING BIJ GEBREK AAN MEDEWERKING VERLIJDEN AUTHENTIEKE AKTE** – De toerekenbare niet-nakoming van de verbintenis tot medewerking aan het verlijden van de akte wordt gesanctioneerd overeenkomstig het gemeen recht. Overeenkomstig artikel 1184, tweede lid oud BW kan de schuldeiser uitvoering in natura dan wel de ontbinding van het contract (met schadevergoeding) vorderen.

- (i) *Uitvoering in natura* – Het recht om uitvoering in natura te vorderen is een persoonlijke rechtsvordering die verjaart door verloop van tien jaar (art. 2262bis, §1, eerste lid oud BW). Die termijn loopt vanaf de dag volgend op de contractueel bepaalde uiterste termijn om de akte te verlijden, of bij gebreke van contractuele regeling, vanaf de dag volgend op de laatste dag van de termijn van vier maanden om de overeenkomst te registreren(798).
- (ii) *Ontbinding* – Het niet-(tijdig) meewerken aan het verlijden van de authentieke akte kan een zwaarwichtige wanprestatie uitmaken die onder voorbehoud van rechtsmisbruik de ontbinding rechtvaardigt. De feitenrechtspraak verschaft hiervan verschillende toepassingen. Zo verklaarde de verkoper in een onderhandse koopakte dat hij geen weet had van een gerechtelijke procedure die een impact kon hebben op de beschikbaarheid van het goed. Nochtans had de verkoper kort voordien een procedure ingesteld tot ontbinding van een eerdere verkoop van dit goed. Deze procedure had geresulteerd in de ontbinding van de koop. Het betrof weliswaar een uitspraak bij verstek die nog vatbaar was voor verzet (nog geen kracht van gewijsde). De notaris weigerde op basis van artikel 3 van de Deontologische Code van de notarissen de akte te verlijden. Dit artikel verbiedt de notaris een akte te verlijden wanneer 3.1<sup>o</sup>) de akte die hem gevraagd wordt te verlijden bepalingen bevat die strijdig

---

(797) Gent (1ste k.) 24 mei 2014, *T.Not.* 2014, 586.

(798) B. VAN DEN BERGH, “Art. 1605-1607 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2014), 16 nr. 10.

zijn met een wet van openbare orde of derden kunnen misleiden en wanneer 3.2°) de partijen in de akte handelen met miskenning van de rechten van een derde of van de overheid. Bij een hervorming van het vonnis dat de ontbinding uitsprak op verzet van de initiële koper, zou het verlijden van de authentieke akte de uitvoering van een beslissing van de gerechtelijke overheid verhinderen (die de ontbinding weigert en dus de rechten van de eerste koper handhaaft). De notaris die op de hoogte is van het feit dat de uitspraak nog geen kracht van gewijsde heeft, is dus gerechtigd om het verlijden van de authentieke akte uit te stellen. In de mate dat hierdoor de termijn voor het verlijden van de authentieke akte ruimschoots overschreden werd, was de koper gerechtigd om de ontbinding te vorderen van de tweede koopovereenkomst(799).

**198. KEUZERECHT TUSSEN GEDWONGEN UITVOERING EN ONTBINDING HERROEPELIJK** – Nadat een schuldeiser kiest voor de gedwongen uitvoering van de koopovereenkomst, kan de situatie van de schuldenaar nog verslechteren en de wanprestatie toenemen, zodat de gedwongen uitvoering van de overeenkomst ernstig bemoeilijkt of zelfs onmogelijk wordt. Het keuzerecht van de schuldeiser uit artikel 1184, tweede lid oud BW blijft in principe bestaan ook nadat hij een eis in de ene of andere zin in rechte heeft gesteld(800). De eis tot gedwongen uitvoering van de overeenkomst en tot ontbinding van dezelfde overeenkomst hebben een ander voorwerp zodat zelfs een eerdere rechterlijke uitspraak waarbij de gedwongen uitvoering van de overeenkomst wordt bevolen, niet verhindert dat nadien succesvol de ontbinding van dezelfde overeenkomst kan worden nagestreefd. De evolutie van de belangen van partijen en hun solvabiliteitspositie kunnen immers verantwoorden dat de schuldeiser op zijn eerder gemaakte keuze terugkomt. De vrijheid van dit keuzerecht wordt enkel beperkt door de contractuele goede trouw en het algemeen verbod op rechtsmisbruik(801). In een geval voor de rechtbank te Antwerpen had de verkoper aanvankelijk de uitvoering in natura gevraagd, m.n. het verlijden van de notariële akte onder verbeurte van een dwangsom. Naderhand bleek dat de gedwongen uitvoering van de betwiste koopovereenkomst onmogelijk was geworden door de insolventie en het faillissement van de koper. De curatele liet overigens weten dat zij de overeenkomst niet zal uitvoeren en dat zij wenst af te zien van deze aankoop. De rechter willigde dan ook de ontbinding van koopovereenkomst in(802).

**199. CUMULVERBOD TUSSEN UITVOERING IN NATURA EN ONTBINDING** – Een schuldeiser kan echter krachtens artikel 1184, tweede lid oud BW niet tegelijkertijd

---

(799) Luik 23 april 2012, *JLMB* 2014, 161-163.

(800) S. DE REY, “Uitdrukkelijk ontbindend beding”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2021), nr. 39.

(801) Rb. Antwerpen 4 maart 2014, *TBO* 2014, 102.

(802) Rb. Antwerpen 4 maart 2014, *TBO* 2014, 102.

de uitvoering in natura en de ontbinding vragen(803). Wanneer de verkoper van de rechtbank van eerste aanleg heeft verkregen dat de koper wordt veroordeeld tot het verlijden van de authentieke akte, kan hij vervolgens voor de vrederechter de uitdrijving van de koper van het onroerend goed niet vorderen, aangezien deze vordering onverenigbaar is met de vordering tot uitvoering van het contract die werd ingesteld voor de rechtbank van eerste aanleg en waarvan het hoger beroep hangend was. Een uitdrijving impliceert immers een ontbinding en is juridisch onverenigbaar met de ingestelde vordering tot uitvoering in natura die hangend is voor het hof van beroep. Dit is onverenigbaar met het keuzerecht vervat in artikel 1184, tweede lid oud BW(804).

**200.** SCHADEVERGOEDING AL DAN NIET IN TOEPASSING SCHADEBEDING – Het niet(-tijdig) meewerken aan het verlijden van de authentieke akte kan onder voorbehoud van rechtsmisbruik(805) een wanprestatie uitmaken die een buitengerechtelijke ontbinding rechtvaardigt op kennisgeving of op grond van een ontbindend beding. Dit ontbindend beding kan gekoppeld zijn aan een schadebeding(806) dat gematigd kan worden indien dit excessief is(807).

De onderhandse akte bevat vaak schadebedingen voor het laattijdig verlijden van de authentieke akte. Wanneer de koper afstand doet van de toepassing van

---

(803) Hierover: V. WITHOFS, “Het cumulverbod tussen ontbinding van de overeenkomst en gedwongen uitvoering van de overeenkomst” in S. De Rey, N. Van Damme en T. Gladinez (eds.), *Grenzen voorbij. Liber discipulorum Bernard Tilleman* (Antwerpen: Intersentia 2020), 107.

(804) Vred. Grèce-Hollogne 3 maart 2009 *JLMB* 2009, 1774.

(805) Rb. Nijvel (10de k), 9 september 2011, *RNB* 2013 (4), 265 (Vijf jaar na de ondertekening van het compromis van een appartement stelde de verkoper de koper in gebreke om de authentieke akte te verlijden, bij gebreke waarvan de koop van rechtswege zou ontbonden zijn. Het beroep op het ontbindend beding werd in casu geacht geen rechtsmisbruik uit te maken. Na de ondertekening van het compromis waren stedenbouwkundige bezwaren (i.v.m. brandveiligheid van de kelder) opgedoken. Deze problemen waren weliswaar oplosbaar. De koper verleende hieraan weliswaar geen enkele medewerking voor de regularisatieprocedure. De koper die het appartement huurde zegde het contract een jaar geleden op zodat het goed een jaar onbewoond was. Op de vraag of de koper nog geïnteresseerd was om het appartement te verwerven, kwam geen enkel antwoord. Op de ingebrekestelling om binnen vijftien dagen de akte te verlijden kwam er evenmin een antwoord. Het maakt in deze omstandigheden dan ook geenszins een rechtsmisbruik uit om zich op het ontbindend beding te beroepen.).

(806) Vred. Grèce-Hollogne 3 maart 2009 *JLMB* 2009, 1774 (Verkoopovereenkomst bevat een uitdrukkelijk ontbindend beding dat indien de authentieke akte niet verleden wordt door de fout van één van de partijen, de andere partij het recht heeft om de ontbinding te vragen van de overeenkomst of de uitvoering in natura te vragen. Bij ontbinding wordt in een schadebeding voorzien ten belope van 10% van de koopprijs onder aftrek van het voorschot. Wanneer de verkoper zich beroept op dit uitdrukkelijk ontbindend beding moet de rechter in dit geval niet de ernst van de tekortkoming of de externe omstandigheden zoals de beschikbaarheid van de twee notarissen door de partijen beoordelen).

(807) Rb. Gent (14de k.) 21 oktober 2008, *TBO* 2009 (6), 258 (Een schadebeding ten belope van 15% werd gereduceerd tot 10% van de koopprijs; De rechtbank houdt hierbij onder meer rekening met de beperkte voorzienbare schade die voortvloeit uit de onbeschikbaarheid van de verwachte gelden, de beperkte voorzienbare kosten met betrekking tot het onderhoud en de instandhouding van de woning en de beperkte onzekerheid over de bij een nieuwe verkoop te behalen prijs).

dit schadebeding is het best om deze afstand uitdrukkelijk op te nemen in de akte om latere betwistingen hierover te vermijden. Een dergelijke afstand kan ook stilzwijgend blijken uit het feit dat partijen bij het verlijden van de authentieke hierover geen enkel voorbehoud maken en de koper, die op de hoogte is van zijn rechten, geen enkele prijscorrectie heeft gevraagd bij het verlijden van de authentieke akte. Een illustratie in dit verband betrof een onderhandse akte die een vermindering van 10% van de koopprijs bij het laattijdig verlijden van de akte stipuleerde. Deze problematiek van de vertragingsschade werd uitdrukkelijk behandeld bij het verlijden van de akte, maar dit resulteerde niet in een correctie van de prijs. De notaris had voordien geweigerd om eenzijdig op verzoek van de koper 10% op de betaalde verkoopprijs in te houden zonder akkoord en instructies van de verkoper. De kopers hadden toen een bewarend beslag onder derden aangekondigd maar hadden dit voornemen nooit uitgevoerd. De rechters oordeelden dat de kopers dus wel degelijk op de hoogte waren van hun rechten, waarvan zij bij het verlijden van de akte met kennis van zaken stilzwijgend afstand hebben gedaan(808).

Een ander geval betrof de verkoop van een conciërgewoning uit een appartement tegen de prijs van 2.275.000 BEF (56.395,78 EUR). De raad van bestuur en de syndicus van een vereniging van mede-eigenaars werden hiertoe gemachtigd om de opbrengst te kunnen aanwenden voor de financiering van een herstelprogramma. De onderhandse akte bepaalde het aantal quotiteiten in de gemeenschappelijke delen van deze woning op 181. Voor deze herverdeling van de quotiteiten was echter de unanimiteit van de mede-eigenaars vereist. Een van de mede-eigenaars stemde echter zonder gegronde reden tegen op de algemene vergadering. Dit resulteerde in een procedure die zes jaren lang duurde. Zolang dit niet was opgelost, werd het verlijden van de notariële akte geblokkeerd. Nu het tijdig verlijden van de authentieke akte een resultaatsverbintenis is, verkreeg de koper een schadevergoeding wegens het met grote vertraging verlijden van de notariële akte en het derven van het genot van het goed. De vereniging van mede-eigenaars en de syndicus konden zich niet op overmacht beroepen nu zij de verdeling van quotiteiten hadden opgenomen zonder dat desbetreffend enig voorbehoud werd gemaakt of de overeenkomst afhankelijk werd gemaakt van enige opschortende voorwaarde van eenparige goedkeuring door de algemene vergadering van de mede-eigenaars. Een normaal zorgvuldig en vooruitziend syndicus had met de mogelijkheid van verzet van één van de mede-eigenaars rekening moeten en kunnen houden. De vereniging van mede-eigenaars en de mede-eigenaars, die *in solidum* werden veroordeeld, konden weliswaar de schade door het laattijdig verlijden van de authentieke integraal verhalen op de mede-eigenaar die deze vertraging had veroorzaakt(809).

---

(808) Bergen 6 mei 2013, *JLMB* 2015, 304.

(809) Antwerpen 29 december 2011, *T.App.* 2012, 50.

Het uitdrukkelijk ontbindend beding kan algemeen opgesteld zijn (in de zin dat het in een ontbinding zonder voorafgaande beoordeling van de rechter en zonder voorafgaande ingebrekestelling voorziet bij een wanprestatie door de partijen) of specifiek (in de mate dat de ontbinding wordt gestipuleerd bij het niet-verlijden van de authentieke akte binnen een gestelde termijn)(810). Het past hierbij nauwkeurig te stipuleren of de termijn al dan niet opgevat moet worden als een strikte termijn. Indien dit inderdaad het geval is, belet de bereidheid van de kopers om alsnog de akte laattijdig te verlijden de uitwerking van het uitdrukkelijk ontbindend beding niet(811).

ii)      Rechtsmiddelen bij weigering tot verlijden akte

**201. PLAATSVERVANGENDE UITSpraak: VONNIS/ARREST GELDT ALS TITEL** – De rechter kan de partij, die ten onrechte weigert te verschijnen, voor de notaris veroordelen om dit binnen een gestelde tijd te doen en zeggen dat, bij gebrek daaraan, de in kracht van gewijsde gegane vonnissen of arresten gelden als titel voor één van de in artikel 3.30 BW (oud art. 1 Hyp.W.) onder 1 tot 7<sup>o</sup> genoemde akten(812). Het is daartoe niet vereist dat dit vonnis kracht van gewijsde heeft. Ofschoon artikel 3.30 BW dit voorschrijft, verbiedt het echter niet om vonnissen die niet in kracht van gewijsde zijn gegaan, over te schrijven. Bedoeling van de overschrijving is immers derden te informeren over het onzekere karakter van de eigendomstitel. Bij de overschrijving is niet zozeer de uitvoerbare kracht, maar wel de bewijswaarde die van het vonnis uitgaat en die derden in staat stelt zich van de zakenrechtelijke toestand te vergewissen van belang. Het maakt dus niet uit of de rechterlijke beslissing in kracht van gewijsde is gegaan of niet. Beide rechterlijke beslissingen hebben dezelfde wettelijke bewijswaarde (vgl. art. 8.17 BW)(813).

**202. KOPER EN VERKOPER KUNNEN VONNIS TER OVERSCHRIJVING VRAGEN** – Zowel de koper als de verkoper kunnen een vonnis vragen ter overschrijving. De verkoper kan er immers belang bij hebben dat het verkochte goed niet bij de koper wordt uitgewonnen door derden, waardoor de verkoper contractueel zou kunnen aangesproken worden wegens uitwinning. De omstandigheid dat de verkoper, na het sluiten van een eerste koopovereenkomst, met een derde een tweede koopovereenkomst heeft gesloten voor hetzelfde onroerend goed waarvan de akte inmiddels werd overgeschreven, belet de inwilliging van een vordering dat een vonnis geldt als authentieke akte niet.

In april 2000 verkocht een vennootschap (hierna A) in het kader van een gerechtelijk akkoord een onroerend goed aan B. Een tweetal weken na

---

(810) Vred. Grâce-Hollogne 3 maart 2009 *JLMB* 2009, 1774.

(811) Antwerpen 3 maart 2003, *TBBR* 2004, 196, noot J. DE CONINCK.

(812) S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge: die Keure 2019), 718 nr. 854.

(813) R. JANSEN, “Sancties en remedies bij dubbele verkoop van onroerende goederen” (noot onder Cass. 31 januari 2008), *RW* 2008-09, 577.

de ondertekening van het compromis sloot A een nieuwe koop met C. In november van datzelfde jaar wordt de tweede koopovereenkomst notarieel verleden en overgeschreven op het (vroegere) hypotheekkantoor (huidig kantoor Rechtszekerheid). B, op de hoogte gebracht van de tweede verkoop, vordert van de inmiddels failliet verklaarde verkoper dat deze meewerkt aan het verlijden van de notariële akte van de eerste koop. Het hof van beroep wees deze vordering af, hoewel het erkend had dat de tweede koper bij het sluiten van de koop op de hoogte was van de eerste verkoop, omdat daarvan melding werd gemaakt in de tweede overeenkomst. Het hof verklaart de tweede koopovereenkomst niet nietig met een beroep op de leer van de derde-medeplichtigheid. Volgens het hof is herstel in natura van de contractuele wanprestatie door de verkoper niet meer mogelijk, vermits de notariële akte van de tweede koper bleef bestaan. De vaststelling dat de tweede koper niet derde-medeplichtig is aan contractbreuk door de verkoper, houdt immers geen verband met de vraag of nog zinvol een authentieke akte kan worden verleden met het oog op de overschrijving van de eerste koopovereenkomst. Dit arrest werd door het Hof van Cassatie terecht verbroken. Het belang van een overschrijving ligt in de bescherming van de eerste koper tegen een eventuele doorverkoop door de tweede koper aan een derde te goeder trouw. De eerste koper kan de tweede verkoop immers laten nietig verklaren bij bewijs van derde-medeplichtigheid. In afwachting van de uitspraak over zijn vordering, kan hij een titel verkrijgen met betrekking tot de eerste koop door die te laten overschrijven(814).

De plaatsvervangende uitspraak is niet alleen nuttig wanneer de rechter vreest dat een veroordeling van de schuldenaar tot uitvoering in natura niet efficiënt is, maar ook wanneer hij vreest dat de notaris dit niet zal verlenen(815). Een precedent betrof de verkoop van een perceel waar de verkoper de authentieke akte weigerde te verlijden. Ondertussen kreeg een derde weet van de verkoop en claimde hij een voorkooprecht op basis zijn beweerdelijke hoedanigheid van pachter. De rechters oordeelden dat zij nog geen uitspraak konden doen over de rechten van de derde, maar wilden het geschil beslechten tussen de koper en verkoper. Omdat zij vreesden dat geen notaris bereid zou gevonden worden om de authentieke akte te verlijden, oordeelden zij dat hun uitspraak gold als titel(816).

**203. GEBOD TOT MEDEWERKING AAN VERLIJDEN AL DAN NIET ONDER VERBEURTE DWANGSOM** – Naast het laten gelden van het vonnis als authentieke akte, kan een partij bij een koopovereenkomst de rechter vragen om bij wijze van

---

(814) Cass. 31 januari 2008, ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080131.5, *Pas.* 2008, 309 = *RW* 2008-09, 573, noot R. JANSEN = *TBO* 2008, 36; M. DAMBRE, *De verkoop uit de hand van onroerende goederen (2005-2010)*, in *Rechtskroniek voor het notariaat* nr. 18 (Brugge: die Keure 2011), (91) 133 nr. 83.

(815) S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge: die Keure 2019), 720 nr. 854.

(816) Gent 11 december 2008, AR 2005/AR/1333, niet-gepubliceerd, overw. 2 en dictum.

uitvoering in natura zijn weigerachtige contractpartij te veroordelen tot het verlijden van de authentieke akte onder verbeurte van een dwangsom. Ook hier is het laten gelden van de rechterlijke uitspraak als over te schrijven eigendomstitel een beter (subsidiair) middel. Het hof van beroep te Gent verklaarde de vordering tot toekenning van een dwangsom ongegrond, vermits het door het hof gevelde arrest gold als over te schrijven eigendomstitel bij gebreke aan vrijwillige medewerking van de contractspartij om een notariële verkoopakte te verlijden binnen de twee maanden(817).

**204. AANSTELLING TWEDE NOTARIS DIE NIET VERSCHENEN PARTIJEN VERTEGENWOORDIGT (DWANGVERTEGENWOORDIGING)** – Sommige rechters kiezen een andere weg om een authentieke akte te verkrijgen indien een van de partijen dit weigert. In die rechtspraak wordt de (ver)koper door het verzoek van de (ver)koper door de rechtbank veroordeeld tot het laten verlijden van de notariële akte van verkoop van het onroerend goed binnen een door de rechter opgelegde termijn. Bij ontstentenis van verlijden binnen de vastgestelde tijd wordt een tweede notaris aangesteld om de akte te verlijden in plaats van de in gebreke blijvende (ver)koper. De rechtsfiguur van de notaris die de niet-verschijnende of weigerende partij vertegenwoordigt, is enkel wettelijk geregeld bij gerechtelijke vereffeningen (art. 1209 Ger.W.), maar niet bij een minnelijke verkoop uit de hand. Het hof van beroep te Gent paste deze techniek toe bij een verkoper die een goed twee keer had verkocht en die inmiddels was overleden. Gelet op het feit dat er meerdere erfgenamen in de plaats waren getreden, werd het meer aangewezen geacht om niet langer een dwangsom op te leggen maar een tweede notaris aan te stellen zoals door de koper in ondergeschikte orde was gevorderd(818). Men verkiest deze techniek boven de plaatsvervangende uitspraak wegens de talrijke administratiefrechtelijke en fiscale verplichtingen die ter bescherming van de partijen, derden en de fiscus moeten vervuld worden(819). De aanstelling van een tweede notaris om de authentieke akte te verlijden, is echter betwistbaar omdat de bevoegdheid en verantwoordelijkheid van deze notaris allerm minst vaststaat. Het is dan ook veel eenvoudiger om een plaatsvervangende uitspraak bij gebreke van verlijden van authentieke akte te laten gelden als titel overeenkomstig artikel 3.30, §1,7° BW(820).

**205. AUTHENTIEKE AKTE IN ADMINISTRATIEVE VORM?** – Voor de overheid staat nog een andere weg open om een authentieke akte te verkrijgen wanneer haar contractpartij weigert de medewerking te verlenen tot het verlijden van

---

(817) Gent 2 juni 2009, AR N.20090602-5 (2006AR2242), niet-gepubliceerd.

(818) Gent 1 oktober 2009, AR 2006/AR/763, niet-gepubliceerd.

(819) B. VAN DEN BERGH, "Art. 1605-1607 BW", in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2014), 19 nr. 12.

(820) L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.A. FORIERS, "Examen de jurisprudence (1981 à 1991) Les contrats spéciaux", *RCJB* 1995, (107) 165 nr. 33; J. HERBOTS en C. PAUWELS, "Bijzondere overeenkomsten (1982-1987)", *TPR* 1989, (1039) 1053.

de authentieke koopakte, met name een authentieke akte in administratieve vorm(821). Een openbaar ambtenaar optredend binnen de perken van de bevoegdheid die hij van de wetgever heeft gekregen, is bevoegd om een authentieke akte op te stellen(822).

- b) Afgifte van sleutels (als middel tot vrije beschikking over het goed)

**206.** AFGIFTE VAN SLEUTELS VOOR VERLIJDEN AUTHENTIEKE AKTE – Soms krijgt de koper een gebruiksrecht na de onderhandse overeenkomst (in afwachting van het verlijden van de authentieke akte) waarbij al sleutels worden overhandigd aan de kopers. Het is belangrijk dat partijen in de overeenkomst, waarbij sleutels ter beschikking gesteld worden (d.i. de sleutelovereenkomst), de draagwijdte van dit gebruiksrecht bepalen. Daarin moeten zij verduidelijken wat dit impliceert: i) de aanvaarding van de staat van het goed; ii) de overgang van de bewaring zodat de koper kwalitatief aansprakelijk wordt voor derden op basis van artikel 1384 oud BW en/of iii) de overgang van het risico.

Bij afwezigheid van een contractuele regeling kunnen er problemen ontstaan in verband met het risico voor beschadiging of tenietgaan van het goed door overmacht. Een precedent betrof de vernieling van een gebouw door vrijwillige brandstichting door een derde nadat de koper de sleutels had ontvangen na de ondertekening van het compromis op 2 maart 1995. De kopers betaalden dan onmiddellijk een voorschot. Begin augustus 1995 nodigde de notaris hen uit de notariële akte te verlijden en medio 1996 werden de kopers formeel in gebreke gesteld. Bij deze dagvaarding werden ze ook door de notaris gevraagd om hun verzekeringsdekking voor te leggen voor het verlijden van de authentieke akte. Op 5 maart 1997 werden de bewoners gedagvaard omdat zij het goed zonder recht bezetten. Op 25 september werd het gebouw echter vernield door een brandstichting waarvan de daders onbekend waren. Aangezien de onderhandse koopovereenkomst een beding van uitstel van eigendomsoverdracht bevatte tot aan het verlijden van de notariële akte werd het risico voor het verlies van de zaak bij de eigenaar-verkoper gelegd. De ingebrekestelling om de akte te verlijden resulteerde niet in een verschuiving van het risico, omdat dit volgens de artikelen 1138, tweede lid en 1302 oud BW enkel geschiedt na ingebrekestelling van de verkoper om te voldoen aan

---

(821) Zie recent B. INDEKEU, “Vormvoorschriften bij verkoop van gemeentelijk onroerend goed in het nieuwe decreet lokaal bestuur. Een gemiste kans om klare wijn te schenken”, *TVGem.* 2019 (2), 48.

(822). Art. 1 van de wet van 16 maart 1803 tot regeling van het notarisambt bepaalt inderdaad dat de notarissen hun exclusieve bevoegdheid verkrijgen onder voorbehoud van de rechten der openbare overheid. In Vlaanderen mogen de Vlaamse commissarissen (van de Afdeling Vastgoedtransacties van Vlabe) optreden als authenticerende derde en ook bij openbaar verkopen wanneer één van de overheden opgesomd in artikel 16 Vastgoedcodex partij is bij de verkoop van onroerend goed en als die partij hen daartoe gelast heeft (art. 14-16 Vastgoedcodex).

zijn leveringsplicht. Het hof van beroep te Bergen wees ook het verhaal af van de brandverzekeraar, die in de rechten van de eigenaar werd gesubrogeerd op grond van de huurderaansprakelijkheid, omdat de regels van de huurdersaansprakelijkheid voor brand (art. 1732-1733 oud BW) niet van toepassing zouden zijn(823). Het Hof van Cassatie verbrak het arrest op dit punt omdat de zogenaamde specifieke aansprakelijkheidsregels voor de aansprakelijkheid van de huurder op grond van brand slechts een toepassing vormen van het gemeen verbintenissenrecht. Krachtens de artikelen 1147, 1148 en 1302 oud BW is de houder van een bepaalde zaak slechts bevrijd van zijn verbintenis tot teruggave indien hij bewijst dat het verlies ervan te wijten is aan een vreemde oorzaak. Het arrest verantwoordde zijn beslissing niet naar recht door te stellen dat degene die, krachtens een overeenkomst dat hij het moet teruggeven, een onroerend goed ter bedde bewoont, niet moet instaan voor het verlies van het afgebrande pand, wanneer het overweegt dat de verplichtingen die krachtens artikel 1733 oud BW op de huurder rusten, niet naar die bewoner mogen worden uitgebreid en niet vaststelt dat deze bewijst dat de brand niet aan zijn fout te wijten is(824).

Wanneer een precair gebruiksrecht wordt toegekend, impliceert dit geen overdracht van een onroerend zakelijk recht op grond waarvan men het recht heeft om het genot van de zaak te bekomen. Een voorbeeld betrof de verkoop van een woning die bij onderhandse overeenkomst werd verkocht en waarvan de akte van verkoop werd uitgesteld tot de aflevering van een geldig bodemattest. In de overeenkomst kregen de kopers het recht om vanaf de betaling van het voorschot reeds de nodige werken aan het pand te laten uitvoeren conform een plan dat zij hadden voorgelegd. De overeenkomst preciseerde dat er geen huurgelden of andere vergoedingen aangerekend werden. Het gratis gebruiksrecht compenseert het (verplichte) uitstel van de overdracht van de zakelijke rechten (van eigendom). Zolang het perceel niet gesaneerd is, kan het *de facto* niet overgedragen worden, vermits de kopers niet de verbintenis op zich nemen om op eigen kosten te saneren. Nu het genotsrecht niet wordt overgedragen, komen de vruchten nog toe aan de verkoper (art. 1614 oud BW) en kunnen de kopers de woning niet verhuren en moeten ze de huurgelden afstaan(825).

---

(823) Bergen 20 juni 2006, *TBH* 2007, 822.

(824) Cass. (1ste k.) 6 november 2008, ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20081106.11, *Arr. Cass.* 2008, 2537 = *JLMB* 2009, 1106 = *Pas.* 2008, 2480.

(825) Brussel 9 februari 2010, *Huur* 2010 (4), 186

## 2) Roerende goederen

**207.** VERKOCHTE ZAAK HAALBAAR (PRINCIPE) VERSUS DRAAGBAAR (UITZONDERING) – Artikel 1606 oud BW vermeldt op exemplatieve wijze(826) drie verschillende vormen waarop de verkoper zijn leveringsplicht kan vervullen:

1°) de werkelijke overgave;

2°) de symbolische afgifte (bv. van sleutels van gebouwen waarin de goederen zich bevinden). Een toepassing betrof de verkoop van een handelszaak van een discotheek wat onder meer een verkoop van tafels en stoelen omvatte. De verkoper beweerde deze te hebben geleverd. Dit werd betwist door de kopers. In tegenstelling tot de bewering van de verkoper kan de enkele overhandiging van de sleutels - waarbij ten andere niet wordt voorgehouden dat ze plaats vond in het lokaal dat de stoelen en tafels bevatte - niet gelden als inontvangstname, nu niet vaststaat dat op het ogenblik van de overhandiging van de sleutels, de stoelen en de tafels zich in het lokaal bevonden waarvan de sleutels werden afgegeven. Op grond van artikel 1606 oud BW gebeurt de levering van roerende goederen door de afgifte van de sleutels van de gebouwen waarin zij zich bevinden. Daarom kan de overhandiging van de sleutels aan de koper niet gelden als levering en *a fortiori* als inontvangstname van het verkochte materiaal(827);

3°) de levering door de enkele toestemming van partijen (*solo consensu*).

Partijen kunnen op andere manieren de terbeschikkingstelling van de verkochte zaak realiseren. De terbeschikkingstelling is immers vormvrij. Vermits schulden haalbaar en niet draagbaar zijn, heeft de verkoper volgens het gemeen recht zijn leveringsplicht vervuld door de zaak ter beschikking te laten van de koper (art. 1604 oud BW). Wel moet hij de koper de mogelijkheid en desnoods de middelen bieden om de zaak in bezit te nemen(828). Partijen kunnen conventioneel de leveringsplicht van de verkoper uitbreiden en van de leveringsplicht een brengschuld maken.

### c. Plaats van de levering

**208.** BEPALING INTERNATIONALE RECHTSMACHT VOOR LEVERINGS- EN BETALINGS-VERBINTENIS – De bepaling van de plaats van de levering is om verschillende redenen van belang, vermits deze plaats, behoudens andersluidend geldig forumbeding, de intern(ationaal) bevoegde rechter bepaalt voor geschillen die betrekking hebben op de betaling van de koopprijs of de uitvoering van de

---

(826) B. VAN DEN BERGH, “Commentaar Art. 1605-1608”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2014), nr. 17.

(827) Luxemburg 7 mei 2008, *DAOR* 2012, 62, noot C. DETAILLE

(828) B. VAN DEN BERGH, “Commentaar Art. 1605-1608”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2014), nr. 17.

leveringsverplichting (o.m. de verbintenis tot levering van conforme goederen). Krachtens artikel 7.1a Brussel Ibis-Verordening kan een persoon, die woonplaats heeft op het grondgebied van een EU-lidstaat, ten aanzien van een gerecht van een andere EU-lidstaat worden geroepen. Ten aanzien van verbintenissen uit een overeenkomst is dit voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd. Voor de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken, is dit de plaats in een lidstaat waar de zaken volgens de *overeenkomst geleverd werden of geleverd* hadden moeten worden (art. 7.1b Brussel Ibis-Verordening). Het Hof van Justitie benadrukt dat de plaats van levering autonoom moet worden uitgelegd. Dit sluit uit dat de regels van internationaal privaatrecht van de lidstaat van het bevoegde gerecht en het daarvan toepasselijke materiële recht worden toegepast<sup>(829)</sup>.

Om na te gaan of de plaats van de levering is bepaald “volgens de overeenkomst”, moet de aangezochte nationale rechter alle relevante voorwaarden en clausules van deze overeenkomst, op basis waarvan deze plaats duidelijk kan worden aangewezen, in beschouwing nemen<sup>(830)</sup>. Dit omvat ook de voorwaarden en clausules die algemeen erkend en in de internationale handel gebruikelijk zijn, zoals de door de Internationale Kamer van Koophandel

---

(829) HvJ (4de k.) 25 februari 2010, C-381/08, ECLI:EU:C:2010:90, *Car Trim GmbH t. KeySafety Systems Srl*, *Juristenkrant* 2011 (238) 4-5 en 16 (weergave J. SCHRAEYEN) = *JDE* 2010 (168), 128 = Pb C 17 april 2010 (100), 4 = *TBH* 2010 446 = [Tijdschrift@ipr.be](mailto:Tijdschrift@ipr.be) 2010 (2), 15 overw. 53.

Zie in dezelfde zin Corte Suprema di Cassazione 3 mei 2016, CISG Online 5084.

(830) HvJ (4de k.) 25 februari 2010, C-381/08, ECLI:EU:C:2010:90, *Car Trim GmbH t. KeySafety Systems Srl*, *Juristenkrant* 2011 (238) 4-5 en 16 (weergave J. SCHRAEYEN) = *JDE* 2010 (168), 128 = Pb C 17 april 2010 (100), 4 = *TBH* 2010 446 = [Tijdschrift@ipr.be](mailto:Tijdschrift@ipr.be) 2010 (2), 15 overw. 53. Vergelijk vroeger anders Cass. 5 december 2008, ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20081205.4, *Pas.* 2008, 2854 = *RW* 2009-10, 408, noot H. STORME = [Tijdschrift@ipr.be](mailto:Tijdschrift@ipr.be) 2009 (4), 35. (de EU wetgever heeft gekozen voor een plaats die op eenvoudige wijze materieel bepaalbaar is en niet afhankelijk is van bedingen gesloten tussen partijen, namelijk de plaats waar de goederen in werkelijkheid werden geleverd of moesten geleverd worden).

opgestelde Incoterms (“*International Commercial Terms*”)(831). De plaats van aflevering – en dit is ook de plaats waar het risico overgaat – is bij elke term bepaald.

**209.** INCOTERMS – Bij de Incoterm CFR (Cost and Freight) moet de verkoper de kosten en vracht betalen van het zeevervoer tot aan de overeengekomen bestemmingshaven. Het risico voor verlies van of schade aan de goederen gaat over op de koper van zodra deze aan boord van het schip zijn gebracht. Onder punt A4 met als opschrift “Delivery” (“Levering”) wordt bepaald dat de verkoper de goederen moet leveren aan boord van het schip in de haven van vertrek op het overeengekomen tijdstip en dat de verkoper aan de leveringsplicht onder CFR-voorwaarden voldoet van zodra de goederen aan boord van het schip werden gebracht in de vertrekhaven. Krachtens punt B4 “Taking delivery” (“Inontvangstneming”) moet de koper de goederen die overeenkomstig het bepaalde onder A4 werden geleverd, in ontvangst nemen van de zeevervoerder in de overeengekomen bestemmingshaven(832). Het leveringsdocument (*cognossement*) heeft uitsluitend de functie van bewijs van correcte levering door de verkoper en maakt onderdeel uit van een betalings-techniek. Met het leveringsdocument, zoals het origineel *cognossement*, kan

---

(831) HvJ (3de k) 9 juni 2011, C-87/10, ECLI:EU:C:2011:375, *Electrosteel Europe SA t. Edil Centro SpA*, *Juristenkrant* 2011 (238), 4-5 en 16 (weergave J. SCHRAEYEN) = *JDE* 2011 (181), 225 = *NJW* 2012 (255), 59, noot A. VANDERHAEGHEN = *TBH* 2011 (7), 742 (weergave Szychowska, K.) = *Tijdschrift@ipr.be* 2011 (2), 22 = *P&B* 2012 (3), 71 (“In de Brussel Ibis verordening kan een overeenkomst tot aanwijzing van de bevoegde rechter worden gesloten niet alleen bij een schriftelijke overeenkomst of bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst, maar eveneens in een vorm die wordt toegelaten door de handelwijzen die tussen de partijen gebruikelijk zijn geworden of, in de internationale handel, in een vorm die overeenstemt met een gewoonte waarvan de partijen op de hoogte zijn of hadden behoren te zijn en die in de internationale handel algemeen bekend is en door partijen bij dergelijke overeenkomsten in de betrokken handelsbranche doorgaans in acht wordt genomen” (overweging 20). “Er bestaat geen reden te oordelen dat de Uniewetgever wilde uitsluiten dat met dergelijke handelsgebruiken rekening wordt gehouden bij de uitlegging van andere bepalingen van deze verordening, en met name bij de bepaling van de bevoegde rechtbank overeenkomstig artikel 5, punt 1, sub b, eerste streepje, van deze verordening” (overweging 21). “Met name wanneer zij door erkende beroepsorganisaties zijn bijeengebracht, gepreciseerd en gepubliceerd en in de praktijk in grote mate navolging krijgen door de marktdeelnemers, spelen de handelsgebruiken een belangrijke rol bij de niet-overheidshalve gegeven regeling van de internationale handel. Zij vereenvoudigen de taken van de marktdeelnemers bij het opstellen van de overeenkomst, omdat laatstgenoemden een groot deel van hun commerciële relaties kunnen bepalen door gebruikmaking van korte en eenvoudige bewoordingen. De door de Internationale Kamer van Koophandel uitgewerkte Incoterms, die de inhoud van bepaalde voorwaarden en clausules die vaak worden gebruikt in de internationale handel definiëren en codificeren, genieten bijzonder hoge erkenning en groot praktisch gebruik” (overweging 22); Antwerpen, 19 november 2012, *RABG* 2013/18, 1250-1259; Cass. (1ste k.) 3 september 2015, ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150903.2, *Arr.Cass.* 2015, 1896, concl. J. LECLERCQ = *Eur. Vervoerr.* 2015, 697, concl. J. LECLERCQ = *IHT* 2016, 31 noot C. CLIJMANS = *Pas.* 2015, 1865, concl. J. LECLERCQ = *RABG* 2015, 1246, noot S. BERNEMAN = *RW* 2015-16, 459, noot = *RW* 2016-17, 1019 = *Tijdschrift@ipr.be* 2016 (1), 27.

(832) Cass. (1ste k.) 3 september 2015, ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150903.2, *Arr.Cass.* 2015, 1896, concl. J. LECLERCQ = *Eur. Vervoerr.* 2015, 697, concl. J. LECLERCQ = *IHT* 2016, 31 noot C. CLIJMANS = *Pas.* 2015, 1865, concl. J. LECLERCQ = *RABG* 2015, 1246, noot S. BERNEMAN = *RW* 2015-16, 459, noot = *RW* 2016-17, 1019 = *Tijdschrift@ipr.be* 2016 (1), 27.

de koper weliswaar aflevering van de goederen op de bestemmingshaven vragen, zodat men zegt dat het *cognossement* de goederen vertegenwoordigt. Het gaat hier echter uitsluitend om het materiële in ontvangst nemen van de goederen. Het leveringsdocument heeft niet als gevolg dat de levering plaatsvindt op het ogenblik van de materiële afgifte ervan. Met andere woorden, het leveringsdocument kan het tijdstip van de levering, zoals dit blijkt uit de Incoterm CFR, niet wijzigen en kan niet dienen om af te wijken van de leveringsvoorwaarden zoals bepaald in de Incoterms(833).

De Incoterm “EX WORKS - EXW” of “AF FABRIEK” betekent in principe dat de verkoper de goederen in het eigen magazijn ter beschikking stelt van de koper, dat de koper de goederen in de magazijnen van de verkoper in ontvangst neemt, dat de koper op eigen kosten en risico alle schikkingen treft om de goederen naar hun bestemming te brengen (laden, uitvoerformaliteiten, uitvoervergunningen, enz.)(834).

**210.** PLAATS VAN LEVERING NIET TE BEPALEN OP BASIS VAN OVEREENKOMST ZONDER TOEPASSING TOEPASSELIJK MATERIEEL RECHT – Indien de plaats van levering niet op basis van de overeenkomst kan worden bepaald, zonder dat het op de overeenkomst toepasselijke materiële recht wordt toegepast, is deze plaats de plaats van de materiële overdracht van de goederen waarmee de koper op de eindbestemming van de verkooptransactie de feitelijke macht om over deze goederen te beschikken heeft verkregen of had moeten verkrijgen(835). Dit strookt het meest met de *ratio legis* van de Brussel Ibis-Verordening. Dit criterium waarborgt een hoge mate van voorspelbaarheid. Het beantwoordt tevens aan de nabijheidsdoelstelling, aangezien het een nauwe samenhang verzekert tussen de overeenkomst en het gerecht dat kennis moet nemen van deze overeenkomst. Inzonderheid zij erop gewezen dat de goederen, die het materiële voorwerp van de overeenkomst vormen, zich na de uitvoering van deze overeenkomst in beginsel ook op die plaats moeten bevinden. Bovendien bestaat de fundamentele doelstelling van een overeenkomst tot koop en verkoop van goederen in de overdracht daarvan van de verkoper aan de koper, welke verrichting pas volledig tot stand is gekomen wanneer deze goederen op hun eindbestemming zijn aangekomen(836).

---

(833) Conclusie van het Openbaar Ministerie van 3 september 2015, ECLI:BE:CASS:2015:CONC.20150903.2.

(834) Antwerpen, 19 november 2012, *RABG* 2013, 1250.

(835) Zie voor een toepassing Antwerpen 12 september 2011, *RABG* 2013, 1243-1250. Zie eerder Antwerpen 2 juli 2003, ECLI 2000AR863:2000AR1117.

(836) HvJ (4de k.) 25 februari 2010, C-381/08, ECLI:EU:C:2010:90, *Car Trim GmbH t. KeySafety Systems Srl*, *Juristenkrant* 2011 (238) 4-5 en 16 (weergave J. SCHRAEYEN) = *JDE* 2010 (168), 128 = Pb C 17 april 2010 (100), 4 = *TBH* 2010 446 = [Tijdschrift@ipr.be](mailto:Tijdschrift@ipr.be) 2010 (2), 15 overw. 53. Vergelijk vroeger anders Cass. 5 december 2008, ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20081205.4, *Pas.* 2008, 2854 = *RW* 2009-10, 408, noot H. STORME = *Tijdschrift@ipr.be* 2009 (4), 15 en 61 en dictum op prejudiciële vraag.

d. *Tijdstip van de levering*

1) *Indicatieve termijn: begrip, draagwijdte en beperkingen*

**211.** BIJ LAATTIJDIGE LEVERING IN PRINCIPE INGEBREKESTELLING, TENZIJ LEVERING ZINLOOS GEWORDEN – Een indicatieve leveringstermijn ligt voor wanneer deze geen essentieel bestanddeel uitmaakt van de toestemming bij de koopovereenkomst. Een indicatieve termijn ligt onder meer voor wanneer het tijdstip van de levering alleen maar is bepaald bij benadering (ongeveer, omstreeks, rond een bepaalde datum, op die datum indien mogelijk, in de loop van de maand, zo vlug mogelijk, bij wijze van inlichting, bij benadering of ‘zonder verbintenis’)(837). In dit geval gaat de verkoper geen resultaatsverbintenis aan tot levering op/voor een bepaalde datum, maar moet de verkoper (bij een B2B verkoop) wel de aangegane verbintenis te goeder trouw uitvoeren binnen een redelijke termijn(838). Uit artikelen 1157 en 1162 oud BW blijkt immers dat contractuele clausules zo gelezen moeten worden dat zij een betekenis hebben. Op basis hiervan wordt ervan uitgegaan dat de opgave van een leveringstermijn, zelfs bij benadering, een zeker rechtmatig vertrouwen schept bij de wederpartij en dat deze partij in deze verwachting niet mag worden bedrogen(839). De rechter kan hierop een controle uitoefenen dankzij het verbod op rechtsmisbruik(840).

Rechtspraak heeft zich meermaals uitgesproken over de interpretatie van een indicatieve leveringstermijn. Zo werd geoordeeld dat de eenzijdige verdubbeling van een indicatieve leveringstermijn van ongeveer zes weken (voor een auto) niet beschouwd kan worden als een geringe vertraging in de leveringstermijn. Het strookte niet met het indicatief karakter van de leveringstermijn en maakte daarom een contractuele wanprestatie uit van de verkoper. Wat er nadien gebeurd is (nl. de vraag of de levering nog verdere vertraging heeft opgelopen doordat al dan niet de bestelling “on hold” (vrije vertaling: opgeschort) werd gezet door de verkoper ten aanzien van de invoerder), heeft geen uitstaans met de beoordeling van de contractuele wanprestatie die beoordeeld moet worden binnen de contractuele relatie tussen partijen op het ogenblik van de ontbinding van het contract. Om diezelfde reden is het feit dat de koper een ander voertuig aankocht bij een derde waarbij een leveringstermijn van 12 weken werd voorzien, ook irrelevant bij de beoordeling of er al dan niet sprake was van een contractuele wanprestatie van de verkoper. De eenzijdige buitengerechterlijke ontbinding van de koper werd dan ook terecht bevonden,

---

(837) M. DE MAN, *De verbintenisrechtelijke tijdsbepaling* (Brugge: die Keure 2013), nr. 534.

(838) Antwerpen (4de bis k.) 14 november 2016, *Limb.Rechtsl.* 2018,138 (koop). Vergelijk in dezelfde zin Antwerpen (8ste bis k.) 7 december 2016, *Limb.Rechtsl.* 2018, 143 (aannemingsovereenkomst).

(839) J. SCHRAEYEN, T. DE CLERCK en E. ENKELS, S. VAN DEN BROEKE, “VI. – Levering” in *Algemene voorwaarden* (Gent: Larcier 2012), nr. 124.

(840) J. GATSI, “Vente commerciale – Obligation de délivrance du vendeur – Mise à disposition de la chose”, *Jurisclassieur Contrats et distribution* (2014), fasc. 290, nr. 63

in de mate dat er sprake was van een aan de verkoper toerekenbare contractuele wanprestatie die voldoende ernstig was om een buitengerechtelijke ontbinding te rechtvaardigen(841).

**212. BEPERKINGEN OP INDICATIEVE TERMIJN CLAUSULES** – Een indicatieve termijn mag niet zo geformuleerd zijn dat zij de leveringsplicht tenietdoet, in de mate dat geen enkele overschrijding van een termijn enig gevolg zou ressorteren (= louter indicatieve termijn)(842). Bij een verkoop aan consumenten kan dit trouwens gesteund worden op het verbod tot opname van bedingen die een onderneming zouden toelaten de leveringstermijn eenzijdig te bepalen of te wijzigen (art. VI.83, 5° WER)(843). Zo werd onrechtmatig bevonden de indicatieve leveringstermijn die de verkoper straffeloos mocht overschrijden, terwijl de koper-consument aan een strikte afnametermijn gebonden was. Een illustratie betrof de bestelling van een slaapkamer op maat door een consument. De leveringstermijn was bepaald “*op afroep klant, maximum 1,5 jaar*”. “*De door ons opgegeven leveringstermijnen zijn slechts indicatief en zonder enige verbintenis van onzentwege. De klant kan de goederen niet weigeren. Indien de leveringen plaatsgrijpen na de conventioneel bepaalde termijn. Een laattijdige levering rechtigt de koper, noch opzeg van de bestelling, noch op schadevergoeding, tenzij uitdrukkelijk andersluidend beding. Bij niet tijdige afname van bestelde goederen op de overeengekomen datum, is de koper gehouden tot betaling van een schadevergoeding voor vertraging, bepaald op 1,5% per maand, berekend op de fakturatieprijs, onverminderd het feit dat het risico van verlies van de goederen op hem overgaat, te rekenen vanaf de dag conventioneel bepaald voor de levering en onverkort het recht van onze vennootschap de ontbinding van de overeenkomst te vragen, ten nadele van de koper*”. Dit beding, op grond waarvan de consument-koper strikt gehouden is aan de overeengekomen leveringstermijn, terwijl hijzelf tegen de verkoper/onderneming geen enkel recht kan uit putten, vormt een onrechtmatig beding dat een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en de plichten van de partijen. Meer bepaald is het strijdig met artikel VI.83, 6° WER (de consument verbieden de ontbinding van de overeenkomst te vragen ingeval de onderneming zijn verbintenis niet nakomt), artikel VI.83, 13° WER (de onderneming ontslaan van zijn aansprakelijkheid voor het niet uitvoeren van een verbintenis die een van de voornaamste prestaties van de overeenkomst vormt) en artikel VI.83, 30° WER (op ongepaste wijze de wettelijke rechten van de consument ten aanzien van de onderneming of een andere partij uit te sluiten of te beperken in geval van volledige of gedeeltelijke wanprestatie of van gebrekkige uitvoering door de onderneming van één van haar contractuele verplichtingen)(844).

---

(841) Antwerpen (4de bis k.) 14 november 2016, *Limb.Rechtsl.* 2018,138.

(842) M. DE MAN, *De verbintenisrechtelijke tijdsbepaling* (Brugge: die Keure 2013), nr. 50.

(843) R. STEENNOT, “Leveringstermijn bepaald in de algemene voorwaarden” (noot onder Gent 12 maart 2008), *NJW* 2009, nr. 197, 182.

(844) Gent 12 maart 2008, *NJW* 2009, 180-182 nr. 197.

## 2) Schadevergoeding wegens laattijdige levering

**213.** VERGOEDING BEHOUDENS OVERMACHT – Uit de artikelen 1147, 1610 en 1611 oud BW volgt dat de verkoper tot schadevergoeding is gehouden wegens de laattijdige uitvoering van zijn verplichting tot levering, in alle gevallen waarin niet is aangetoond dat de vertraging het gevolg is van een vreemde oorzaak die hem niet kan worden toegerekend. De verkoper die de nietigheid van de koop ten onrechte inroept en weigert de overeenkomst uit te voeren, is contractueel aansprakelijk hoewel hij wettig kon twijfelen aan de geldigheid van de koop. Een dergelijke betwisting is geen vreemde oorzaak.

Een moeder sloot een compromis een maand voor haar overlijden met betrekking tot een onroerend goed. Haar zoon betwist na haar overlijden de rechtsgeldigheid van dat compromis. Uiteindelijk wordt hij twee jaar na datum veroordeeld om de authentieke akte te verlijden. De beroepsrechters bevestigen de gerechtelijke veroordeling om de authentieke akte te verlijden van de eerste rechter. Tegelijkertijd verklaren zij de vordering tot schadevergoeding wegens vertraging bij het verlijden van de authentieke koopakte ongegrond. Het hof acht het immers niet bewezen dat de verkoper door zijn weigering om de onderhandse koopakte uit te voeren en door zijn beslissing om dit in rechte aan te vechten een houding zou hebben aangenomen die ieder normaal vooruitziend en zorgvuldig verkoper in dezelfde omstandigheden niet zou hebben aangenomen. Het Hof van Cassatie verbreekt het arrest op dit punt. Uit de artikelen 1147, 1610 en 1611 oud BW volgt immers dat de verkoper tot schadevergoeding is gehouden wegens de laattijdige uitvoering van zijn verplichting tot levering, in alle gevallen waarin niet is aangetoond dat de vertraging het gevolg is van een vreemde oorzaak die hem niet kan worden toegerekend. Het Hof van Cassatie stelt dus dat de verbintenis tot schadevergoeding wegens laattijdige levering een resultaatsverbintenis uitmaakt(845).

### *e. Voorwerp van de levering*

- 1) Aanvullende algemene interpretatieregel over omvang (art. 3.9 BW; art. 1615 oud BW)

**214.** BESCHIKKINGSACCESSORITEIT – De plicht om de zaak te leveren, strekt zich uit tot haar toebehoren en tot al wat voor haar blijvend gebruik bestemd is (zie art. 3.9 BW waarvan art. 1615 oud BW een toepassing is)(846). Dit staat bekend als de beschikkingsaccessoriteit. Naar gemeen recht is dit van

---

(845) Cass. 30 oktober 2015, ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20151030.1, *TBO* 2017, 22 = *Arr.Cass.* 2015, 2505 = *JLMB* 2017, 5 = *Pas.* 2015, 2471 = *TBBR* 2017, 519, noot A. RIGOLET.

(846) Vergelijk in dezelfde zin: artikel 7:9 NBW: “De verkoper is verplicht de verkochte zaak met toebehoren in eigendom over dragen en af te leveren”. De invulling van het toebehoren is een zaak van redelijke contractsinterpretatie, die *in concreto* wordt beoordeeld (A. APERS, *Wilsautonomie bij de kwalificatie van de goederen* (Antwerpen: Intersentia 2017), 279.

aanvullend recht. Een daad van beschikking heeft dus meerdere goederen tot voorwerp, ook al hebben de daartoe bevoegde partijen de bijgoederen niet uitdrukkelijk tot voorwerp van de gestelde daad van beschikking gemaakt(847). Artikel 3.9 BW en artikel 1615 oud BW verklaren de vermoedelijke wil van partijen en vullen aan als de partijen niet uitdrukkelijk of stilzwijgend anders zijn overeengekomen of bij twijfel over de partijbedoeling. Het is slechts bij de onmogelijkheid om op grond van het contract te bepalen wat het voorwerp is of op grond van externe gegevens te achterhalen wat de werkelijke partijbedoeling is, dat de regel dat het verkochte goed ook de *accessoria* omvat toepassing vindt. Bij twijfel legt men het contract uit in het voordeel van de koper(848). De contractpartijen mogen dan ook, gelet op het aanvullende karakter van artikel 3.9 BW en artikel 1615 oud BW(849) in principe zelf naar goeddunken omschrijven wat zij beschouwen als toebehooren van de verkochte zaak.

De losgemaakte toegangstrap en de filtergroep van een zwembad dat al vijftien jaar buiten gebruik was en dat zich volgens de koper op het ogenblik van de verkoop bevond in de verkochte gebouwen, maakt geen toebehoren uit van de verkochte zaak, vermits het geen onroerend goederen door bestemming noch onroerend goederen uit hun aard zijn. De rechter overwoog dat nergens in de verkooppubliciteit melding werd gemaakt van een zwembad en bovendien werden andere goederen die wel onroerend waren door bestemming speciaal geïdentificeerd in de koopovereenkomst(850).

## 2) Kwalitatieve rechten

**215. GEEN OVERDRACHT VAN SCHULDVORDERINGEN UIT VERBINTENISSEN AANGEGAAN DOOR RECHTSVOORGANGER ONDER BIJZONDERE TITEL BEHOUDENS WETTELIJKE UITZONDERINGEN EN KWALITATIEVE RECHTEN** – Gelet op de relativiteit van overeenkomsten (art. 1165 oud BW), is de koper, als rechtsoptvolger onder bijzondere titel, in principe niet gebonden door de overeenkomsten die de verkoper gesloten heeft met een andere persoon (bv. met aannemers, huurders, verzekeringsmaatschappijen). De schuldvorderingen die resulteren uit de verbintenissen aangegaan door de verkoper, worden dus in principe niet overgedragen aan de koper, tenzij een dergelijke overdracht is bedongen.

---

(847) K. SWINNEN, *Accessoriteit in het vermogensrecht* (Antwerpen: Intersentia 2014), nr. 312. Zie ook J.-F.ROMAIN, “Le principe Accessorium sequitur principale, les accessoires juridiques immobiliers sous la forme de certificats et le droit de la vente (obligation de délivrance documentaire)” in X (ed.), *Certificats et accessoires de l’immeuble*, reeks *Jurim Pratique* (Brussel: Larcier 2012), nr. 2.3.

(848) J. GHESTIN en B. DESCHÉ, *La vente – Traité des contrats* (Parijs: LGDJ 1990), 727 nr. 680.

(849) H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Les principaux contrats* (Brussel: Bruylant 1997), 195 nr. 118; vergelijk in dezelfde zin: *Frankrijk*: J. GHESTIN en B. DESCHÉ, *LA vente – Traité des contrats* (Parijs: LGDJ 1990) 727 nr. 680.

(850) Luik 4 juni 2008, *JLMB* 2009, 1741.

Een verkoper van een onroerend goed verbond zich ertoe bepaalde renovatie- of herstellingswerken aan het verkochte goed voor zijn rekening te nemen (*in casu* herstelling van een plafond wat mogelijks ook kon veroorzaakt zijn door waterschade van burenen) en deze binnen een bepaalde termijn uit te voeren. Hiertoe werd een som geconsigneerd in handen van de notaris als waarborg van de verplichting van de verkoper om over te gaan tot de uitvoering van zijn verbintenis. Deze verbintenis vormt geen *accessorium* van de verkoop in de zin van artikel 1615 oud BW (art. 3.9 BW), dat samen met het goed zou worden overgemaakt bij de latere wederverkoop ervan. Daaruit vloeit voort dat de koper gerechtigd blijft om de uitvoering door de verkoper van de vrijgave te zijner gunste van de daartoe gestelde waarborg te eisen nu de werken niet werden uitgevoerd, niettegenstaande de wederverkoop van het goed door de koper aan een derde<sup>(851)</sup>.

**216. KWALITATIEVE RECHTEN OP BASIS VAN EXTENSIEVE PRETORIAANSE INTERPRETATIE – CODIFICATIE NAAR TOEKOMSTIG RECHT** - Ook de rechtspraak en rechtsleer creëerden een uitzondering op basis van een extensieve interpretatie van de notie toebehoren van de verkochte zaak, m.n. de kwalitatieve rechten<sup>(852)</sup>. De overdracht van dergelijke rechten vindt plaats van rechtswege, zodat de formaliteiten van artikel 1690 oud BW niet in acht moeten worden genomen. Artikel 5:105 Wetsvoorstel Boek 5 voorziet in een specifieke wettelijke (aanvullende) grondslag voor de kwalitatieve rechten: “*Behoudens andersluidend beding gaan de voor overdracht vatbare rechten die zodanig nauw verbonden zijn met een goed dat het belang bij die rechten afhankelijk is van de eigendom van het goed, over op diegene die dat goed onder bijzondere titel verkrijgt*”. Volgens de memorie van toelichting is het zo dat het beginsel van de impliciete overdracht van kwalitatieve rechten niet uitsluit dat de verkoper de rechten kan uitoefenen wanneer hij er nog steeds belang bij heeft om ze uit te oefenen. Naar Frans recht werd deze jurisprudentiële oplossing van het kwalitatief recht ook al gecodificeerd (zie artikel 1646-1, alinéa 2 Code civil: “*Les garanties qui pèsent sur le vendeur d’immeuble à construire bénéficient aux propriétaires successifs de l’immeuble*” en artikel 1792 Code civil: “*Tout constructeur d’un ouvrage est responsable de plein droit envers le maître ou l’acquéreur de l’ouvrage*”).

**217. (CONTRACTUEEL) RECHT DAT DE PLANO OVERGAAT OMWILLE VERBONDENHEID AAN HOEDANIGHEID EN NIET PERSOON BEDINGER** – De kwalitatieve rechten (*actions propter rem of intuitu rei*) worden in de Nederlandstalige rechtsleer omschreven als rechten die nauwer verbonden zijn met een bepaalde hoedanigheid van rechthebbende (*in casu* eigenaar) dan van de persoon die ze bedongen heeft, zodat de bedinger wordt geacht te hebben bedongen niet enkel voor

(851) Luik (3de k) 6 februari 2017, *JLMB* 2019, 783.

(852) Vergelijk: J. CABAY, “L’action du maître de l’ouvrage contre le sous-traitant: action directe et groupe de contrats à l’appui d’une solution”, *JT* 2009, 765-786 (verdedigt de toepassing van de theorie van de contractsgroepen).

zichzelf, maar ook ten behoeve van zijn rechtsverkrijgers ten bijzondere titel met dezelfde hoedanigheid<sup>(853)</sup>. De basishypothese waarvan we vertrekken is een opeenvolging van koopcontracten.



De onderverkrijger kan daarbij zelf rechtstreeks, d.i. zonder via een vordering tot vrijwaring de omweg te maken langs zijn eigen voorman en zonder tussenschakels te moet inroepen<sup>(854)</sup>, de vordering die de initiële koper kan instellen tegen de initiële verkoper uitoefenen. Hiertoe is in principe geen enkele specifieke clausule in de koopovereenkomst (bv. een clausule van indeplaatsstelling) vereist. Die specifieke rechten gaan bij elke eigendomsoverdracht *de plano* mee over op de nieuwe eigenaar zonder dat de contractspartijen hierin moeten toestemmen<sup>(855)</sup>. Bij een opeenvolging van koopovereenkomsten heeft de mogelijkheid tot rechtstreekse aanspraak als voordeel dat men niet de tussenpersonen moet aanspreken die vaak zelf niet aan de oorzaak liggen van de schade. Het belet ook dat iedere tussenpersoon zich afzonderlijk moet verzekeren<sup>(856)</sup>.

De overdracht van het kwalitatieve recht behelst ook het procesrechtelijke facet van het materieel kwalitatief of accessoir recht (wanneer een proces hangende is met betrekking tot dit kwalitatief recht). De materieelrechtelijke rechtsopvolging impliceert ook dat de hoedanigheid (en het belang) van procespartij overgaat op de rechtsopvolger. Het betreft een tweerichtingsverkeer: een derde wordt partij, terwijl de oude gedingpartij in de regel derde wordt. Deze juridische metamorfose wordt procesrechtelijk gerealiseerd aan de hand van de gedinghervatting<sup>(857)</sup>.

## **218. CONTRACTUELE AARD VAN VORDERING – De vordering die de nieuwe eigenaar instelt tegen een medecontractant van zijn rechtsvoorganger onder**

---

(853) Artikel 6:251, eerste lid BW bepaalt ter zake: “*Staat een uit een overeenkomst voortvloeiend, voor overgang vatbaar recht in een zodanig verband met een aan de schuldeiser toebehorend goed, dat hij bij dat recht slechts belang heeft zolang hij het goed behoudt, dan gaat dat recht over op diegene die dat goed onder bijzondere titel verkrijgt*”.

(854) B. VAN DEN BERGH, “Commentaar Art. 1615”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2014), 18.

(855) M.P. NOEL, “La transmission du droit à la garantie des vices cachés de l’entrepreneur au maître de l’ouvrage”, *TBBR* 2009, 90.

(856) B. KOHL en R. SALZBURGER, “La transmission des droit et dettes propter rem en droit belge” in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge* (Brusse: Larcier 201), (667) 671.

(857) B. VAN DEN BERGH, “Over hoe een procespartij plots derde wordt: de impact van kwalitatieve rechten op de procesverhouding” (noot onder Antwerpen 16 oktober 2013), *TBBR* 2015, 209-212.

bijzonder titel, heeft een contractueel karakter(858). In België, in tegenstelling tot Frankrijk en Nederland, was de rechtspraak en doctrine verdeeld over het contractuele dan wel buitencontractuele karakter van de vordering(859). Dit probleem werd in België opgelost door het cassatiearrest van 18 mei 2006 dat koos voor de contractuele visie(860). Het grote voordeel van die keuze is dat daardoor het contractuele evenwicht binnen de contractketen gerespecteerd blijft. Er is een verbod op cumul van de buitencontractuele en de contractuele vordering in de relatie oorspronkelijke verkoper-eindkoper(861), dit met uitzondering van de beperkte mogelijkheid van samenloop.

Een recent cassatiearrest werd geveld betreffende de dioxinebesmetting van veevoeder door de NV Verkest en het bedrijf van wie zij het in het veevoeder verwerkte vet had aangekocht. Een Nederlands vleesverwerkingsbedrijf, dat gedwongen werd door de Nederlandse Voedselveiligheidsautoriteit om 7.766 varkens op te kopen voor vernietiging, stelde een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering in tegen de NV Verkest en de producent van het vet ofschoon dit bedrijf ook beschikte over een contractueel vorderingsrecht tegen zowel de NV Verkest als de producent van het vet. De vordering wegens niet-conforme levering is immers een kwalitatief recht. Een voorziening in cassatie werd ingesteld tegen het feit dat de appelrechter niet naging of de voorwaarden voor samenloop van de buitencontractuele en de contractuele aansprakelijkheid waren vervuld. De overwegingen van het Hof van Cassatie zijn bijzonder interessant: *“Krachtens artikel 1615 BW strekt de verplichting om een zaak te leveren zich uit tot haar toebehoren, waaronder het recht op conforme levering en het recht op vrijwaring wegens gebreken waarover de koper tegen zijn verkoper beschikt. Uit deze wetsbepaling vloeit voort dat in een keten van koopovereenkomsten de koper een vordering wegens tekortkoming aan de verplichting tot conforme levering of aan de verplichting tot vrijwaring voor verborgen gebreken niet alleen kan instellen tegen zijn rechtstreekse verkoper, maar ook tegen iedere voorgaande verkoper in de keten aangezien die vordering geacht wordt bij iedere verkoop samen met de zaak te zijn overgedragen aan de volgende koper. De vordering van de koper tegen een voorgaande verkoper in de keten is van contractuele aard. Een contractant kan door zijn medecontractant in de regel slechts buitencontractueel aansprakelijk gesteld worden indien de hem ten laste gelegde fout*

(858) B. VAN DEN BERGH, “Commentaar Art. 1615”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2014) 20.

(859) ~~België~~-Luik 26 mei 1992, *JLMB* 1995, 251, noot P. HENRY, die het ziet als een buitencontractuele vordering, terwijl Brussel 26 september 1974, *BRH* 1975, 325 het ziet als een contractuele vordering.

(860) Cass. 18 mei 2006, ECLI:BE:CASS:2006:ARR.2006518.7, *NJW* 2006, 608, concl. O.M., noot K. VANHOVE = *Pas.* 2006, 1154 = *RW* 2007-08, 147, concl. G. DEBRULLE, noot N. CARETTE = *TBO* 2006 (3), 126, concl. O.M., noot W. GOOSSENS.

(861) M.P. NOEL, “La transmission du droit à la garantie des vices cachés de l’entrepreneur au maître de l’ouvrage”, *TBBR* 2009, 99; R.O. DALCQ, “Les actions directes” in M. Fontaine en J. Ghestin (eds.), *Les effets du contrat à l’égard des tiers* (Parijs: LGDJ 1992), 322-323.

*een tekortkoming uitmaakt niet alleen aan de contractuele verbintenis, maar ook aan de algemene zorgvuldigheidsnorm die op hem rust en indien deze fout andere dan aan de slechte uitvoering te wijten schade heeft veroorzaakt. De appelrechters die oordelen dat de verweerster haar vordering tegen de eiseres (gebaseerd op de uitoefening van een kwalitatief recht) kan baseren op de regels van buitencontractuele aansprakelijkheid, zonder na te gaan of aan de voorwaarden voor samenloop tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid is voldaan, verantwoorden hun beslissing niet naar recht”(862).*

In een internationale context wordt dit contractueel karakter van de vordering van de onderverkrijger ter bepaling van de internationale rechtsmacht van de rechtbank echter niet erkend. Artikel 7.1a Brussel Ibis-Verordening, dat internationale rechtsmacht verleent ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst aan het gerecht van de plaats waar de verbintenis, die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd, heeft een autonome betekenis. Het begrip “verbintenissen uit overeenkomst” mag niet worden uitgelegd dat het ziet op een situatie waarin er geen sprake is van een verbintenis die een partij vrijwillig heeft aangegaan jegens een andere. Met betrekking tot de vordering die de latere verkrijger van een bij een tussenliggende koper gekocht goed tegen de fabrikant instelt tot vergoeding van de schade die een gevolg is van het feit dat de zaak niet beantwoordt aan hetgeen is overeengekomen, moet worden vastgesteld, dat geen enkele contractuele band bestaat tussen de latere verkrijger en de fabrikant, die jegens de latere verkrijger immers geen enkele contractuele verbintenis is aangegaan. De bijzondere afwijkende rechtsgrond voor verbintenissen tussen overeenkomsten is niet van toepassing op een geschil tussen de latere verkrijger van een zaak en de fabrikant ervan, die niet de verkoper is, wegens gebreken van die zaak of ongeschiktheid ervan voor het doel waarvoor zij is bestemd(863).

Het Hof van Justitie oordeelde in de betrokken referentieperiode dat artikel 23 van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (momenteel art. 25 Brussel Ibis-Verordening), zo moet worden uitgelegd dat een forumkeuzebeding dat in de overeenkomst tussen de fabrikant van een zaak en de verkrijger ervan is opgenomen, niet kan worden tegengeworpen aan een derde die de zaak na een reeks opeenvolgende overeenkomsten tot eigendomsoverdracht tussen in verschillende lidstaten gevestigde partijen heeft verkregen en de fabrikant in rechte tot vergoeding van schade wil aanspreken, tenzij wordt aangetoond dat deze derde daadwerkelijk met het beding heeft ingestemd conform de in dat artikel geformuleerde voorwaarden.

---

(862) Cass. 2 oktober 2020, ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20201002.1N.8, *TBH* 2020, 939.

(863) HvJ 17 juni 1992, C-26/91, ECLI:EU:C:1992:268, *Jakob Handte & Co. GmbH t. Traitements Mécano-chimiques des Surfaces SA.*, *RW* 1992-93, 444 (verkort).

Artikel 25, lid 1 Brussel *Ibis*-Verordening moet zo worden uitgelegd dat de daadwerkelijke instemming van de belanghebbenden één van de doelstellingen van deze bepaling is. Daaruit volgt dat het forumkeuzebeding in een overeenkomst in beginsel enkel rechtsgevolgen kan hebben in de betrekkingen tussen de partijen die met het sluiten van de overeenkomst hebben ingestemd. Om het beding aan een derde te kunnen tegenwerpen, moet deze derde in beginsel zijn instemming hebben verleend. De voorwaarden en de vormen waaronder een derde bij de overeenkomst kan worden geacht met een forumkeuzebeding te hebben ingestemd, lopen uiteen afhankelijk van de aard van de oorspronkelijke overeenkomst. Zo erkende het Hof van Justitie dat een aandeelhouder die de statuten van een vennootschap aanvaardt geacht wordt in te stemmen met een daarin opgenomen forumkeuzebeding omdat deze aanvaarding zowel tussen de aandeelhouder en de vennootschap als tussen de aandeelhouders onderling een betrekking schept die als contractueel moet worden opgevat. Niettemin kan deze rechtspraak niet worden toegepast op de betrekking tussen de latere verkrijger die een zaak koopt van een tussenhandelaar enerzijds en de fabrikant van de zaak anderzijds. Aangezien de latere verkrijger en de fabrikant voor de toepassing van de verordening moeten worden gezien als niet gebonden door een contractuele band, moet daaruit worden afgeleid dat zij niet kunnen worden geacht in de oorspronkelijke overeenkomst tussen de fabrikant en de eerste fabrikant een bevoegd gerecht te hebben aangewezen in de zin van artikel 25 lid 1 Brussel *Ibis*-Verordening(864).

- a) Rechten die de rechtspraak kwalificeert als kwalitatieve rechten
- i) Vrijwaringsvorderingen resulterend uit de koop naar gemeen recht

**219.** VRIJWARING VOOR MATERIËLE EN JURIDISCHE KWALITEIT VERKOCHTE GOED – Tot de kwalitatieve rechten die als een toebehoren in de zin van artikel 1615 oud BW van rechtswege overgaan met het verkochte goed, horen de vordering wegens niet-conforme levering(865), de vrijwaring wegens verborgen gebreken(866) (voor zover die verborgen blijven bij elke overdracht)(867), de vrijwaring voor uitwinning voor eigen daad en voor daden van derden. Het recht dat de eerste koper (B) bezit tegen zijn verkoper (A), is een toebehoren

---

(864) HvJ (1ste k.) 7 februari 2013, C-543/10, ECLI:EU:C:2013:62, *Refcomp SpA t. Axa Corporate Solutions Assurance SA e.a.*, JDE 2013 (197), 128 (samenvatting) = *SEW* 2013 (4), 189 (weergave L. BREKHOF, H. VAN EIJKEN, S. VAN KRAANEN-BELAHJ, M. DE LEEUW, M. MAASSEN en M. VERHOEVEN) = *TBH* 2013, 473 (weergave K. SZYCHOWSKA) = *TBH* 2015, 31, noot M. DESCHAMPS = *Tijdschrift@ipr.be* 2013 (1), 25.

(865) Cass. (1ste k.) 18 januari 2019, ECLI:BE:Cass:2019:ARR 20190118, *TBH* 2019, 1248, noot O. DE LOVINFOSSE.

(866) Rb. Luik 2 oktober 2009, *RGAR* 2010, nr. 14.623; Luik 7 november 2009, *DCCR* 2010 (87), 80, noot M. HOSTENS.

(867) A. LEMMERLING, “Exécution du contrat de vente d’immeubles: délivrance des accessoires et transfert des garanties” in *La vente immobilière, aujourd’hui et demain* (Brussel: Larcier 2015), (101) 122.

van de zaak dat hij, samen met de zaak, doorverkoopt aan de tweede koper (C) enzovoort (D, E, F ...). De laatste koper (F) kan dit recht op vrijwaring rechtstreeks tegen de eerste verkoper (A) uitoefenen zonder zich eerst te moeten richten tegen zijn eigen verkoper (E), die dan op zijn beurt zijn verkoper (D) in de zaak zou moeten betrekken enzovoort (C, B), over de hele rij opklimmend tot aan de eerste verkoper (A). Belangrijk is dat het recht van de rechtsvoorganger wordt uitgeoefend. Wanneer F zich rechtstreeks wendt tot A, dan oefent hij de rechtsvordering uit die B heeft t.o.v. A. Voor die vordering is de rechtsverhouding tussen A en B beslissend. Deze rechtsverhouding bepaalt de voorwaarden voor aansprakelijkheid. Zo zal F zich de eventuele door A geldig bedongen exoneratievoorwaarden moeten laten tegenwerpen. Dat is logisch. In principe blijft een verkoper vreemd aan de later gesloten koopovereenkomsten(868). De koper kan ook de verschillende rechtsvoorgangers tegelijkertijd aanspreken en een *in solidum* veroordeling vragen(869).

De overdracht strekt zich, behalve bij een andersluidend beding, zo ook uit tot de voor overdracht vatbare rechten die zodanig nauw verbonden zijn met de zaak dat het belang bij die rechten afhankelijk is van de eigendom ervan. Hieruit volgt dat, tenzij bij een andersluidend beding, enkel de overnemer de vereiste hoedanigheid en het vereiste belang heeft om de bedoelde rechten in rechte uit te oefenen. Dit geldt in beginsel ook wanneer de overdracht plaatsvindt nadat de rechtsvordering werd ingesteld(870).

Hoewel de accessoire of nauw met het verkochte goed verbonden rechten op basis van artikel 1615 oud BW aan de koper worden overgedragen o.g.v. het belang dat zij vertonen voor de koper, sluit die wetsbepaling niet uit dat de verkoper die rechten kan (blijven) uitoefenen wanneer hij nog steeds belang heeft bij de uitoefening van die rechten(871).

---

(868) N. CARETTE, “Kwalitatieve rechten van een onderverkoper bij internationale koop in het Weens Koopverdrag” (noot onder Cass. 15 december 20006), *RW* 2008-09, (230) 231.

(869) Ibidem.

(870) Cass. (1ste k.) 13 februari 2020, ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200213.1N.8, *RABG* 2020, 1231 = *RW* 2020-21, 90, noot B. VAN DEN BERGH = *TBBR* 2020, 516, noot A. DE BOECK = *TBH* 2020, 403 (samenvatting O. VANDEN BERGHE, S. TYTGAT, J. VANSEVENANT) = *TBO* 2020, 258.

(871) Cass. (1ste k.) 20 april 2012, ECLI:BE:CASS:2012:CONC.20120420.3, *Arr.Cass.* 2012, 1008, concl. T. WERQUIN = *JLMB* 2013, 2068 = *Pas.* 2012, 844, concl. T. WERQUIN = *RW* 2013-14, 538, noot = *TBBR* 2015, 223; Luik (3de k.) 11 februari 2013 *JLMB* 2013, 2093; Gent 26 april 2019, *RW* 2019-2020, 1623-1624; Cass. (1ste k.) 13 december 2019, ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191213.1F.8 (uit de akte van gedinghervatting blijkt dat de partij die de litigieuze vastgoedcertificaten heeft overdragen ook de rechtsvorderingen heeft overgedragen die een dermate nauw verband hebben zodat door de wijziging van hoedanigheid de overlater geen enkel belang meer heeft om de aangevatte procedure verder te zetten en dat anderzijds dat enkel de overnemer nog een belang heeft bij de voorzetting van de lopende procedure). Zie ook in dezelfde zin Memorie van toelichting art. 5:108 Ontwerp nieuw BW (*Parl.St.* Kamer, 2019, Nr. 55/0174/001, 126 (Verder is het zo dat het beginsel van de impliciete overdracht van kwalitatieve rechten niet uitsluit dat de verkoper de rechten kan uitoefenen wanneer hij nog steeds belang erbij heeft om ze uit te oefenen)).

Een huis werd verkocht dat voor een stuk was gebouwd op andermans grond. De koper die hiertoe aangesproken werd door naburige eigenaars, stelde hierop een vrijwaringsvordering in tegen de verkoper die op zijn beurt de architect en landmeter aansprak, die beiden belast waren met de inplanting van de constructie. In de mate dat zijn aansprakelijkheid door het arrest werd vastgesteld, had de verkoper dan ook manifest een belang om een vordering in vrijwaring in te stellen tegen de landmeter en de architect. Het arrest dat oordeelde dat de verkoper op grond van de koop alle toebehoren van de verkoop had overgedragen overeenkomstig artikel 1615 oud BW en zelfs niet meer de hoedanigheid had om een rechtsmiddel aan te wenden tegen de landmeter en de architect, werd dan ook door het Hof van Cassatie verbroken(872).

Een ander geval waar de verkoper een blijvend belang heeft, betreft de situatie waar het gebrek ertoe geleid heeft dat hij de zaak aan een veel mindere prijs heeft kunnen verkopen of de verkoper voor de verkoop kosten heeft gedaan om te remediëren aan de gebreken(873). De verkoper behoudt ook een belang bij de vordering wanneer hij zich ertoe verbonden heeft om de gebreken in het onroerend goed na de verkoop te herstellen(874). De vordering tot vergoeding van schade die de verkoper vóór de verkoop heeft geleden, kan niet worden beschouwd als een vordering die in een zodanig verband staat tot het goed dat de verkoper dit recht enkel behoudt zolang hij eigenaar is, tenzij bedongen is dat die vordering aan de koper wordt overgedragen. Dit cassatiearrest betrof een vordering tot nietigverklaring van de huurovereenkomst enkel voor de periode dat de verkoper mede-eigenaar was. Hij vorderde enkel de schadevergoeding voor de schade die hij zelf als eigenaar had geleden voor de verkoop, m.n. de schade ten gevolge van de te lage huurprijs die ook nooit werd uitbetaald(875).

Wanneer de eigenaar een rechtsovordering instelt op grond van een ter zake van een zaak gesloten wederkerige overeenkomst en deze zaak nadien wordt overgedragen, dan behoudt de overdrager een belang bij de vordering indien deze ook strekt tot verweer tegen een krachtens die overeenkomst ingestelde tegenvordering. **In casu** had de verkoper een vordering ingesteld tegen de aannemer wegens gebreken aan de werken aan een onroerend goed en vroeg hij de aanstelling van een deskundige. De aannemer stelde hierop een tegenvordering in tot betaling van nog openstaande facturen. In eerste aanleg verklaarde de rechtbank de vordering van de verkoper deels niet gegrond en

---

(872) Cass. (1ste k.) 20 april 2012, ECLI:BE:CASS:2012:CONC.20120420.3, *Arr. Cass.* 2012, 1008, concl. T. WERQUIN = *JLMB* 2013, 2068 = *Pas.* 2012, 844, concl. T. WERQUIN = *RW* 2013-14, 538, noot = *TBBR* 2015 (4), 223.

(873) Gent 26 april 2019, *RW* 2019-2020, 1623 (wordt *in casu* ingeroepen en ook erkend maar in feite niet bewezen geacht).

(874) M.P. NOEL, “La transmission du droit à la garantie des vices cachés de l’entrepreneur au maître de l’ouvrage”, *TBBR* 2009, 95.

(875) Cass. (1ste k.) 26 september 2019, ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190926.8, *RW* 2019-2020, 1105.

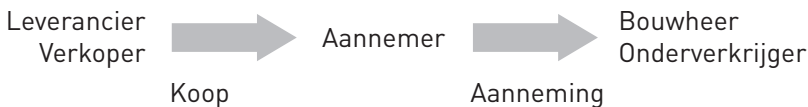
de tegenvordering gedeeltelijk ongegrond. Na de uitspraak in eerste aanleg droeg de verkoper het goed over aan een derde. Zowel de verkoper en aannemer stelden hoger beroep in. De appelrechter die oordeelde dat vermits “*het onroerend goed thans eigendom is van een derde en [...] vreemd aan de vereffening*”, de verkoper haar vordering niet langer kan instellen zodat het hoger beroep van de verkoper niet-ontvankelijk moet worden verklaard, verantwoordt zijn beslissing niet naar recht(876).

- ii) Vrijwaringsvordering van consument tegen de verkoper/producent onder de consumentenkoop

**220.** CONSUMENTKOPER MOET OVER DEZELFDE MIDDELEN BESCHIKKEN ALS KOPER NAAR GEMEEN RECHT – Een consument die een goed koopt van een professionele verkoper, beschikt over een vrijwaringsvordering tegen zijn onmiddellijke verkoper voor niet-conforme levering op basis van de consumentenkoop. Hij beschikt tegelijkertijd op grond van de theorie van het *accessorium* gegrond op artikel 1615 oud BW ook over een rechtstreekse aanspraak tegen de producent. Artikel 1649*quater*, §5 oud BW, dat exclusieve werking verleent aan de bepalingen inzake consumentenkoop en de gemeenrechtelijke regels over vrijwaring voor verborgen gebreken slechts doet herleven na twee jaar, belet dat niet(877). Een andere stelling (een samenloopverbod) zou de koper-consument discrimineren tegenover de koper naar gemeen recht (die wel de vroegere schakels in het verkoopproces) zou kunnen aanspreken.

- iii) Vordering door de opdrachtgever tegen de leverancier (verkoper) van de aannemer

**221.** *ACCESSORIUM SEQUITUR PRINCIPALE* VOOR ELKE EIGENDOMSVERKRIJGING ONDER BIJZONDERE TITEL, ZOWEL BIJ KOOP ALS AANNEMING – Naast een opeenvolging van koopovereenkomsten wordt het kwalitatief recht ook toegepast in de volgende hypothese:



Het feit dat de verkochte gebrekkige zaak op grond van een aannemingsovereenkomst aan een derde wordt geleverd, belet de overgang van het kwalitatief

(876) Cass. (1ste k.) 13 februari 2020, ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200213.1N.8, **RABG** 2020, 1231 = **RW** 2020-21, 90, noot B. VAN DEN BERGH = **TBBR** 2020, 516, noot A. DE BOECK = **TBH** 2020, 403 (samenvatting O. VAN DEN BERGHE, S. TYTGAT, J. VANSEVENANT) = **TBO** 2020, 258; Cass. 9 maart 2020, ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200309.3N.4, **TBH** 2020, 403 (samenvatting O. VANDEN BERGHE, S. TYTGAT, J. VANSEVENANT).

(877) Luik (2de k.) 5 november 2009, *DCCR* 2010 (87), 80, noot M. HOSTENS.

recht niet en ontslaat de oorspronkelijke verkoper evenmin van zijn vrijwaringplicht tegenover deze eindgebruiker. Het beginsel *accessorium sequitur principale* (art. 3.9 BW), waarvan artikel 1615 oud BW een specifieke toepassing is, geldt bij elke eigendomsverkrijging onder bijzondere titel, ongeacht of dit gebeurt door een koop, dan wel in het raam van bijvoorbeeld een aannemingsovereenkomst(878). De opdrachtgever heeft, zoals een onderverkrijger, alle rechten en vorderingen verbonden met de zaak die aan de oorspronkelijke verkoper toebehoorden. Dit werd beslist door het Hof van Cassatie in een casus waar een aannemer aangesteld werd om voor de nv Aquafin rioleringen te plaatsen. In het raam van deze aanneming kocht de aannemer metalen putranden. De geleverde putranden voldeden niet aan de door het bestek beschreven veiligheidsnormen. Het Hof van Cassatie bevestigde dat de opdrachtgever, zoals een onderverkrijger, over een rechtstreekse contractuele vordering beschikt tegen de leverancier, hoewel niet hijzelf, maar enkel de aannemer met de leverancier had gecontracteerd(879). Andere preceden-ten van dit principe betroffen een geval waar de bouwheer zich rechtstreeks richtte tegen de leverancier van vijfverfolie geplaatst door de tuinaanlegger, nu deze folie niet bestand bleek te zijn tegen rietaanplant(880) en een brouwerij die zich wendt tegen de leverancier van de kurken aan de vennootschap die belast werd met het bottelen van het bier(881).

Praktisch gezien betekent dit dat de opdrachtgever bij gebrekkig materiaal zich tot twee personen kan richten. Enerzijds verkrijgt hij de rechten waarover de (onder)aannemer als koper beschikt tegenover de leverancier. Hierdoor kan hij de leverancier van zijn (onder)aannemer rechtstreeks aanspreken. Hij beschikt over de contractuele vordering op grond van vrijwaring wegens verborgen gebreken en in voorkomend geval wegens niet-conforme levering. Gelet op het verbod van samenloop kan hij de leverancier niet (meer) buitencontractueel aanspreken. Anderzijds kan hij zich op basis van de aannemingsovereenkomst richten tot de aannemer wegens gebreken in de geleverde zaak (gemeenrechtelijke aansprakelijkheid, mogelijk art. 1792 en 2290 oud BW). De omstandigheid dat de verkoper een gebrekkige zaak heeft geleverd

---

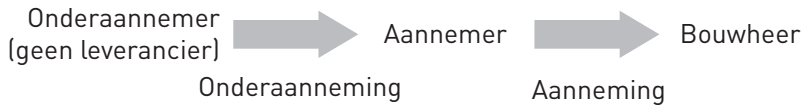
(878) Kh. Tongeren (5de k.) 2 oktober 2007, *TBBR* 2008, 579 = *FJF* 2009, 833 = *RW* 2009-10, 246 (het algemene beginsel van de overdracht van nauw met een zaak verbonden vorderingen overstijgt met andere woorden de grenzen die in het kader van de kwalificatieproblematiek worden getrokken); Cass. 15 september 2011, ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110915.6, *Arr. Cass.* 2011, 1816 = *Jurim Pratique* 2014 (2), 91, noot F. BALLON en F. PINTÉ = *Pas.* 2011, 1962 = *RGAR* 2012, nr. 14885, noot = *RW* 2011-12, 1679, noot K. VAN HOVE = *T. AANN.* 2012 (2), 54, noot J. CABAY = *TBO* 2012 (2), 66.

(879) Cass. 18 mei 2006, ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20060518.7, *NJW* 2006, 608, concl. O.M., noot K. VANHOVE = *Pas.* 2006, 1154 = *RW* 2007-08, 147, concl. G. DEBRULLE, noot N. CARETTE = *TBO* 2006 (3), 126, concl. O.M., noot W. GOOSSENS. Vergelijk in dezelfde zin: *Frankrijk*: Cass.fr. civ. (1ste k.) 29 mei 1984, *D.* 1985, 231, noot A. BENABENT = *JCP* 1985, II, 20387, noot Ph. MALINVAUD; Cass.fr. 17 februari 1986, *D.* 1986, Jur. 293, noot A. BENABENT = *JCP* 1986, ed. G, II, nr. 20616, noot P. MALINVAUD.

(880) Antwerpen 14 januari 2004, *NJW* 2004, 985, noot W. GOOSSENS.

(881) Bergen (12de k.) 15 september 2003, *JLMB* 2004, 992.

aan de (onder)aannemer houdt echter niet in dat de artikelen 1641 e.v. oud BW toepassing vinden in de onderlinge verhouding tussen de opdrachtgever en de (onder)aannemer. Deze worden beheerst door het aannemingsrecht. Dat betekent onder meer dat de opdrachtgever/eindverkrijger de onderaannemer niet rechtstreeks kan aanspreken (omdat er tussen beiden geen contractuele band bestaat en de onderaannemer voorts over de zgn. quasi-immuniteit beschikt)(882).



Een illustratie betrof een aannemingsovereenkomst tot oprichting van een kantoorgebouw te Antwerpen in opdracht van de Belgische Staat. In het kantoorgebouw werd door een onderaannemer een gordijngewel met beglazing van geëmailleerde glaspanelen aangebracht. De onderaannemer had de glaspanelen aangekocht bij een fabrikant en ze vervolgens in het gebouw verwerkt. Al snel bleken de panelen met een ernstig (intrinsiek) gebrek te zijn behept (onvoldoende kwalitatieve metaalinsluitingen), waardoor ze braken. Het hof van beroep oordeelde dat de bouwheer de vrijwaringsvordering op grond van verborgen gebreken op basis van artikel 1641 oud BW zowel tegen de verkoper/fabrikant als tegen de onderaannemer kan instellen, omdat de onderaannemer en de leverancier “*als professionele verkoper respectievelijk fabrikant de aansprakelijkheid (dragen) voor de gebreken in de glaspanelen*”. In cassatie werd dit arrest evenwel verbroken. Het Hof van Cassatie oordeelde dat de opdrachtgever niet zowel de onderaannemer als de fabrikant/verkoper kon aanspreken op grond van de artikelen 1641 e.v. oud BW(883). Door de levering van het gebrekkige goed verkrijgt de (onder) aannemer niet de hoedanigheid van (tussen)verkoper. Zijn aansprakelijkheid (t.a.v. de opdrachtgever) kan enkel worden beoordeeld op grond van het (gemene) aannemingsrecht. De levering van het goed impliceert weliswaar de automatische overdracht van de daaraan inherente vorderingen, maar wijzigt de kwalificatie van de contractuele relatie tussen bouwheer en (onder)aannemer niet(884).

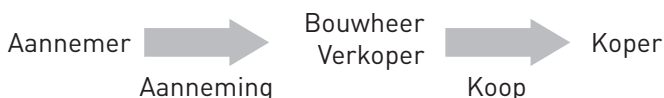
(882) K. VANHOVE, “De “action directe” wegens verborgen koopgebreken in (onder)aannemingsgeschillen” (noot onder Cass. 15 september 2011), *RW* 2011-2012, 1682.

(883) Cass. 15 september 2011, ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110915.6, *Arr. Cass.* 2011, 1816 = *Jurim Pratique* 2014 (2), 91, noot F. BALLON en F. PINTÉ = *Pas.* 2011, 1962 = *RGAR* 2012, nr. 14885, noot = *RW* 2011-12, 1679, noot K. VAN HOVE = *T. AANN.* 2012 (2), 54, noot J. CABAY = *TBO* 2012 (2), 66.

(884) K. VANHOVE, “De “action directe” wegens verborgen koopgebreken in (onder)aannemingsgeschillen” (noot onder Cass. 15 september 2011), *RW* 2011-12, 1682.

- iv) Aansprakelijkheidsvordering tegen aannemer/architect op grond van tienjarige aansprakelijkheid

**222.** ART. 1792 OUD BW EN ART. 6 WONINGBOUWWET – Een volgende hypothese betreft de volgende situatie:



De vordering tegen de aannemer en de architect op grond van hun tienjarige aansprakelijkheid voor gebreken die de stevigheid van het gebouw in het gevaar brengen (art. 1792 en 2270 oud BW) wordt beschouwd als een kwalitatief recht(885). Artikel 6 Woningbouwwet doet geen afbreuk aan deze regel, maar bevestigt die integendeel. Dit wetsartikel bepaalt dat de tienjarige aansprakelijkheidsvordering ook toekomt aan de achtereenvolgende eigenaars tegen de oorspronkelijke verkoper(886).

Tegenover de aannemer en de architect beschikt de onderverkrijger over een rechtstreekse vordering op grond van de tienjarige aansprakelijkheid. Verondersteld wordt dat het gebouw voor rekening van de eerste koper werd opgericht. De rechtstreekse vordering van de onderverkrijger blijft mogelijk, ook als de verkoper zijn eigen aansprakelijkheid contractueel heeft beperkt. Die beperking is, in principe, louter persoonlijk en strekt zich niet uit tot de kwalitatieve aansprakelijkheid van de eerste verkoper wegens de werking van artikel 1615 oud BW(887). Omdat de tienjarige aansprakelijkheid van contractuele aard is, kan tegen de aannemer die het gebouw voor zichzelf oprichtte en die het later verkoopt, geen vordering wegens tienjarige aansprakelijkheid worden uitgeoefend(888). De aannemer zelf behoudt in de regel ten aanzien van de koper de rechten en de excepties die hij kon aanvoeren tegen de verkoper-opdrachtgever. Zo kan de aannemer zich beroepen op de enac om zijn verplichting tot afwerking en herstelling op te schorten,

---

(885) Kh. Tongeren 2 oktober 2007, *TBH* 2008, 579 (krachtens het algemeen beginsel van de overdracht van de nauw met een zaak verbonden vorderingen, bezit de koper de vordering van de opdrachtgever c.q. verkoper tot vrijwaring tegen de aannemer, ondanks een exonertiebeding in de koopovereenkomst. Deze vordering gaat samen met het verkochte goed over op de koper); Antwerpen 27 oktober 2008, *TBO* 2009, 249; Gent 26 april 2019, *RW* 2019-2020, 1623-1624; Antwerpen 16 oktober 2013, *TBBR* 2015, 206. Zie in de zin al heel vroeg (eerste toepassing van kwalitatief recht): Cass. 8 juli 1886, *Pas.* 1886, I, 300, *DP* 1888, II, 5 (de koper van een hotel stelt vordering in tegen aannemer van de verkoper).

(886) Vergelijk in dezelfde zin: Frankrijk: art. 1646-1, tweede lid Code civil bepaalt: “*Les garanties qui pèsent sur le vendeur d’immeuble à construire bénéficient aux propriétaires successifs de l’immeuble*”.

(887) B. VAN DEN BERGH, “Commentaar Art. 1615”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2014), nr. 21.

(888) Cass. 9 september 1965, *ECLI:BE:CASS:1965:ARR.19650909.2*, *Pas.* 1966, I, 36-44.

bij gebreke van nakoming door de opdrachtgever van zijn verplichting tot betaling van de prijs van de bouw. Dit geldt ook wanneer de privédel en gemeenschappelijke delen van een appartementsgebouw zijn overgedragen aan de mede-eigenaars, resp. de vereniging van mede-eigenaars(889).

Het feit dat de tienjarige aansprakelijkheidsvordering bij de verkoop automatisch overgaat op de koper, betekent niet dat de verkoper elk verweer verliest tegen de aanspraken van de aannemer. De verkoper heeft het recht om deze vordering zelf in te stellen indien deze vordering voor hem een rechtstreeks en vaststaand belang vertoont.

Een specifiek geval betrof de situatie waar de vereniging van mede-eigenaars en de private eigenaars van de appartementen die de bouwpromotor een dading sloten waarin zij zich er onder meer toe verbonden om twee bijkomende verdiepingen op een appartementsgebouw te plaatsen, en de naar die verdiepingen door te trekken lift volledig laten keuren, zodat een attest voor inwerkingstelling wordt verkregen voor alle verdiepingen. De eigenaars van private appartementen die kochten van eigenaars die partij waren bij de dading konden op basis van kwalitatieve rechten die overgaan bij de verkoop de uitvoering van de dading vorderen(890).

b) Rechten die de rechtspraak niet kwalificeert als kwalitatief recht

i) Vordering wegens zaakschade en/of op grond van burenhinder

**223.** TWISTPUNT IN RECHTSpraak EN RECHTSLEER – MEERDERHEIDSOPVATTING TEGEN KWALIFICATIE ALS KWALITATIEF RECHT – In de rechtsleer bestaat betwisting over de vraag of de vordering wegens zaakschade resulterend uit een onrechtmatige daad of op grond van burenhinder als kwalitatief recht beschouwd kan worden. Volgens sommigen blijft dit vorderingsrecht voor burenhinder, behoudens andersluidende clausule in de koopovereenkomst, toebehoren aan de verkoper en is het niet in de overdracht van het goed begrepen(891). Men steunt zich daarbij op een arrest van het Hof van Cassatie van 28 juni 1990, waarin het Hof oordeelde dat het enkele feit dat degene die de vordering tot compensatie wegens burenhinder instelt, door de verkoop geen eigenaar meer is op het ogenblik van de instelling van de vordering, niet

---

(889) Cass. 29 februari 2008, ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080229.3, *Pas.* 2008, 587 = *T.App.* 2008, 19 = *TBO* 2008, 151.

(890) Antwerpen 28 juni 2017, *NJW* 2018, 309.

(891) R. DERINE, F. VANNESTE en H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, IA, *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht* (Gent: E. STORY-Scientia 1974), 475 nr. 265; R. TIMMERMANS, “De overgang van kwalitatieve rechten en verplichtingen bij de overdracht van onroerend goed”, *TVV* 2006, 504-513; S. STIJNS en H. VUYE, *Burenhinder in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, V (Antwerpen: Kluwer 2000), 313 nr. 179; H. VUYE, “Fundamentele regels en recente tendensen inzake burenhinder” in *Aansprakelijkheidsrecht: actuele tendensen* (Brussel: Larcier 2005), 8.

betekent dat hij daarbij geen belang meer heeft(892). Andere rechtspraak(893) beschouwt de vordering wegens hinder uit nabuurschap wel degelijk als een kwalitatief recht. Dit geldt volgens hen ook voor de vordering op grond van zaakschade(894). Tussen de schuldvordering en het aan de schuldeiser toebehorend goed bestaat een zo nauw verband dat het belang bij de uitoefening van de schuldvordering staat of valt met de hoedanigheid van de eigenaar van het goed. Zou hij de zaak aan een derde overdragen, dan zou hij ook ieder belang bij de uitoefening van zijn schuldvordering verliezen(895). De vordering op grond van burenhinder kan echter niet enkel door de eigenaar worden ingesteld. Eenieder die een attribuut van het eigendomsrecht uitoefent, kan de vordering tot burenhinder instellen, dus bv. ook de huurder. Een eigenaar die zijn huis verkoopt, maar erin verder woont als huurder, kan dus in beginsel een vordering tot burenhinder instellen(896). Dit verzwakt in aanzienlijke mate de kwalificatie van de vordering tot burenhinder als kwalitatief recht. De nieuwe eigenaar kan wel de vordering voor burenhinder instellen voor de eigen schade die hij lijdt na de verkoop, indien de burenhinder doorloopt na de verkoop(897).

(892) Cass. 28 juni 1990, ECLI:BE:CASS:1990:ARR.19900628.29, *Pas.* 1990, I, 1243 = *RW* 1990-91, 1402, noot E. DIRIX.

(893) Gent (16de bis k), 9 februari 2018, *TBO* 2020 (1), 57. In dit geval stelde de koper een vordering tot schadeloosstelling op basis van burenhinder op basis van artikel 1382 oud BW in wegens instorting van de vloer van de verkochte woning door de werken van de burenen (voor de verkoop). *In casu* was volgend beding in de koopovereenkomst overgenomen: *Staat van het goed. De koper neemt het hem verkochte onroerend goed in de staat waarin het zich bevond bij het sluiten van de overeenkomst, zonder te kunnen aanspraak maken op enige vergoeding, noch op een vermindering van de hiervoor vastgestelde prijs, hetzij voor de slechte staat der gebouwen, hetzij voor gebreken in de bouw, zichtbare of onzichtbare, door sleet of andere oorzaak, hetzij voor gebreken van de grond of van de ondergrond. De partijen worden door ondergetekende notarissen gewezen op het feit dat dit beding niet slaat op verborgen gebreken die de verkoper bekend zijn. De verkoper verklaart te goeder trouw geen kennis te hebben van verborgen gebreken aan het verkochte goed. Voor zover de tienjarige aansprakelijkheid van aannemer en/of architect in voordeel van de verkoper op heden nog niet verstreken is, gaan alle rechten op dat vlak over op de koper.* Het Hof overwoog dat er geen uitzonderingen bedongen werden noch enig voorbehoud werd bedongen wat betreft de cessie van de aan het goed verbonden rechten en rechtsvorderingen overeenkomstig artikel 1615 oud BW.

(894) Rb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent, 1ste kamer), 3 april 2017, *RW* 2018-2019, 114 (De door de brandverzekeraar betaalde schadevergoeding door waterschade aan een verkocht appartement is te beschouwen als een toebehoren van het verzekerde goed en zo als een kwalitatief recht. De door de brandverzekeraar uitbetaalde vergoeding strekt immers tot bescherming van het verzekerde goed. De contractuele vordering ten opzichte van de brandverzekeraar gaat, als accessorium aan het verzekerde goed, over op de overnemer van het goed. De verzekeringsuitkering komt dan ook toe aan de persoon die op dat ogenblik eigenaar is van het verzekerde goed.).

(895) PH. MALAURIE, L. AYNÈS en P.-Y. GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux* (Parijs: LGDJ 2018), 207 nr. 308.

(896) S. STIJNS en H. VUYE, *Burenhinder in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Zakenrecht*, V (Antwerpen: Standaard 2000), 277 nrs. 165-166.

(897) R. TIMMERMANS, “De overgang van kwalitatieve rechten en verplichtingen bij de overdracht van onroerend goed”, *TVV* 2006, 506.

ii) Recht op financiële tegemoetkoming bij natuurrampen

**224. PERSOONLIJK KARAKTER BELET KWALIFICATIE ALS KWALITATIEF RECHT, CONVENTIONELE OVERGANG WEL MOGELIJK** – Op grond van artikel 5, eerste lid, 1° en artikel 5, tweede lid van de wet van 12 juli 1976 betreffende het herstel van zekere schade veroorzaakt aan privégoederen door natuurrampen kent de Staat een financiële tegemoetkoming toe aan de eigenaar van het geteisterde goed. Deze is van persoonlijke aard en is volgens het Hof van Cassatie geen toebehoren van de verkochte zaak in de zin van artikel 1615 oud BW(898). De wet van 12 juli 1976 betreffende het herstel van zekere schade door natuurrampen is een uitzonderingswet die strikt wordt geïnterpreteerd. Welnu, de aanvrager van de tegemoetkoming moet eigenaar zijn geweest op het ogenblik van de natuurramp en de mogelijkheden van overdracht van deze aanspraak zijn door de wet beperkend opgesomd(899). Het feit dat bepaalde vorderingen niet van rechtswege overgaan, belet niet dat men aan die vorderingen niet conventioneel een accessoir karakter kan verlenen, door een beroep te doen op technieken van overdracht van schuldvordering of conventionele subrogatie(900).

3) Toebehoren van onroerende goederen

**225. WETTELIKE (AANVULLENDE) INTERPRETATIEREGELS VOOR HUISRAAD** – Bij stilzwijgen van partijen omvat de verkoop van een onroerend goed niet de huisraad. Hiertoe is een ondubbelzinnige clause vereist. Een clause waarbij een onroerend goed wordt verkocht “*avec ses aisances et ses dépendances*”, werd geacht geen betrekking te hebben op de roerende goederen. Wanneer een appartement/woning daarentegen bemeubeld wordt verkocht, omvat het alle accessoria. Overeenkomstig artikelen 1605-1606 oud BW wordt de verplichting om onroerende goederen te leveren vervuld wanneer de verkoper de sleutels heeft afgegeven en geschiedt de levering van de roerende goederen door afgifte van de sleutels van het gebouw waarin zij zich bevinden. De koper moet deze levering aanvaarden. In principe wordt het in ontvangst nemen van de sleutels zonder voorbehoud daarmee gelijkgesteld. Deze aanvaarding kan evenwel enkel betrekking hebben op zaken die ontdekt konden worden op het ogenblik van de levering, niet op zaken die op dat ogenblik verborgen gebleven zijn. Als de overhandiging van de sleutels gebeurt bij het verlijden van de akte, kunnen de kopers niet nagaan of de verkoper geleverd heeft wat afgesproken was. Bovendien voorziet artikel 1134 oud BW dat alle overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd. In een geval waar een bemeubeld appartement werd verkocht, omvatte dit ook een bed, stapelbed,

---

(898). B. VAN DEN BERGH, “Commentaar bij Art. 1615-23”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2014), nr. 23.

(899) Luik 4 april 1996, *JLMB* 1996, 1530, noot A. DAL.

(900) O. BARRET en P. BRUN, “Vente: effets (Civ.)” in *Répertoire de droit civil* (Parijs: Dalloz 2020), nr. 261.

salontafel, flat-screen-tv, dvd-speler, twee stoelen, twee witte terrasstoelen en alle huishoudgerief. *In casu* kon met foto's en getuigenverklaringen bewezen worden dat de goederen die er voorheen waren niet meer aanwezig waren op het ogenblik van de verkoop. De rechtbank beval hierop een verklaring onder ede(901).

- 4) Toebehoren van (enkele) roerende goederen en onlichamelijke goederen

**226.** CERTIFICATEN, MAAR OOK (AANSPRAKELIJKHEIDS)VORDERINGEN TEGEN CERTIFICERENDE DESKUNDIGE – Van verschillende specifieke (unieke) goederen wordt een certificaat opgemaakt, waarbij een onafhankelijke derde verzekert dat het product, systeem of dienst voldoet aan specifieke vereisten. Het betreft o.m. authenticiteitscertificaten bij kunstwerken(902).

- a) Voertuigen

**227.** JURIDISCHE DOCUMENTEN (CONFORMITEITSATTEST, CARPASS, BOORDDOCUMENTEN, KEURINGSBEWIJS) – Bij de verkoop van een voertuig, die de koper in het verkeer wenst te brengen(903), moeten de nodige boorddocumenten geleverd worden opdat het voertuig kan worden ingeschreven bij de Dienst van het Wegverkeer. Sinds de wet van 12 maart 2000 tot beteugeling van bepaalde vormen van bedrog met de kilometerstand van voertuigen(904) (vervangen door de wet van 11 juni 2004), kan ook de carpass tot het wettelijk toebehoren gerekend worden. Artikel 23, § 3<sup>sexies</sup> van het reglement op de keuring van voertuigen bepaalt dat bij een inschrijving van een voertuig van categorie M1 op naam van een andere titularis een keuringsbewijs moet worden

---

(901) Rb. Dendermonde 29 oktober 2010, *T.App.* 2012 (3), 55.

(902) Gent (17de k.), 15 januari 2013, *RW* 2014-2015, 708 (Authenticiteitscertificaten en echtheidsgaranties van kunstwerken, die worden opgesteld met de bedoeling om ze als bewijs in feite of in rechte te laten gelden nopens de authenticiteit van een bepaald kunstwerk, dringen zich als zodanig op aan het openbaar vertrouwen en moeten worden beschouwd als strafrechtelijk beschermde geschriften, waarvan de vervalsing strafbaar is. Het gebruik van een vals stuk is een afzonderlijk misdrijf. Het bedrieglijke gebruik van valse echtheidsgaranties door een veilinghuis bij de verkoop bij opbod van kunstwerken waardoor de prijs wordt opgedreven, moet als een listige kunstgreep worden beschouwd die constitutief is voor het misdrijf van oplichting, en dit ongeacht het bestaan van exonerationclausules in de verkoopvoorwaarden van het veilinghuis) (vgl. in dezelfde zin: Cass. 17 oktober 2017, *RABG* 2018 (16), 1470, noot L. DELBROUCK en I. BERGS).

(903) Art. 10, § 2, 7° KB houdende algemeen reglement op de technische eisen waaraan de auto's, hun aanhangwagens, hun onderdelen en hun veiligheidstoebehoren moeten voldoen. bepaalt dat “*Elk in in België nieuw voertuig moet vergezeld zijn van een certificaat van overeenstemming. Elke verkoper van een nieuw voertuig moet dit certificaat op het ogenblik van de verkoop aan de koper overhandigen*” Deze bepaling wordt geacht de openbare orde te raken (K. SWINNEN, *Accessoriteit in het vermogensrecht* (Antwerpen: Intersentia 2013), 322 nr. 314; Cass. 6 juni 1974, ECLI:BE:CASS:1974:ARR.19740606.2, *Pas.* 1974, I, 1026).

(904) *BS* 5 mei 2000, 14174.

voorgelegd van minder dan twee maanden oud. De controle moet geschieden op initiatief van de laatste eigenaar.

Een Amerikaan, die in Duitsland verbleef, verkocht een Ford Mustang GT aan een bvba die het doorverkocht aan een particulier. Het koninklijk besluit van 15 maart 1968 houdende algemeen reglement op de technische eisen waaraan de auto's, hun aanhangwagens, hun onderdelen en hun veiligheidstoebehoren moeten voldoen, verplicht de verkoper om het certificaat van overeenstemming op het ogenblik van de verkoop aan de koper te overhandigen, wanneer het voertuig in België wordt verkocht en het daar voor de eerste keer ingeschreven wordt. De verkoper kan zich niet beroepen op de bepalingen van artikel 10, §2, punt 10, tweede lid van het koninklijk besluit van 15 maart 1968 dat betrekking heeft op voertuigen die eerder in een andere lidstaat van de Europese Unie waren ingeschreven, wanneer hij niet in staat is om de verwijzing naar een inschrijvingsnummer van een andere lidstaat of een afschrift van het certificaat van inschrijving van dat voertuig in een andere lidstaat te reproduceren. Zelfs indien het niet voortvloeit uit een structureel gebrek van het verkochte voorwerp, bestaat een koopvernietigend gebrek uit het feit dat de verkoper het gelijkvormigheidsattest niet aan de koper bezorgt, doordat het dit voertuig ongeschikt maakt voor het gebruik waarvoor het bestemd was, namelijk te worden ingeschreven om op de openbare weg te kunnen rijden. De verkoper probeerde tevergeefs te stellen dat deze auto's normaal als collectiestukken worden gekocht. *In casu* werd de auto gekocht na een testrit. Dat wees duidelijk op de bedoeling om het op de openbare weg te gebruiken. Dat werd bovendien bevestigd door het feit dat de koper een vraag tot inschrijving van het voertuig had gedaan, dat hij nieuwe banden voor het aangekochte voertuig had gekocht en laten plaatsen en dat hij het onderhoud van het voertuig had laten uitvoeren. Bijgevolg moest de verkoper kennis hebben van dit gebruik waarvoor het voertuig door de koper was bestemd(905).

*f. Omvang van de levering*

- 1) Geldigheid van exonerationebedingen over oppervlakte geleverd onroerend goed

**228.** VAN AANVULLENDE INTERPRETATIEVE BEPALINGEN WORDT STANDAARD AFGEWEKEN VIA EXONERATIEBEDINGEN – Bij de verkoop van een welbepaald onroerend goed wordt in de koopakte zelf of in de bijlagen naast de omschrijving van het onroerend goed (bv. perceelnummer) vaak de oppervlakte aangeduid door te verwijzen naar de eigendomstitels, naar kadastrale gegevens of naar een opmetingsplan. Soms blijken die gegevens echter niet met de realiteit

---

(905) Luik (13de k.) 18 juni 2015, *JT* 2015 (6619), 710 = *JLMB* 2017, 22.

overeen te stemmen(906). In dit geval rijst de vraag of de verkoper zijn leveringsplicht is nagekomen, wanneer het geleverde terrein overeenkomt met dat wat aangeduid is in de koopakte, maar verschilt qua oppervlakte. Wilden de partijen het terrein kopen en verkopen ongeacht de oppervlakte, dan wel een terrein van een welbepaalde oppervlakte? In sommige gevallen is het specifieke perceel belangrijk, in andere gevallen is de oppervlakte van belang. De bedoeling van partijen ter zake wordt meestal niet duidelijk tot uiting gebracht. Dit is een bron van conflicten wanneer nadien blijkt dat de geleverde oppervlakte kleiner/groter blijkt te zijn dan aangeduid in de overeenkomst. In dit geval moet de bedoeling van de partijen prevaleren. De kernvraag om tot een oplossing te komen, is achterhalen of de partijen al dan niet een overwegend belang hechtten aan de exacte oppervlakte. Dit principe is de rode draad in de artikelen 1616-1623 oud BW(907), die uitsluitend van toepassing zijn op de verkoop van onroerende goederen. In de praktijk wordt standaard afgeweken van deze aanvullende bepalingen door exonerationclausules in de notariële akte.

**229.** TWIJFELACHTIGE GELDIGHEID EXONERATIEBEDING VOOR OPPERVLAKTE IN LICHT VAN ART. VI.83, 6° WER EN VI.91/4, 2° WER EN ART. 7D WONINGBOUWWET – De vraag rijst of een exonerationclausule voor een verschil in oppervlakte ook geldig is bij de verkoop van een te bouwen woning/appartement. Kan een koper op voorhand een vermindering in oppervlakte inwilligen die louter afhangt van de verkoper? Voor koopovereenkomsten van onroerend goed tussen ondernemingen en consumenten zou een dergelijke exonerationbeding een onrechtmatig beding kunnen uitmaken, in de mate dat het een onderneming het recht verleent eenzijdig te beslissen of het geleverde product overeenstemt met de overeenkomst (art. VI.83, 6° WER). Bij een verkoop op plan is hij immers volledig meester van de geleverde oppervlakte, vermits hij het gebouw moet afwerken(908). Bij een verkoop tussen ondernemingen geldt trouwens sinds kort een verbod analoog aan artikel VI.83, 6° WER. Bedingen die een onderneming eenzijdig het recht geven om een of ander beding van de overeenkomst te interpreteren zijn immers onrechtmatig (art. VI.91/4, 2° WER ‘zwarte lijst’)(909). Bovendien rijst de vraag of een exonerationbeding bij een verkoop van een gebouw op plan verzoenbaar is met de dwingende bepalingen van de Woningbouwwet. Artikel 7c Woningbouwwet bepaalt dat de overeenkomst de nauwkeurige beschrijving moet inhouden van de privatieve en van de gemeenschappelijke gedeelten die het voorwerp uitmaken

---

(906) J. TOURY en M. DENYS, “Rechtspraak met betrekking tot gebruik en misbruik van kadastrale gegevens en kadastraal inkomen” in *Kadaster* (Antwerpen: Intersentia 2016), 271-301.

(907) H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Les principaux contrats* (Brussel: Bruylant 1997), 214, nr. 136.

(908) Rb. Leuven 7 april 2011, *T.App.* 2012, 30.

(909) Niet elke vorm van partijbeslissing wordt echter door dit beding uitgesloten (E. TERRY, “Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen” in W. Devroe, B. Keirbilck en E. Terry (eds.), *Nieuw economisch recht in B2B-relaties* (Antwerpen: Intersentia 2020), (95) 131, nr. 58.

van de overeenkomst. Bovendien moet de overeenkomst als bijlage de nauwkeurige plannen en gedetailleerde bestekken omvatten van de werken waarop de overeenkomst betrekking heeft (art. 7d woningbouwwet). Als zich een verschil manifesteert tussen de bouwplannen en de werkelijk opgetrokken of verbouwde constructie, rijst de vraag of dit moet worden getoetst aan artikel 7d Woningbouwwet dan wel aan de artikelen 1616-1623 oud BW(910). In het eerste geval kan de nietigheid slechts gevorderd worden tot aan het verlijden van de authentieke akte(911).

## 2) Draagwijdte van geldig exonerationiebeding voor de oppervlakte

**230.** EXONERATIEBEDING BELET ~~NIE~~T VORDERING OP GROND VAN UITWINNING OF TOT NIETIGVERKLARING WEGENS VERKOOP ANDERMANS ZAAK – De clause in een verkoopakte volgens dewelke de koper geen verschil in oppervlakte kan inroepen, werkt enkel tussen partijen. Het belet derhalve niet een vordering in te stellen tegen een derde die het verkochte goed uitwint. De clause bevrijdt de verkoper trouwens niet van zijn verplichting om de koper te vrijwaren tegen uitwinning. De clause speelt derhalve niet bij een gebrek aan oppervlakte resulterend uit een gebrek aan eigendomsrecht van de eigenaars op het verkochte goed. Een illustratie betrof een onterechte inneming ten belope van een oppervlakte van ongeveer 1mx1,70m van een aangrenzend perceel door de (rechtsvoorganger) van de verkoper waarvoor de koper werd aangesproken(912).

**231.** EXONERATIEBEDING BELET GEEN DWALING OVER ZELFSTANDIGHEID VAN DE ZAAK (GEBREK AAN OPPERVLAKTE) – De clause dat het goed zonder garantie met de oppervlakte wordt overgedragen, belet niet dat de koop alsnog vernietigd wordt op grond van dwaling, indien aangetoond wordt dat het goed absoluut niet geschikt is voor het gebruik waarvoor het beoogd werd en dat dit gebruik

---

(910) Rb. Leuven 7 april 2011, *T.App.* 2012, 30. Een exonerationiebeding voor de oppervlakte is onverzoenbaar met de bepalingen van de woningbouwwet doordat er bepaald is dat de overeenkomst de nauwkeurige beschrijving moet inhouden van de privatieve en de gemeenschappelijke gedeelten die het voorwerp van de overeenkomst uitmaken en dat de overeenkomst bovendien als bijlage de nauwkeurige plannen en gedetailleerde bestekken moet omvatten van de werken waarop de overeenkomst betrekking heeft.

(911) Rb. Gent 31 mei 2011, *T.App.* 2012, 42; S. MAES, “De Wet Breyne. Knelpunten bij de toepassing”, *NJW* 2008, 63 (de notaris moet uiterst waakzaam zijn en zowel de ruimtelijke als de kwalitatieve aspecten van de plannen en bestekken controleren).

(912) Rb. Gent (14de k.) 26 juni 2012, *RW* 2014-15, 834 = *TBO* 2012 (5), 214 (Een beding met betrekking tot de oppervlakte strekt niet tot exonerationie voor de vrijwaringsverplichting met toepassing van artikel 1627 oud BW. **De** exonerationie behelst veeleer de leveringsverplichting (in de zin van de art. 1604 e.v. oud BW), die te onderscheiden is. Deze laatste verplichting heeft een (eerder) materiële draagwijdte, terwijl de vrijwaringsverplichting een (eerder) juridische draagwijdte heet. Waar het beding een exonerationie over de oppervlakte betreft, slaat het veeleer op (een afwijking van) artikel 1619, vierde lid oud BW. **In** dit verband kan trouwens gewezen worden op de in artikel 1629 oud BW bedoelde limieten met betrekking tot een exonerationie voor de vrijwaringsverplichting).

- dat de zelfstandigheid van de zaak uitmaakt - werd kenbaar gemaakt aan de verkoper(913).

**232.** EXONERATIEBEDING BELET NIET VORDERING DOOR DE KOPER TEGEN DE VERLIJDENDE NOTARIS – Een exoneratiededing in de koopakte tussen de verkoper en de koper belet een aansprakelijkheidsvordering tegen de notaris niet. Indien een notaris op de hoogte is of redelijkerwijs hoorde te zijn van een (groot)verschil in oppervlakte en er toch geen melding van maakt, noch verdere opzoeken doet, kan de notaris zijn aansprakelijkheid in het gedrang brengen(914).

*g. Materiële kwaliteit van de levering*

1) Afbakening van vordering tot levering t.o.v. aanverwante vorderingen

a) Onderscheid niet-conforme levering en afwezigheid van voorwerp

**233.** CONFORME LEVERING MOET MOGELIJK ZIJN – Er kan enkel een niet-conforme levering door de verkoper worden aanvaard wanneer een conforme levering mogelijk is, maar niet wordt gerealiseerd door toedoen van de verkoper. Een overeenkomst met een onmogelijk voorwerp kan geen aanleiding geven tot conforme levering, maar kan wel worden nietig verklaard. Een toepassing betrof de verkoop van een voertuig dat niet beantwoordt aan de voorschriften van artikel 3, § 2 en 3 KB van 15 maart 1968 houdende algemeen reglement op de technische eisen waaraan de auto's, hun aanhangwagens, hun onderdelen en hun veiligheidstoebehoren moeten voldoen, zonder dat vóór de levering schriftelijk werd overeengekomen dat dit voertuig niet bestemd was om op de openbare weg te worden gebruikt. Het voorwerp van een overeenkomst is ongeoorloofd wanneer het een onwettige toestand mogelijk maakt of in stand houdt. Dit is *in casu* het geval nu deze overeenkomst een verboden ingebruikneming van hetzelfde voertuig tot gevolg had(915).

---

(913) Bergen (6de k.) 21 december 2007, *JLMB* 2008/33 = *RGEN* 2009, 23 (het verkoopcompromis duidde het verkochte goed aan als een bouwgrond met een oppervlakte van 33 a, waarvan het kadastraal perceelnummer werd vermeld, en een ernaast liggende weide van ongeveer 1 ha 17 a. Bij nader onderzoek bleek dat de oppervlakten slechts bij benadering werden opgegeven, dat de kadastrale perceelnummers niet correct bleken te zijn en dat er in de publiciteit voorafgaand aan de koop sprake was van een bouwgrond van ongeveer 30 a en een weide van 1ha 53 a. De verkoopovereenkomst werd vernietigd op grond van dwaling over het voorwerp in hoofde van beide partijen.).

(914) Luik (3de k.) 20 oktober 2008, *JLMB* 2009, 1743 = *RGAR* 2009, nr. 14541 (*in casu* werd een chalet verkocht zonder de kadastrale percelen aan de toegangsweg en de hekken die er nochtans schijnbaar deel van uitmaakten. De notaris werd aansprakelijk geacht nu in de akte geen enkele indicatie was opgenomen betreffende het recht van doorgang).

(915) Brussel (8ste k.) 30 oktober 2007, *RW* 2009-10, 844.

b)      Onderscheid met vrijwaring voor verborgen gebreken

**234.** NIET-CONFORME LEVERING IS GEEN VERBORGEN GEBREK – Op het vlak van de kwaliteit (en kwantiteit) van de zaak, heeft de verkoper naar gemeen kooprecht twee verplichtingen: de verplichting tot conforme levering (artt. 1604 e.v. oud BW) en de verplichting tot vrijwaring voor verborgen gebreken (artt. 1641 e.v. oud BW). Beide verbintenissen zijn gekenmerkt door twee verschillende aansprakelijkheidsregimes, met eigen toepassingsvoorwaarden, sancties en termijnen. Zoals blijkt uit een arrest van 7 juni 2019, waakt het Hof van Cassatie nauwgezet over de naleving van dit duaal aansprakelijkheidssysteem: *“wanneer de verkochte zaak door een verborgen gebrek is aangetast, kan de koper alleen de rechtsvordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken instellen en niet de rechtsvordering wegens niet-nakoming van de verbintenis om de zaak te leveren conform de verkochte zaak”*(916). Theoretisch is dit onderscheid vrij eenvoudig te maken, maar in de praktijk geeft het aanleiding tot veel discussie. De verplichting tot conforme levering betekent in de eerste plaats dat de verkoper de verkochte goederen moet leveren *die met de overeenkomst in overeenstemming zijn* (art. 1604 oud BW), evenals het toebehoren. Dit veronderstelt ten eerste dat de welbepaalde zaak die verkocht wordt ook geleverd wordt. Indien er een verschil is tussen de identiteit van de verkochte zaak en de geleverde zaak (inclusief toebehoren) is er geen sprake van een levering, laat staan van een conforme levering(917). Rechtspraak verschaft hier verschillende illustraties van. Zo werd een lift geleverd zonder begeleidende handleiding of elektrisch schema. Deze handleiding en/of dit elektrische schema waren nochtans noodzakelijk omdat de verkoper zelf moest toegeven dat het om een totaal nieuw type van lift ging en de fabrikant nog bezig was met de opstelling van de handleiding en het elektrische schema. Het feit dat deze documenten absoluut noodzakelijk waren en bij de levering voorhanden moesten zijn, blijkt uit het feit de technische deskundige die door verkoper ter plaatse werd gestuurd als technisch deskundige, er tot tweemaal toe niet in geslaagd is om de lift naar behoren te laten werken. Dit alles kan alleen maar leiden tot het besluit dat de verkoper de lift in kwestie nog niet had mogen leveren en met andere woorden tekortkwam aan ~~haar~~ leveringsverplichting(918).

**235.** VERSCHIL TUSSEN KWALITEIT GEKOCHTE EN KWALITEIT GELEVERDE ZAAK DIE NIET TE WIJTEN IS AAN AARD VAN DE ZAAK IS GEEN GEBREK – Veel meer voorkomend

---

(916) Cass. 7 juni 2019, ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190607.3, **RW** 2019-20, 1105, noot = **TBH** 2019, 828, wat een bevestiging is van het iets minder expliciet Cass. 19 oktober 2007, ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071019.3, *Arr.Cass.* 2007, 1973 = *Pas.* 2007, 1826 = *JLMB* 2008, 1202 = *RCJB* 2010, 5, noot F. GLANSDORFF = *TBH* 2008, 152, noot H. DE WULF. Ook in de feitenrechtspraak alzo toegepast, zie bijv. recentelijk Orb. Antwerpen, afd. Tongeren (3de k.) 20 februari 2019, *RW* 2019-20, 1547.

(917) F. COLLART-DUTILLEUIL en P. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux* (Parijs: Dalloz 2019), 226 nr. 224.

(918) Orb. Antwerpen 20 februari 2019, *RW* 2019-2020, 1547.

is de situatie waar de leveringsplicht niet wordt nageleefd in de mate dat de geleverde zaak niet op alle punten beantwoordt aan de kwaliteit, hoeveelheid, kenmerken of hoedanigheden die contractueel waren bedongen. De verkoper moet de zaak leveren in de staat waarin deze zich bevindt op het ogenblik van de verkoop (art. 1614 oud BW). Hij mag de zaak niet wijzigen tussen verkoop en levering. Er is geen probleem als deze wijziging zou volgen uit de aard der zaak. Als de geleverde zaak niet volledig overeenstemt met de verkochte zaak, moet de koper vorderen op grond van een schending van de *leveringsplicht* en niet op grond van vrijwaring voor gebreken of op grond van dwaling. De zaak vertoont immers geen gebrek. Het geleverde stemt gewoon niet overeen met datgene waarover partijen overeenkwamen. Hiertoe is het natuurlijk wel vereist dat bewezen kan worden dat een bepaalde eigenschap overeengekomen werd. Zo beweerde een koper dat de laagdikte van de verzinking of de galvanisatie van klemmen niet-conform was. Er lag nochtans geen overtuigingsstuk voor dat bewees dat er een laagdikte bedongen zou zijn. Bij gebrek aan bewijs van overeenkomst over de zinklaagdikte op de clips kon er onmogelijk sprake zijn van een non-conformiteit(919).

**236. AANWEZIGHEID GEBREK WAARVAN AFWEZIGHEID CONTRACTUEEL GEWAARBORGD WERD MAAKT NIET-CONFORME LEVERING UIT** – Het onderscheid tussen de vordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken en tot conforme levering is in de praktijk niet altijd even duidelijk. Meer zelfs, wanneer de verkoper de afwezigheid van bepaalde gebreken formeel gewaarborgd heeft en achteraf blijkt dat gebrek toch aanwezig te zijn, of wanneer de verkoper specifieke kwaliteiten uitdrukkelijk heeft verzekerd en achteraf blijken die niet aanwezig te zijn, dan wordt dit beschouwd als een niet-nakoming van de leveringsplicht (en niet als een verborgen gebrek)(920). Hiervan zijn diverse toepassingen in de rechtspraak.

**237. TWEEDEHANDSWAGEN WAARVAN KILOMETERSTAND ACHTERAF ONJUIST BLIJKT TE ZIJN** – Bij een verkoop van een (tweedehandse) wagen waarbij de kilometerteller achteraf blijkt te zijn teruggedraaid, liggen verscheidene vorderingsmogelijkheden open. Dwaling, bedrog (bij bewezen kwade trouw van verkoper) en een (functioneel) verborgen gebrek liggen voor de hand; zij maken het gros van de rechtspraak over tweedehandse wagens uit(921).

---

(919) Antwerpen 20 april 2015, *NJW* 2016, 253.

(920) F. COLLART-DUTILLEUIL en P. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux* (Parijs: Dalloz 2019), 226 nr. 224.

(921) Zie een toepassing: Brussel (15de k.) 17 oktober 2008, *DCCR* 2010 (86), 86, noot E. SWAENPOEL (het betrof een afwijking van 92.000 km, wat meer dan 1/3 van de normale gebruikscapaciteit van een auto betreft – alternatieve toepassing specifieke wetgeving inzake bedrog bij kilometerstand als gemeenrechtelijke regeling wilsgebrek bedrog); Luik (12de k.) 2 december 2008, *JLMB* 2009, 1120 (toepassing vrijwaring voor verborgen gebreken – auto verkocht met een kilometerstand van 87.000 km terwijl de werkelijke kilometerstand 162.000 kilometer bedroeg); Luik (12de k.) 20 april 2010, *JLMB* 2011, 465 (verschil van 100.000 km tussen werkelijke kilometerstand en meegedeelde kilometerstand maakt functioneel verborgen gebrek uit).

Maar ook een vordering op grond van niet-conforme levering is mogelijk, ten minste voor zover de kilometerstand uitdrukkelijk aan bod gekomen is in de contractuele onderhandelingen doordat bv. een bepaalde kilometerstand uitdrukkelijk is gegarandeerd en er nog geen aanvaarding is geweest. In principe geldt artikel 1614 oud BW (de zaak moet worden geleverd in de staat waarin zij zich op het ogenblik van de koop bevindt), waardoor de vordering op grond van niet-conforme levering wordt uitgesloten. De wagen wordt immers in exact dezelfde staat geleverd waarop hij zich bevond op moment van de verkoop, alleen had de koper de idee dat de wagen een stuk minder kilometers had afgelegd. Voor zover de kilometerstand daarentegen deel uitmaakt van de contractuele besprekingen voldoet de geleverde wagen niet meer aan de contractuele bepalingen over de te leveren koopwaar. In dat geval moet in principe een vordering wegens niet-conforme levering openstaan voor de koper.

Specifieke wetgeving werd van kracht in dit domein, met name de Wet betreffen de informatieverstrekking bij de verkoop van tweedehandsvoertuigen van 12 maart 2000 tot beteugeling van bepaalde vormen van bedrog met de kilometerstand van voertuigen(922). De wet werd zwaar bekritiseerd in de rechtsleer(923) en de toepassingen in de rechtspraak zijn beperkt gebleven. De wet werd ondertussen opgeheven en vervangen door de wet van 11 juni 2004 tot beteugeling van bedrog met de kilometerstand van voertuigen(924). Het opschrift van deze laatste wet werd inmiddels gewijzigd als Wet betreffende de informatieverstrekking bij de verkoop van tweedehandsvoertuigen(925). Deze wet bepaalt in artikel 3 dat het verboden is om de op de kilometerteller van een voertuig aangegeven kilometerstand te wijzigen of de correcte registratie van de kilometers te vervalsen of verhinderen. Artikel 4 bepaalt de verplichte vermeldingen bij de verkoop van een reeds ingeschreven voertuig (niet aan een particulier of aan een andere vakman): i) het merk en het model van het voertuig; ii) het jaar van de eerste inschrijving; iii) het chassisnummer van het voertuig; iv) de op het ogenblik van de verkoop op de kilometerstand aangegeven kilometerstand; v) de verkoopprijs; vi) de datum van de verkoop;

---

(922) *BS* 5 mei 2000, 14174. De wet van 12 maart 2000 legde in art. 4 de verplichting op om het aantal kilometers die door het voertuig op het ogenblik van de levering waren afgelegd, te vermelden bij verkoop, evenals de verplichting om een onderhoudsboekje mee te leveren met de wagen. Art. 3 bepaalde dat het verboden was om de op de teller van een voertuig aangegeven kilometerstand te wijzigen. Art. 6 legde de (burgerrechtelijke) sanctie vast bij overtreding van art. 3: de ontbinding van de verkoop indien de koper hierom verzocht.

(923) Zie o.a. J.-F. ROMAIN, “Chronique de législation, Droit privé belge (1 janvier 2000 – 30 juin 2000)”, *JT* 2000, (745) 746-747, H. DE CONINCK, “Verkoop van tweedehandswagens. Wet van 12 maart 2000 tot beteugeling van bepaalde vormen van bedrog met de kilometerstand van voertuigen”, *DCCR* 2000, 299.

(924) *BS* 5 juli 2004, 53787; E. SWAENEPOEL, “Beteugeling van bedrog met de kilometerstand bij de verkoop van tweedehandsvoertuigen: de wet van 11 juni 2004 en het wilsgebrek bedrog” (noot onder Brussel 17 oktober 2008), *DCCR* 2010 (86), (96) 101-104.

(925) Artikel 2 Wet 28 november 2018 tot wijziging van de wet van 11 juni 2004 tot beteugeling van bedrog met de kilometerstand van voertuigen.

vii) de identiteit, het adres en de handtekening van de koper en verkoper. Daarnaast bepaalt artikel 4, §3 dat de verkoper van een reeds ingeschreven voertuig aan een particulier de verplichting heeft een car-pass mee te geven, en ook de euronorm met vermelding van de gebruikte testprocedure, de eventuele verplichting om het voertuig een keuring na ongeval te laten ondergaan vooraleer het terug in het verkeer kan worden gebracht en de eventuele terugroepacties waaraan voor het betrokken voertuig geen gevolg werd gegeven. Het betreft een voorafgaande informatieverplichting. Deze moet dan ook voorafgaandelijk, dus bij de totstandkoming van de koop, worden afgegeven. Men kan de afgifte niet uitstellen tot bij de levering(926). De car-pass is een document uitgaande van de vereniging belast met de kilometerstand van de voertuigen en dat de beschikbare data weergeeft in de databank die de kilometerstand registreert, die door iedere geïnteresseerde kan worden geconsulteerd. De afgifte van de car-pass is geen geldigheidsvereiste(927). Artikel 7 behoudt niettegenstaande elk strijdig beding de (civielrechtelijke) sanctie van ontbinding door de rechter(928) op verzoek van de koper bij overtreding van art. 3 of 4 van de wet(929). Behalve bij rechtsmisbruik, laat deze wetsbepaling geen ruimte voor appreciatie door de rechter. Wanneer de koper de ontbinding van de koper vordert, moet deze toegestaan worden(930). Uit deze bepalingen volgt niet dat de koper van een voertuig op grond van artikel 7 van de wet van 11 juni 2004 de ontbinding van de overeenkomst kan vorderen lastens diegene die hem de wagen heeft verkocht wanneer de wijziging van de op de kilometerteller aangegeven kilometerstand niet aan deze verkoper, maar aan een eerdere verkoper is toe te schrijven(931). Naast de ontbinding kan de koper ook de nietigheid van de verkoopovereenkomst vorderen o.m. op grond van artikel 1116 oud BW. Indien in een vorige schakel in de verkoopketen geknoeid werd kan bedrog onder omstandigheden inderdaad soelaas bieden. Dit kan met name het geval zijn wanneer opzettelijk

---

(926). Vred. Roeselare 2 oktober 2008, *T.Vred.* 2010, 464, noot J. LOVY.

(927) Cass. 4 mei 2012, ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120504.4, *Pas.* 2012, 1016 = *RW* 2013-14, 358 (samenvatting) (het middel dat er van uit gaat dat de carpass een geldigheidsvereiste is, faalt naar recht). Zie in dezelfde zin vroeger: Kh. Brussel 5 maart 2004, *JLMB* 2004, 1014 = *NJW* 2012, 387, noot M. DAMBRE. Zie in andere zin vroeger: S. BAR, "Quand le compteur kilométrique trompe l'acheteur d'un véhicule d'occasion" (Antwerpen 24 juni 2002), *TBBR* 2004, (49) 53, nr. 16; E. SWAENEPOEL, "Beteugeling van bedrog met de kilometerstand bij de verkoop van tweedehandsvoertuigen: de Wet van 11 juni 2004 en het wilsgebrek bedrog" (noot onder Brussel 17 oktober 2008), *DCCR* 2010 (86), (96) 109 nr. 21.

(928) In de mate dat het hier een precontractuele informatieplicht betreft, was de nietigheidssanctie een adequatere sanctie geweest dan de ontbinding (zie in die zin: J. LOLY, "La délivrance du car-pass: condition de validité du contrat de vente d'un véhicule d'occasion" (noot onder Vred. Roeselare 2 oktober 2008), *T.Vred.* 2010, (464) 471).

(929) Zie onder meer: S. VERHAEGEN, "De actiemogelijkheden van de koper van een occasiewagen, wanneer deze wagen gebrekkig lijkt", *Jura Falc.* 2007-08, (191) 199.

(930) Brussel 5de k.) 17 oktober 2008, *DCCR* 2010 (86), 77; Kh. Brussel (25ste k.) 25 mei 2009, *RW* 2009-10, 1484 (geen schadevergoeding op grond van overtreding van art. 4 wet 11 juni 2004).

(931) Cass. 6 mei 2016, ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160509.4, *RW* 2017-18, 336, noot S. MEYS = *TBO* 2016, 556.

foutieve informatie wordt verstrekt of opzettelijk informatie wordt verzwegen zoals achterhouden dat de kilometerstand reeds vervalst is(932).

**238.** STEDENBOUWKUNDIGE VOORSCHRIFTEN – Voor problemen met stedenbouwkundige of (bouw-)technische eigenschappen van een verkocht onroerend goed wordt doorgaans een beroep gedaan op verborgen gebreken, op het wilsgebrek dwaling dan wel op vrijwaring voor uitwinning. Soms wordt echter geoordeeld dat er in een dergelijk geval (ook) sprake is van een tekortkoming aan de leveringsplicht(933). Bepaalde rechtspraak gaat ervan uit dat leveringsplicht *ipso facto* impliceert dat de verkoper een onroerend goed moet verschaffen dat conform is met de stedenbouwkundige voorschriften(934). Anderen beperken dit tot de hypothese waar een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige verrichtingen uitdrukkelijk contractueel werd gegarandeerd. Het gebrek eraan kan dan onbetwistbaar een niet-conforme levering

---

(932) E. SWAENEPOEL, “Beteugeling van bedrog met de kilometerstand bij de verkoop van tweedehandsvoertuigen: de Wet van 11 juni 2004 en het wilsgebrek bedrog” (noot onder Brussel 17 oktober 2008), *DCCR* 2010 (86), (96) 106 nr. 15; S. MEYS, “Geknoei met de kilometerteller door een eerdere schakel in de verkoopketen: over de wet van 11 juni 2004, het wilsgebrek bedrog en de verborgen gebreken” (noot onder Cass. 9 mei 2106), *RW* 2017-18, (336) 341 nr. 8.

(933) M. MUYLLE en E. WILLEMS, “De bouwovertredding en de overdracht van onroerend goed op de vooravond van het wijzigingsdecreet ruimtelijke ordening. Actuele en toekomstige aandachtspunten voor het notariaat”, *NFM* 2009, (3) 29 nr. 66, 29.

(934) Luik 19 februari 2013, *ECLI:BE:CALIE:2013:ARR.20130219.7* (“*Le Code a précisé l’obligation d’information et de renseignement incombant au vendeur et à son auteur, en la sanctionnant pénalement. Il en résulte que le vendeur est tenu de mettre à disposition de l’acquéreur un immeuble régulier d’un point de vue urbanistique*”); Rb. Brussel (23ste k.) 10 maart 2017, *TBO* 2018, 337-341 (Om na te gaan of het goed dat de verkoper wenst te leveren, in overeenstemming is met de overeenkomst, moet onderzocht worden hoe dat goed in de overeenkomst werd beschreven. De overeenkomst bevat geen clause waarin de verkoper ontslagen wordt van zijn vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken van het verkochte goed. De kopers hebben aldus niet aanvaard dat het te leveren goed aangetast mag zijn met verborgen gebreken, ook al had de verkoper hiervan geen kennis. Het onroerend goed werd omschreven als zijnde een goed dat vrij is van verborgen gebreken, zelfs van gebreken waarvan de verkoper geen kennis had. Wanneer de verkoper vervolgens een goed wil leveren dat wel aangetast is door een dergelijk gebrek (stedenbouwkundig gebrek - gebouw is aangetast door de bouwovertreddingen dat een aanbouw (keuken en veranda) en bijkomende dakramen werden gerealiseerd zonder stedenbouwkundige vergunning), voldoet hij niet aan zijn plicht om een goed te leveren dat in overeenstemming is met de overeenkomst. Deze niet-conforme levering geeft aanleiding tot ontbinding van de overeenkomst). Anders: Rb. Antwerpen, afd. Antwerpen (AB2de k.) 6 oktober 2015, *TBO* 2016, 346 (conformiteit betekent dat geleverd moet worden wat overeengekomen is. Het staat vast dat een woonhuis met 8 studio’s werd geleverd. De stelling dat die met een volledig stedenbouwkundige garantie moeten worden geleverd vindt geen steun); F. ONCLIN, *Les conséquences civiles des polices administratives sur al vente immobilière* (Brussel: Larcier 2017), 370 nr. 284.

uitmaken(935). Een dergelijke clause kan gekwalificeerd worden als een garantie van conformiteit(936). Het betreft een niet-conformiteit waarvan meestal aangenomen wordt dat zij niet onmiddellijk zichtbaar is bij de levering, zodat de vrijwaring voor verborgen gebreken ook nog na aanvaarding kan worden ingeroepen(937). Rechtspraak verschaft hier verschillende illustraties van.

Bij de verkoopakte verklaarde een verkoper dat de werken die hij persoonlijk had uitgevoerd of door derden had laten uitvoeren conform waren met de voorschriften van CWATUP. De verkoper verklaarde bovendien dat hij zelf geen weet had van een onregelmatigheid waarmee het gebouw behept zou zijn of van enige stedenbouwkundige inbreuk. Partijen stelden de instrummerende notaris vrij van het wachten op stedenbouwkundige inlichtingen. Na de verkoop bleek echter uit de stedenbouwkundige vergunning verleend aan de verkoper dat er bepaalde brandbeveiligingswerken waren opgelegd die de verkoper nooit had uitgevoerd. Dit impliceerde een tekortkoming aan verbintenis uit artikel 1604 oud BW(938).

De onderhandse verkoopakte bepaalde dat de kopers het eigendomsrecht van het onroerend goed bekomen bij het verlijden van de notariële akte en dat dit moest gebeuren uiterlijk op 31 januari 2010. Verder verklaarde de verkoper in de overeenkomst dat er geen stedenbouwkundige overtredingen werden begaan. De verkoper begaat dan ook een contractuele wanprestatie die voldoende ernstig is om de overeenkomst in zijn nadeel te ontbinden wanneer het goed bij de levering behept is met een stedenbouwkundige inbreuk (die

---

(935) Brussel (1ste k.), 2 oktober 2012, *T.Not.* 2012, 612; Bergen (16d k.) 21 april 2016, *Amén.* 2016, 249 (weergave D. LAGASSE) = *RNB* 2017, 286; J. CALLEBAUT, "Leveringsplicht vs. stedenbouwkundige inbreuken: juridische conformiteit als te leveren hoedanigheid" (noot onder Antwerpen 29 oktober 2012), *TBBR* 2014, (218) 220 ("Wanneer de verkoper verklaart geen kennis te hebben van stedenbouwkundige inbreuken, geeft hij een beschrijving van een welbepaalde eigenschap van het verkochte goed: de juridische conformiteit met de stedenbouwreglementering. De verkoper verbindt zich er dan toe om een goed te leveren dat in overeenstemming is met de stedenbouwkundige reglementering. Wanneer hij zijn aansprakelijkheid ter zake contractueel uitsluit, is deze clause een zuiver contractueel vrijwaringsbeding waarop het gemeen kooprecht van toepassing is"); F. ONCLIN, *Les conséquences civiles des polices administratives sur la vente immobilière* (Brussel: Larcier 2017), 371 nr. 284 (die er weliswaar van uit gaat dat de clause waar de verkoper verklaart geen kennis te hebben van stedenbouwkundige niet een contractuele garantie inhoudt); M. MUYLE en E. WILLEMS, "De bouwovertrading en de overdracht van een onroerend goed op de vooravond van het wijzigingsdecreet ruimtelijke ordening. Actuele en toekomstige aandachtspunten voor het notariaat", *NFM* 2009, (3) 29 nr. 72.

(936) M. VAN MOLLE, "La vente immobilière à l'épreuve du droit de l'urbanisme, de la PEB et des normes de logement" in N. BERNARD (ed.), *Le bail et le contrat de vente face aux réglementations régionales, (urbanisme, salubrité, PEB)*, coll. de la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles (Brussel: Larcier 2015), 193-237, 231 nr. 56.

(937) F. HAENTJENS, *Vastgoedcontracten en ruimtelijke ordening*, 562; M. MUYLE en E. WILLEMS, "De bouwovertrading en de overdracht van een onroerend goed op de vooravond van het wijzigingsdecreet ruimtelijke ordening. Actuele en toekomstige aandachtspunten voor het notariaat", *NFM* 2009, 29 nr. 72.

(938) Luik (20ste k.) 1 oktober 2015, *JLMB* 2017, 28.

hij trouwens zelf had begaan door niet-vergunde gebouwen te hebben opgericht nadat hij zelf eigenaar was geworden van het verkochte goed). Het werd irrelevant geacht dat er naderhand een regularisatievergunning werd afgeleverd (na het verstrijken van de uiterlijke datum voor het verlijden van de notariële akte)(939).

In een andere zaak betrof de koop een pand met acht studentenflats. Het pand werd vergund in 1960 en 1994. De verkopers waren pas eigenaar sinds 2004. In de notariële verkoopakte verklaarden de verkopers dat: i) voor de duur van de door hen opgerichte constructies de nodige vergunningen werden bekomen en deze overeenkomstig deze vergunning werden gebouwd en ii) zij geen kennis hadden van enige stedenbouwkundige overtreding. Achteraf bleken echter aanzienlijke regularisatiewerken nodig om de bestemming te handhaven. De koper vorderde de ontbinding, onder meer op grond van een niet-conforme levering. De rechtbank overwoog ten eerste dat er geen wettelijke of decretale verplichting van de verkoper bestaat om zich van de volledige vergunningstoestand te vergewissen en ter zake volledige garanties te geven. Partijen kunnen overeenkomen dat de verkoper de garantie geeft dat het onroerend goed volledig vergund is of kunnen daarentegen bepaalde risico's bij de koper leggen. Er moet dan ook rekening worden gehouden met de conventionele regeling die partijen zelf hebben uitgewerkt. *In casu* bleek uit deze koopovereenkomst dat de verkopers enkel informatie verschafften over de vergunningsplichtige werken die zij zelf uitvoerden en niet over de overige stedenbouwkundige problemen. Er werden met andere woorden geen garanties verstrekt over het vergund zijn van alle constructies die sedert de bouw van de woning in 1960 werden opgetrokken of gewijzigd. *In casu* lag dan ook geen niet-conforme levering voor, maar wel een verborgen gebrek. Conformiteit impliceert dat een zaak geleverd moet worden zoals deze tussen de verkoper en de koper in het contract was overeengekomen(940).

Bij een verkoop waar de koper geconfronteerd werd met een stedenbouwkundig misdrijf, liet deze na de ingeroepen rechtsgrond te verduidelijken, ondanks de uitdrukkelijke vragen van de verkoper. De koper stelde uitdrukkelijk dat het aan het hof toekwam om de rechtsgrond van de vordering te kwalificeren. Uit de terminologie in de dagvaarding (vordering tot vrijwaring), de handhaving van de vordering in de laatste syntheseconclusie in hoger beroep en uit wat de koper schreef over gebreken aan de verkochte zaak met vermelding van o.m. de artikelen 1644 en 1645 oud BW leidde het hof af dat de koper een vordering had ingesteld tot vrijwaring voor verborgen gebreken en dat hij eist dat een prijsvermindering werd toegekend. Die vordering werd in wezen niet gewijzigd en bleef haar steun vinden in de feiten of akten aangevoerd in de dagvaarding (art. 807 en 1042 oud BW)(941).

---

(939) Antwerpen 29 oktober 2012, *TBBR* 2014, 215, noot J. CALLEBAUT.

(940) Rb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 6 oktober 2015, *TBO* 2016, 346.

(941) Brussel 26 november 2013, *T.Not.* 2014, 241.

**239.** ENKEL SCHADELIJKE NIET-CONFORMITEIT IS RELEVANT – Niet-conformiteit impliceert niet enkel dat het geleverde goed niet overeenkomt met de contractuele specificaties. Uit de rechtspraak blijkt dat dit ook vereist dat deze niet-conformiteit schade berokkent aan de koper.

Bij geplande renovatiewerken aan het terras en aan de pergola van een aangekocht restaurant kwamen stedenbouwkundige onregelmatigheden aan het licht. De koper vorderde de ontbinding op basis van niet-conformiteit. Deze vordering werd onder meer verworpen gelet op het feit dat het de bedoeling van de koper was om die bestaande elementen af te breken en ze te vervangen door andere, stevigere en meer volumineuze elementen. De afwezigheid van een stedenbouwkundige vergunning voor het vooraf bestaande terras en de vroegere pergola had geen enkel gevolg gehad voor de mogelijkheid tot uitbating van het pand. In ieder geval moest er een nieuwe stedenbouwkundige vergunning worden verkregen ~~vóór~~ de wijziging van de bestaande elementen. De koper en de uitbater van het pand hebben dus geen enkele schade geleden die in causaal verband staat met de ontstentenis van stedenbouwkundige vergunning, in de veronderstelling dat die vereist was en niet werd toegekend(942).

**240.** AANWEZIGHEID VAN VREEMDE ELEMENTEN IN CONFITUUR – Bij een finale kwaliteitscontrole werd de aanwezigheid vastgesteld van vreemde elementen in bokalen confituur, die veroorzaakt werden door de slechte verpakking van suiker waardoor polypropyleendraad vrijkwam en (quasi onzichtbaar) vermengd geraakte met de suiker. De suiker beantwoordde duidelijk niet aan de contractuele specificaties(943).

c) Verborgene non-conformiteit

**241.** MOGELIJKHEID NIET-CONFORMITEIT DIE ZICH PAS MANIFESTEERT NA AANVAARDING? – Een twistpunt bestaat rond het vraagstuk van een niet-conformiteit ~~dat~~ pas opduikt na de aanvaarding(944).

**242.** STREKKING 1: VERBORGEN NON-CONFORMITEIT ONMOGELIJK NA AANVAARDING – Volgens sommige rechtsleer is een vordering wegens niet-conforme

---

(942) Brussel (2de k.) 5 november 2015, *Amén*. 2016, 226.

(943) Luik (20ste k.) 1 oktober 2015, *JLMB* 2017, 28.

(944) Zie hierover o.a.: A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, “La vente: erreur, non-conformité et vices cachés”, *TBBR* 1993, (197) 204-206 en 212-213; L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.-A. FORTIERS, “Examen de jurisprudence (1976 à 1980) Les contrats spéciaux”, *RCJB* 1985, (105) nr. 37bis; J. HERBOTS en C. PAUWELS, “Overzicht van rechtspraak (1982-1987) Bijzondere overeenkomsten”, *TPR* 1989, (1039) 1080-1082; L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.-A. FORTIERS, “Examen de jurisprudence (1981 à 1991) Les contrats spéciaux”, *RCJB* 1995, (107) nr. 45.

levering na aanvaarding uitgesloten(945). Het tijdstip van de aanvaarding geldt als afbakeningsbegrip tussen de vordering op grond van verborgen gebreken en de vordering op grond van niet-conforme levering(946). Enkel een vordering op grond van een (functioneel) verborgen gebrek zou na de aanvaarding dus nog openstaan voor de koper.

**243. STREKKING 2: VERBORGEN NON-CONFORMITEIT IN TE ROEPEN NA AANVAARDING ZONDER KENNIS VAN ZAKEN** – Anderen benadrukken dat de aanvaarding een wilsbesluit is. Dat impliceert dat zij enkel geldt wanneer zij met kennis van zaken is genomen(947). Dit betekent dat de koper slechts de niet-conformiteit kan aanvaarden voor zover hij ervan op de hoogte is of kan zijn op het moment van de aanvaarding. Hij kan dus na aanvaarding van de goederen nog slagen in zijn vordering op grond van niet-conforme levering op voorwaarde dat de non-conformiteit onnaspeurbaar was op het moment van de levering en dat hij korte tijd na de ontdekking ervan de levering geprotesteerd heeft. De korte termijn van artikel 1648 oud BW is hierop niet van toepassing. Het criterium van de *bonus pater familias* **wél**.

Indien men geen chronologisch criterium hanteert om de (verborgen) non-conformiteit af te bakenen van de verborgen gebreken, overlappen deze noties elkaar vaak. Elk gebrek (functioneel of intrinsiek) is dan een niet-conformiteit. Omgekeerd is echter niet elke niet-conformiteit een gebrek (bv. levering *aliud*; verkeerde kwantiteit). De koper zou zich dan bij een cumulumogelijkheid naar vrije keuze kunnen beroepen op één van de twee vorderingsmogelijkheden. Het Hof van Cassatie heeft deze vrije keuzemogelijkheid echter uitdrukkelijk verworpen en het duaal systeem van niet-conformiteit en vrijwaring voor verborgen gebreken duidelijk bevestigd: “*Wanneer de verkochte zaak door een verborgen gebrek is aangetast, kan de koper alleen de rechtsvordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken instellen en niet de rechtsvordering*

---

(945) A. CHRISTIAENS, “Commentaar bij art. 1604”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2014), nrs. 18-24; J. HERBOTS, D. CLARYSSE en J. WERCKX, “Overzicht van rechtspraak (1977-1982) Bijzondere overeenkomsten”, *TPR* 1985, (767) nr. 65; S. STIJNS, “De remedies van de koper bij niet-conformiteit” in S. Stijns en J. Stuyck (eds.), *Het nieuwe kooprecht* (Antwerpen: Intersentia 2005), 63, nr. 25.

(946) L. SIMONT, “La notion fonctionnelle du vice caché: un faux problème?” in *Huldeboek René Dekkers* (Brussel: Bruylant 1982), (331) 337-341 en vooral nr. 12. Goedkeurend: J. HERBOTS, “Verborgen non-conformiteit in de dualistische regeling van leveringsplicht en koopvernietigend gebrek” (noot onder Antwerpen 22 december 1982), *RW* 1982-83, (1733) 1736-1737; P.A. FORIERS, “Conformité et garantie dans la vente” in B. Tillemans en P.-A. Foriers (eds.), *De koop/La vente* (Brugge: die Keure 2002), (17) 31-35; S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van de overeenkomsten* (Antwerpen: Maklu 1994), 383

(947)

*wegens niet-nakoming van de verbintenis om de zaak te leveren conform de verkochte zaak” (948).*

Dit alles doet echter weer de vraag naar de afbakening tussen verborgen non-conformiteit en verborgen gebreken stellen. Hierover is duidelijk geen eensgezindheid. Sommige commentatoren knopen terug aan bij het puur chronologisch criterium (na aanvaarding enkel vrijwaring voor verborgen L. SIMONT, “La notion fonctionnelle du vice caché: un faux problème?” in Huldeboek René Dekkers (Brussel: Bruylant 1982), (331) 337-341 en vooral nr. 12. Goedkeurend: J. HERBOTS, “Verborgen non-conformiteit in de dualistische regeling van leveringsplicht en koopvernietigend gebrek” (noot onder Antwerpen 22 december 1982), RW 1982-83, (1733) 1736-1737; P.A. FORIERS, “Conformité et garantie dans la vente” in B. Tilleman en P.-A. Foriers (eds.), *De koop/La vente* (Brugge: die Keure 2002), (17) 31-35; S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van de overeenkomsten* (Antwerpen: Maklu 1994), 383.gebreken)(949), anderen nemen het verborgen karakter als criterium: elke niet-conformiteit die ook een verborgen gebrek uitmaakt moet dan volgens het regime van het verborgen gebrek behandeld

---

(948) Cass. (1ste k.) 7 juni 2019, ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190607.3, RW 2019-20 1105, noot = TBH 2019, 828; Cass. (1ste k.) 19 oktober 2007, ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071019.3, JLMB 2008, 1202 = Pas. 2007, 1826, noot F. GLANSDORFF = RCJB 2010, 5, noot F. GLANSDORFF = TBH 2008, 152, noot H. DE WULF (“Door op grond van die overwegingen te beslissen dat, wanneer de verkochte zaak door een verborgen gebrek is aangetast, kan de koper alleen de rechtsvordering wegens niet-nakoming van de verbintenis instellen om een zaak te leveren die conform de verkochte zaak is, maakt het arrest een juiste; toepassing van het in het middel vermelde wetsbepaling”). Zie in dezelfde zin: Antwerpen (4de k.), 18 mei 2009, Limb. Rechtsl. 2012, 16, noot P. VAN HELMONT (Indien de onderverkrijger een voertuig met LPG-installatie heeft besteld en conform de bestelling afgeleverd heeft gekregen en na levering is gebleken dat de LPG-installatie van het voertuig niet naar behoren functioneerde, wat een verborgen gebrek van het voertuig uitmaakt, kan hiervoor geen vordering tot ontbinding van de koop/verkoop wegens niet conforme levering worden ingesteld zodat de vordering als ongegrond moet worden afgewezen.); Rb. Brussel 21 oktober 2013, Res. Jur. Imm. 2014, 372 (Een vordering wegens niet-conforme levering van een onroerend goed kan niet meer worden ingesteld wanneer het goed aanvaard is, wat gebeurt met de afgifte van de sleutels of de titels van eigendom (artikel 1605 BW). In de voorliggende zaak heeft de koper kennelijk bezit genomen van het aangekochte goed en er zelfs werken aan laten uitvoeren); Luik (3de k.) 17 oktober 2016, JLMB 2019, 779; Orb. Brussel (Nl.) 5 april 2018 TBBR 2019, 139; Bergen (21ste k.) 6 juni 2018, JLMB 2020, 772

(949) F. GLANSDORFF, “La garantie des vices cachés exclut-elle le manquement à l’obligation de délivrance?” (noot onder Cass. 19 oktober 2007), RCJB 2010, 19. Zie bv. Orb. Brussel (Nl.) 5 april 2018, TBBR 2019, 139, noot C. STAUDT (ondeugdelijk emissiecontrolesysteem, aanwezigheid van niet-toegelaten software en het beweerd abnormale brandstofverbruik dat opduikt zeven jaar na levering zijn van die aard dat zij niet konden worden vastgesteld door een normaal en aandachtig onderzoek bij levering. De juridische grondslag van de vordering van eisers ligt in de vrijwarpingsplicht voor verborgen gebreken en niet in de niet-conforme levering).

worden(950). Nog anderen stellen dat een functioneel verborgen gebrek eigenlijk opgaat in de ruimere notie van verborgen niet-conformiteit. Dit maakt in feite dat het functioneel verborgen gebrek als notie verdwijnt(951).

**244.** TOEPASSINGEN VAN VERBORGEN NON-CONFORMITEIT – Verscheidene rechterlijke uitspraken deden beroep op de theorie van de verborgen niet-conformiteit:

Een toepassingsgeval betrof de aanwezigheid van polypropyleenvezels in suiker die verwerkt werd in confituur en die niet detecteerbaar waren op zicht. Zij waren wit van kleur. Het feit dat de suikerzakken zeer vuil waren liet niet voorspellen dat er ook nog dergelijke vezels in de suiker zaten(952).

Een andere toepassing uit de rechtspraak betrof een levering van buttertoffee Candy aan de nv Kraft. De nv Kraft had bij de productspecificaties uitdrukkelijk opgegeven dat de buttertoffee candies die gebruikt werden als grondstof voor verschillende pralines, vrij moesten zijn van allergene stoffen zoals aardnoten. Na verschillende leveringen deed de nv Kraft een HACCP productcontrole in aanwezigheid van de kwaliteitsdirecteur van de koper en de directeur van de onderaannemer. Hierbij werd ontdekt dat het productieproces inhield dat er een risico was voor besmetting van de Candy met aardnoten. De verkoper wierp op dat de koper niet meer de niet-conformiteit kon invoeren, vermits de producten al geleverd waren. Dit werd echter door het hof verworpen. De aanvaarding door de overhandiging van hand tot hand van de geleverde goederen en van de betaling van de facturen dekt enkel de zichtbare gebreken. Enkel de gebreken aan conformiteit die aantoonbaar zijn na onderzoek van een normaal zorgvuldig persoon waartoe de koper bij de levering van de goederen verplicht is, worden als dergelijke zichtbare gebreken beschouwd(953).

---

(950) H. DE WULF, “Samenloop of exclusiviteit tussen de sanctionering van niet-conforme levering en verborgen gebreken: heeft cassatie de controverse beslecht?” (noot onder Cass. 19 oktober 2007), *TBH* 2008, (154) 158-159. Zie bv. Bergen (21ste k.) 6 juni 2018, *JLMB* 2020, 772 (Wanneer noch de afwezigheid van verontreiniging, noch de architecturale keuzes van de koper en de gevolgen ervan, met name wat de noodzaak van een uitgraving van grond betreft, een bijzondere contractuele specificatie vormden en de koper zelf geen bodemonderzoek heeft uitgevoerd, hoewel offertes werden gevraagd, kan de ontdekking, na het gebruik ervan, van de verontreiniging van aanvulgrond geen tekortkoming uitmaken aan de leveringsplicht van de verkoper. Enkel de vrijwaring voor verborgen gebreken kan dan desgevallend worden ingeroepen.)

(951) H. DE WULF, “Samenloop of exclusiviteit tussen de sanctionering van niet-conforme levering en verborgen gebreken: heeft cassatie de controverse beslecht?” (noot onder Cass. 19 oktober 2007), *TBH* 2008, (154) 159.

(952) Luik (20ste k.) 1 oktober 2015, *JLMB* 2017, 28 (*L'agrégation est en effet “liée à la volonté de reconnaître la conformité de la chose ou de renoncer à se prévaloir de sa non-conformité. Il en résulte que si ‘le défaut de conformité est indécélable par l'acheteur lors de l'agrégation, il est impossible de lui prêter la volonté d'avoir renoncé à s'en prévaloir’.*)

(953) Brussel (4de k.) 8 december 2008, *DCCR* 2009 (83), 83, noot Y. NINANE.

## 2) Aanvaarding

### a) Definitie

**245.** ERKENNING/BEWIJS VAN DE CONFORMITEIT VAN LEVERING – Bij dienstenovereenkomsten bevestigt de opdrachtgever de conformiteit van de verrichte prestaties door de kwijting (lastgeving/vennootschapsbestuurders (art. 5:98, lid 2 WVV, art. 6:83, lid 2 WVV, art. 7:109 §3 WVV (NV met duaal bestuur), art. 7:149, lid 2 WVV) en vereffenaars (art. 2:100 WVV) of de oplevering (aanneming (art. 1790-1791 oud BW(954); art. 9 Woningbouwwet). Bij de koop spreekt men van aanvaarding (*l'agrégation ou réception*). Dit is niet zomaar de feitelijke inbezitname van de zaak, maar het betreft een rechtshandeling. Een aanvaarding van een verkochte zaak, kan ten eerste de erkenning impliceren door de koper dat de geleverde zaak blijkt overeen te stemmen met de verkochte zaak en dat deze vrij is van zichtbare gebreken(955). Wanneer de uitvoering van de koper conform is aan de inhoud van de verbintenis, is er een betaling, waarvan de aanvaarding slechts *een bewijs* uitmaakt. Wie de bewijslast van de conforme levering draagt, hangt (behalve bij conventionele regeling in dit verband) af van de vraag of de conformiteit van de levering een element is waarop de verkoper zich steunt om de uitvoering in rechte van de koopovereenkomst te verkrijgen, dan wel de niet-conformiteit een element is waarop de koper zich wenst te beroepen bij een vordering in rechte(956). Gelet op de plicht van de procespartijen tot samenwerking bij de bewijsvoering (art. 8.6 BW) moet de koper, zelfs al is die verweerder, de nodige bewarende maatregelen nemen om de bewijsvoering te faciliteren, wanneer hij de enige is die hiertoe de mogelijkheid heeft(957).

**246.** VERZAKING AAN HET RECHT OM ZICH OP DE NIET-CONFORMITEIT TE BEROE-  
PEN – Ten tweede kan de aanvaarding bij een tekortkoming van de verkoper aan zijn contractuele verplichtingen *bevrijdend* werken: voor de koper houdt de aanvaarding dan een verzaking in aan het recht om zich op een zichtbaar gebrek of niet-conformiteit te beroepen ten opzichte van de verkoper(958).

### b) Ogenblik en termijn voor aanvaarding

**247.** INONTVANGSTNAME IMPLICEERT NIET NOODZAKELIJK AANVAARDING – Het oud Burgerlijk Wetboek legt het ogenblik van de aanvaarding evenmin

---

(954) M. THIELENS en A.L. VERBEKE, “Het aannemingsrecht als art du juge: contractuele aansprakelijkheid van aannemer en architect in de recente rechtspraak” in *Themis 115 – Bijzondere overeenkomsten* (Brugge: die Keure 2020), 1.

(955) Orb. Leuven 4 oktober 2016, *RW* 2017-18, 551.

(956) L. SIMONT en J. DE GAVRE, “Examen de jurisprudence (1969 à 1975)”, *RCJB* 1976, (365) 403 nr. 36.

(957) L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.A. FORIERS, “Examen de jurisprudence (1981 à 1991). Les contrats spéciaux”, *RCJB* 1995, (107) 172 nr. 38.

(958) Orb. Leuven 4 oktober 2016, *RW* 2017-18, 551.

als de modaliteiten ervan vast. Men moet teruggrijpen naar de algemene regels van het verbintenissenrecht. In principe gebeurt de aanvaarding bij de terbeschikkingstelling van het verkochte goed, d.i. bij de levering. De koper heeft de verplichting de goederen in ontvangst te nemen. Deze (materiële) in ontvangstdatum valt niet noodzakelijk samen met de aanvaarding. De ontvangst belet niet dat de koper, na het onderzoek van de zaak, nog tijdig kan protesteren(959).

Een illustratie betrof de aankoop per mail door een student-chocolatier in bijberoep van een chocoladegietmachine met triltafel. De aankoopprijs werd onmiddellijk betaald bij aankoop (nog vóór de verkoopfactuur door verkoper was opgesteld en nog vóór de levering). De aangekochte machine werd afgehaald bij de verkoper. Op dat ogenblik werden toen ook bijkomend enkele chocoladevormen aangekocht. Op de door verkoper opgestelde en door koper ondertekende leveringsnota stond onder meer vermeld: “gewicht (gr) 48000” en “totaal gewicht 40 kg”. Eens thuis gekomen met de machine, werden twee belangrijke gebreken vastgesteld: (i) de triltafel was te klein, zodat de gekochte pralinevormen er niet in pasten; (ii) het gewicht van de machine was veel meer dan aanvankelijk aangekondigd, nl. 48kg in plaats van 35kg. Reeds op de dag van de levering werd de verkoper meegedeeld dat de aangekochte pralinevormen niet pasten in de triltafel. Dit was door de verkoper niet gemeld. De “volledig nieuwe machine” die verkocht werd had geen standaardafmetingen zodat het (ook voor verkoper) niet evident was om voor die nieuwe machine passende pralinevormen te vinden of te maken. Anders zou zij vermoedelijk wel hebben voorgesteld om aangepaste pralinevormen te leveren, wat ze niet heeft gedaan. De verkoper stelde enkel voor dat de koper een grotere (en duurdere) machine (met standaardmaten) zou kopen, waarmee de koper niet kon instemmen. Als professionele verkoper had zij de koper attent moeten maken op het gebrek aan compatibiliteit. Het wordt niet betwist dat de machine bij het ophalen verpakt was in een kartonnen doos en dat de koper slechts ná het uitpakken van die doos het werkelijke nettogewicht en de hierboven vermelde non-compatibiliteit kon vaststellen. Van de koper kon redelijkerwijs niet verwacht worden dat zij de verpakking reeds zou openen in de lokalen van verweerster om de machine daar te controleren en te testen. De verpakking van een machine dient trouwens in principe om beschadiging tijdens het transport te vermijden. Dat de koper de machine (met de pralinevormen) kortstondig (de dag van de levering zelf) heeft getest, kan niet als aanvaarding door ingebruikname worden beschouwd. Op grond van diverse e-mails uitwisseling bleek dat de geleverde machine niet aanvaard werd(960).

**248.** TERMIJN AANVAARDING: ZO VLUG MOGELIJK – In tegenstelling tot de korte termijn van artikel 1648 oud BW, heeft de wetgever geen specifieke termijn bepaald waarbinnen de (niet-) aanvaarding van de koopwaar moet gebeuren.

---

(959) Ibidem.

(960) Orb. Leuven 4 oktober 2016, *RW* 2017-18, 551.

De verjaringstermijn van de vordering op grond van artikel 1604 oud BW bedraagt tien jaar(961). In de rechtsleer wordt er evenwel doorgaans voor gepleit dat het protest zo kort mogelijk na de ontdekking van de niet-conformiteit moet gebeuren, waardoor het verschil met artikel 1648 oud BW op dat vlak minimaal wordt. Dit is ingegeven door dezelfde zorg, m.n. de betwistingen inzake de anterioriteit van de wanprestatie te minimaliseren. De korte termijn varieert in functie van de aard van het goed (bv. bederfbaar of complex karakter, goederen al dan niet verpakt). Rechtspraak heeft deze termijn in verschillende zaken geconcretiseerd.

Er werd doorlopend beton geleverd gedurende meer dan een maand. Volgens de algemene voorwaarden moest het geleverde beton bij levering worden gecontroleerd op zijn conformiteit. Pas na levering van 1.250 m<sup>2</sup> en na ondertekening van talrijke bestelbonnen voor een aanzienlijk bedrag werd de niet-conformiteit ingeroepen. Dit werd terecht laattijdig bevonden en de vordering op grond van niet-conforme levering werd afgewezen(962).

Een professioneel afvalverwerker die een fabriek met omliggende grond kocht riep twee en half jaar na het sluiten van de koop een schending in van de verbintenis tot levering door de verkoper omdat hij aangesproken werd wegens overtreding van een inmiddels in werking getreden bodemdecreet omwille van afval op de site. Deze vordering werd verworpen wegens de stilzwijgende aanvaarding door de koper op basis van overwegingen die steunen op de bepalingen van de authentieke akte, het gebrek aan reactie bij de inbezitname en zijn hoedanigheid van professioneel. De akte bepaalde dat de koper zich ertoe verbond om het goed te kopen in de staat waarin het zich zou bevinden na de verhuis door de verkoper. Partijen kwamen overeen dat alles wat op de site bleef (afval, plastic, mazout, eternit) door de koper op kosten van de koper zou worden weggenomen, zonder hulp of aanspraak tegen de verkoper. De koper heeft na de inbezitname gedurende twee en half jaar niet gereageerd. Het afval was trouwens goed zichtbaar. Een deel van de betonafval werd trouwens gebruikt om het terrein af te sluiten. Bovendien was de koper een professioneel in de verwerking van afval(963).

#### c)      Vorm aanvaarding

**249.   UITDRUKKELIJK OF STILZWIJGEND** – De aanvaarding kan uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn. Zij is uitdrukkelijk wanneer zij formeel uitgedrukt werd, hetzij schriftelijk of mondeling. De aanvaarding is stilzwijgend wanneer

---

(961) Kh. Antwerpen (Afd. Tongeren, 3de k.), 20 februari 2019, *RW* 2019-20, 1547 (De rechtsvordering tot ontbinding van de koopovereenkomst wegens niet-conforme levering moet niet worden ingesteld binnen de korte termijn bedoeld in art. 1648 oud BW, aangezien deze niets te maken heeft met de sanctie bij niet-naleving van de leveringsverplichting. Deze vordering is onderworpen aan de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van tien jaar.).

(962) Bergen (21ste k.) 19 november 2014, *JT* 2015, 19.

(963) Luik (3de k.) 25 maart 2013, *Amén.* 2013 (weergave P. ERNEUX), 48 = *JLMB* 2015, 292.

ofschoon niet formeel uitgedrukt, ze bij afwezigheid van uitdrukkelijke verklaringen kan worden afgeleid uit bepaalde feiten (gedragingen) die op basis van zwaarwichtige ernstige en overeenstemmende vermoedens wijzen op een bepaalde intentie(964). Een stilzwijgende aanvaarding moet zeker zijn en blijken uit een omstandig stilzwijgen. Het veronderstelt dat de koper de materiële mogelijkheid heeft om de koopwaar te keuren(965). Een stilzwijgende aanvaarding wordt onder meer afgeleid uit de toe-eigening van het geleverde goed door de koper. Het betreft een gebruik dat verder gaat dan nodig om de zaak te controleren. Rechtspraak verschaft hier verschillende illustraties van.

Zo geeft de professionele landbouwer die gekochte poot aardappelen in de grond steekt en teelt daardoor toe dat de geleverde zaak conform is met zijn bestelling en keurt ze stilzwijgend goed(966).

Een ander precedent betrof de levering van klemmen ter installatie op een werf. De koper kreeg de mogelijkheid om de geleverde goederen te keuren voor de verwerking ervan. De goederen werden effectief onderzocht door de bouwheer die zelf stalen nam en de goederen uitdrukkelijk goedkeurde. De koper heeft dus met kennis van zaken over de goederen beschikt. De voorbehoudloze inontvangstneming na keuring moet worden beschouwd als een aanvaarding. Enige tijd na een eerste opmerking over de dikte van de zinklaag van de klemmen werd andermaal een bijkomende bestelling van precies dezelfde goederen geplaatst en werden ook die goederen in ontvangst genomen en geïnstalleerd. Dit wijst eens te meer op een aanvaarding van de goederen als conform(967).

Ook uit het niet-handelen binnen een redelijke termijn kan onder omstandigheden een stilzwijgende aanvaarding worden afgeleid. Voor de levering van onroerende goederen wordt in principe het in ontvangst nemen zonder voorbehoud van de sleutels gelijkgesteld met een aanvaarding. Deze aanvaarding kan evenwel enkel betrekking hebben op zaken die konden worden ontdekt op het ogenblik van de levering, niet op zaken die op dat ogenblik verborgen gebleven zijn. Een onroerend goed werd verkocht met inbegrip van een aantal in de akte duidelijk gespecificeerde roerende goederen. Vermits de overhandiging van de sleutels gebeurde bij het verlijden van de akte ten kantore van de notaris, konden de kopers niet nagaan of de verkoper geleverd heeft wat afgesproken was. Bij het betrekken van het verkochte goed bleek het meubilair

---

(964) L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.A. FORIERS, “Examen de jurisprudence (1976 à 1980). Les contrats spéciaux”, *RCJB* 1985, (105) 142 nr. 32.

(965) Ibidem; P.A. FORIERS, “Les contrats commerciaux 1970-1984”, *TBH* 1987, (2) 36 nr. 55.

(966) Bergen 18 december 2009, *JLMB* 2011, 462. *In casu* was ook de korte termijn voor vrijwaring voor verborgen gebreken verstreken nu de koper zich pas op de vrijwaring beriep nadat hij aangesproken was tot betaling.

(967) Antwerpen 20 april 2015, *NJW* 2016, 253.

en het huisgerei dat contractueel was voorzien, echter niet meer voorhanden. De rechtbank gelastte dan ook het verhoor van getuigen die de stand bij het betreden door de koper hadden vastgesteld(968).

Een niet-conforme levering dwingt de koper tot een concreet en naspeurbaar protest binnen een redelijke termijn na levering. Dit geldt *a fortiori* voor ondernemingen en zeker na de facturering. Bij ontstentenis van het bewijs dat facturen zijn geprotesteerd binnen een korte termijn, leveren ze onder ondernemingen(969) het bewijs van de onderliggende overeenkomst, maar ook van de aanvaarding ervan.

3) Rechtsmiddelen voor de koper bij niet-conforme levering

- a) Keuzerecht tussen gedwongen uitvoering (*in natura* of bij equivalent) en ontbinding (mits eventuele schadeloosstelling)

**250.** ARTIKELEN 1610-1611 OUD BW LOUTERE HERHALING ARTIKEL 1184 OUD BW – Artikel 1610 oud BW bepaalt dat “*wanneer de verkoper in gebreke blijft de levering te doen, binnen de tussen partijen bedongen termijn, hij de keus heeft om de ontbinding van de koop ofwel inbezitstelling te vorderen, indien de vertraging alleen aan de verkoper te wijten is*”. In elk geval moet de verkoper tot schadevergoeding veroordeeld worden, indien de koper schade lijdt doordat de levering niet op het bedongen tijdstip heeft plaatsgehad (art. 1611 oud BW).

Met de woorden ‘in elk geval’ bedoelt artikel 1611 oud BW dat zowel de koopontbinding als de gedwongen uitvoering van de overeenkomst kunnen resulteren in een verplichting tot schadeloosstelling van de door de koper geleden schade(970). De artikelen 1610-1611 oud BW worden algemeen beschouwd als een loutere herhaling van de gemeenrechtelijke optie vervat in artikel 1184, tweede lid oud BW tussen de gedwongen uitvoering en gerechtelijke ontbinding(971). De keuzemogelijkheid in artikel 1184 oud BW tussen de gedwongen uitvoering of de ontbinding komt in beginsel uitsluitend toe aan

---

(968) Rb. Dendermonde 29 oktober 2010, *T.App.* 2012, 55.

(969) Vred. Aalst (1ste kanton), 25 september 2018, *T.Vred.* 2019, 670, noot R. STEENNOT (Indien een niet-handelaar nalaat een factuur te protesteren levert dit geen omstandig stilzwijgen en derhalve geen aanvaarding van de factuur op).

(970) B. VAN DEN BERGH, “Commentaar art. 1610-1611 oud BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2014), nr. 40.

(971) Ibidem.

de schuldeiser jegens wie de contractuele verbintenis niet is nagekomen(972). De keuzevrijheid van de koper is (anders dan onder het CISG) in principe herroepelijk (onder voorbehoud van toepassing van de regels van gerechtelijk privaatrecht)(973). Het feit dat de verkoper de uitvoering heeft gevorderd, belet hem niet om naderhand de ontbinding te vorderen en *vice-versa*(974).

Na de keuze van de schuldeiser voor de gedwongen uitvoering van de overeenkomst kan de situatie van de schuldenaar nog verslechteren en de wanprestatie toenemen. Dit kan impliceren dat de gedwongen uitvoering van de overeenkomst ernstig bemoeilijkt of zelfs onmogelijk wordt(975). Het optierecht van de schuldeiser blijft bestaan ook nadat hij een eis in de ene of andere zin in rechte heeft gesteld(976). De eis tot gedwongen uitvoering van de overeenkomst en tot ontbinding van dezelfde overeenkomst heeft een ander voorwerp, zodat zelfs een eerdere rechterlijke uitspraak waarbij de gedwongen uitvoering van de overeenkomst wordt bevolen, het gezag van gewijsde van de eerste uitspraak niet belet dat nadien succesvol de ontbinding van dezelfde overeenkomst zou worden nagestreefd. De evolutie van de belangen van partijen en hun solvabiliteitspositie kunnen immers verantwoorden dat de schuldeiser op zijn eerder gemaakte keuze terugkomt. De vrijheid van dit keuzerecht wordt enkel beperkt door de contractuele goede trouw en het algemeen verbod op rechtsmisbruik. In dezelfde zin zou een eerdere rechterlijke uitspraak ook niet verhinderen dat de contractpartijen - op basis van hun contractvrijheid - vooralsnog hun overeenkomst zouden beëindigen of wijzigen. Nadat een koper eerst de gedwongen tenuitvoerlegging van een koopovereenkomst had bevolen, kan hij gelet op de insolabiliteit van de koper naderhand de ontbinding vorderen(977).

De koper die zich op de niet-conforme levering van de verkochte zaak beroept en die de ontbinding van de overeenkomst niet vordert, kan zijn betalingsverbintenis niet opschorten en tegelijkertijd schadevergoeding vorderen tot herstel van de geleverde zaak(978). De partij jegens wie de verbintenis niet is uitgevoerd, heeft immers de keuze om ofwel de andere partij te noodza-

---

(972) S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten* (Antwerpen: Maklu 1994), nrs. 229 *et seq.*, 319 *et seq.*; V. WITHOFS, "Het cumulverbod tussen ontbinding van de overeenkomst en gedwongen uitvoering van de overeenkomst" in S. De Rey, N. Van Damme en T. Gladinez (eds.), *Grenzen voorbij. Liber discipulorum Bernard Tilleman* (Antwerpen: Intersentia 2020), 107.

(973) M. MIGNOT, "Article 1603 à 1623 - Obligations du vendeur - Obligation de délivrance: sanctions", *JurisClasseur* fasc. 30 (2018), nr. 9.

(974) PH. MALAURIE, L. AYNÈS en P.-Y. GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux* (Parijs: LGDJ 2018), 220 nr. 322.

(975) Zie in deze zin S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten* (Antwerpen: Maklu 1994), nr. 265.

(976) Zie in deze zin Cass. 24 juni 1920, *Pas.* 1921, 24; Cass. 1 oktober 1934, *Pas.* 1934, 399.

(977) Rb. Antwerpen 4 maart 2014, *TBO* 2014, 102.

(978) Cass. 15 mei 2009, ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20090515.1, *Arr.Cass.* 2009, 1298 = *Pas.* 2009, 1207 = *RW* 2009-10, 1432, noot K. VANHOVE = *TBH* 2009, 722 = *TBO* 2009 (3), 140.

ken de overeenkomst uit te voeren (*in casu* tijdelijke opschorting van de betalingsverbintenis op basis van de enac om aan te zetten tot presteren), wanneer de uitvoering mogelijk is, ofwel de ontbinding van de overeenkomst te vorderen, met schadevergoeding.

- b) Vervanging van niet-geleverde koopwaar zonder voorafgaande rechterlijke machtiging (“dekkingskoop”)
- i) Notie en juridische grondslag

**251.** HISTORISCH HANDELSRECHTELIJKE GEWOONTE KAN UITGEBREID WORDEN TOT GEMEEN KOOPRECHT — MEESTAL RECHT UITZONDERLIJK EEN VERPLICHTING — Traditioneel werd aanvaard dat bij een handelskoop die betrekking heeft op soortzaken (maar niet bij species zaken), de koper bij een ernstige tekortkoming van de verkoper (laattijdige levering, ...) beschikt over de bevoegdheid om zich te vervangen zonder voorafgaande rechterlijke beslissing, d.w.z. dat hij het recht heeft om voor rekening van de verkoper de waren aan te kopen die deze laatste niet geleverd heeft(979). Dit staat bekend als de “dekkingskoop”. Er is geen reden om de dekkingskoop tot de koop tussen handelaars (thans ondernemingen) te beperken(980). De noodzaak om snel aan de wanprestatie te remediëren die als *ratio legis* geldt voor de aanvaarding van dekkingskoop bij transacties tussen ondernemingen kan ook in andere koopovereenkomsten spelen. Ook naar Belgisch gemeen kooprecht moet de koper de mogelijkheid hebben om bij niet-conforme levering (art. 1610- 1611 oud BW) of bij verborgen gebreken (art. 1644 oud BW) een dekkingstransactie te sluiten. De remedies voor niet-conforme levering zijn namelijk een toepassing van het gemeen contractenrecht en de limitatieve lezing van de remedies voor verborgen gebreken (prijsvermindering of ontbinding) is achterhaald(981). Voor de consumentenkoop aanvaardt rechtspraak ook dat de koper zich voor de herstelling of vervanging uit artikel 1649*quinquies*, §2 oud BW niet noodzakelijk tot de verkoper moet wenden(982).

---

(979) H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Les principaux contrats* (Brussel: Bruylant 1997), 204, nr. 125.

(980) Of het regime van de handelskoop uit te breiden is naar de koop tussen ondernemingen nu de notie handelaar werd afgeschaft, is niet zeker. Zie S. DE REY, “Wat u zelf doet, doet u beter? De buitengerechterlijke vervanging van de schuldenaar erkend door het Hof van Cassatie”, *TBBR* 2020, (539), nr. 24.

(981) S. DE REY en B. TILLEMEN, “Buitengerechterlijke herstelling en vervanging bij wijze van uitvoering en herstel (Selbstvornahme)” in *Verantwoord aansprakelijkheidsrecht. Liber amicorum Aloïs Van Oevelen* (Antwerpen: Intersentia 2017), (217) 220.

(982) O.m. Gent 12 december 2011, *NJW* 2012, (602) 603, overw. 12; Rb. Oost-Vlaanderen 15 november 2019, *TBBR* 2020, 559, noot P. WÉRY. Bevestigend: C. DELFORGE, “Garantie des biens de consommation: primauté de l’exécution en nature par le vendeur” (noot onder Rb. Tongeren 14 juni 2010), *T.Vred.* 2012, (301) 305; R. STEENNOT, “Overzicht van rechtspraak. Consumentenkoop”, *TPR* 2015, afl. 3-4, (1803) 1835-186 nrs. 544 en 546. Zie ook F. VAN DEN ABEELE, “Primauteit van de verkoper tot herstel ...ook bij dieren” (noot onder Cass. 18 juni 2020), *NJW* 2020, 831.

**252. BIJZONDERE TOEPASSING 1144 OUD BW OF EENZIJDIGE BUITENGERECHTELIJKE ONTBINDING** – De rechtsgrond van deze bijzondere mogelijkheid wordt in zekere mate betwist(983). Sommigen beschouwen dit als een toepassing van de eenzijdige buitengerechtelijke ontbinding(984) die door het Hof van Cassatie recent als een zelfstandige ontbindingsgrond is erkend(985). De meesten met inbegrip van het Hof van Cassatie beschouwen dit als een toepassing van artikel 1144 oud BW dat een uitvoering in natura door een derde/schuldeiser toelaat(986). Recent erkende het Hof van Cassatie de schadeloosstelling van contractuele schade door herstel in natura(987). Herstel in natura is niet te verwarren met uitvoering in natura. Uitvoering in natura beoogt de nakoming van de niet-nagekomen contractuele verbintenis. Het verschaft de schuldeiser de beloofde prestatie. Herstel in natura verschaft de schuldeiser een compensatie, vergelijkbaar met of ‘equivalent’ aan wat de uitvoering in natura hem had opgeleverd. Dit ‘equivalent’ kan de vorm aannemen van schadevergoeding (in geld) of herstel in natura (doorgaans een andere, equivalente prestatie)(988). Bij uitvoering door een derde bij wijze van herstel in natura wordt het toepassingsgebied van de dekkingskoop zoals in het Nederlands (art. 7:37 NBW) en Zwitsers recht (art. 191, lid 2 CO) niet meer beperkt tot de generieke zaken(989) maar kan zij ook betrekking hebben op species zaken(990).

(983) S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten* (Antwerpen: Maklu 1994) nr. 443, 582 (beschouwt de dekkingskoop als een autonome figuur uit het handelsrecht).

(984) B. VAN DEN BERGH, “Artikelen 1610-1611 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2014), 83 nr. 54.

(985) Cass. 23 mei 2019, ECLI:BE:CASS:2019:CONC.20190523.14, *JT* 2020, 26, noot S. STIJNS en P. WÉRY, *TBBR* 2019, 474, noot S. STIJNS en S. JANSEN = *TBH* 2020, 497, noot S. VAN LOOCK; Cass. 11 december 2020, ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20201211.1N.6, *TBBR* 2021, noot S. STIJNS en S. DECLERCQ (te verschijnen) en *TBH* 2021, noot S. JANSEN en S. SOMERS (te verschijnen).

(986) Cass. 6 maart 1919, *Pas.* 1919, 80-81 (*Attendu que l'arrêt entreprise a donc pu après constaté en fait que l'exécution de l'obligation de livrer, conclue sans stipulation de délai, était possible, autoriser le créancier à faire exécuter l'obligation aux dépens du débiteur, et en conséquence, à acheter les marchandises fongibles aux frais du vendeur, aux pris et dans les circonstances actuelles du marché (...). que (...) la disposition critiquée n'étant pas une condamnation à des dommages-intérêts, mais seulement l'exécution de l'obligation librement consentie par le vendeur et qui n'a pu devenir plus onéreuse que par sa faute*"); W. GELDHOF en M. SOMERS, “De buitengerechtelijke vervanging van de schuldenaar vanuit rechtsvergelijkend perspectief. Handelskoop en aanneming zetten de toon”, *TPR* 2008, (511) 514-515, nr.3.

(987) Cass. (1ste k.) 3 oktober 2019, ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191003.3, *RGAR* 2020, nr. 15681, noot = *RW* 2020-21, 136, noot S. DE REY = *TBBR* 2020, 84, noot S. DE REY (contractuele schade wordt vergoed door hetzij herstel in natura, hetzij door schadevergoeding).

(988) S. DE REY, “Wat u zelf doet, doet u beter? De buitengerechtelijke vervanging van de schuldenaar erkend door het Hof van Cassatie”, *TBBR* 2020, 546 nr. 18. Zie hierover uitgebreid S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge: die Keure 2019).

(989) B. VAN DEN BERGH, “Artikelen 1610-1611 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2014), 84 nr. 55. Vergelijk in die zin naar Frans recht: Cass. fr. com.20 januari 1976, *Bull. civ.* 1976, I, nr. 26.

(990) S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge: die Keure 2019), 519-521 nrs. 626-628.

**253.** ALGEMENE ERKENNING VAN DE EENZIJDIGE BUITENGERECHTELIJKE VERVANGING DOOR HET HOF VAN CASSATIE – Het Hof van Cassatie heeft in een recent arrest dat betrekking had op een aannemingsovereenkomst op algemene verbintenisrechtelijke grondslag de eenzijdige buitengerechtelijke vervanging erkend(991). Het Hof beslist dat in uitzonderlijke omstandigheden, zoals bij hoogdringendheid, de schuldeiser op eigen kosten en op eigen risico de verbintenis kan laten uitvoeren door een derde zonder rechterlijke machtiging, waarbij hij deze kosten naderhand op de schuldenaar kan verhalen en zijn handelwijze achteraf door de rechter kan worden getoetst. Op de vraag of de schuldeiser nog een recht op vergoeding overhoudt wanneer hij hiertoe overgaat zonder dat aan de voorwaarden is voldaan, antwoordt het Hof van Cassatie: de schuldeiser kan de vervangingskost dan niet op de schuldenaar verhalen, maar heeft slechts recht op vergoeding van de schade die het gevolg is van de wanprestatie. Op basis van dit arrest lichten we de toepassingsvoorwaarden van de dekkingskoop verder toe(992).

ii) Voorwaarden

**254.** STRINGENTE VOORWAARDEN VOOR AFWEGING DIVERGERENDE PARTIJBELANGEN – Om misbruiken te vermijden hebben rechtspraak en rechtsleer de bevoegdheid om een dekkingskoop te verrichten aan een aantal stringente voorwaarden onderworpen die resulteren uit een gepaste afweging van de divergerende belangen van de partijen, waarvan de rechtspraak de naleving controleert.

aa) Ingebrekestelling en kennisgeving ter uitoefening recht op dekkingskoop

**255.** IN PRINCIPE VOORAFGAANDELIJK MET LAATSTE AANVULLENDE REDELIJKE TERMIJN VOOR UITVOERING – Het Hof van Cassatie vereist dat de schuldeiser bij de buitengerechtelijke vervanging de redelijke belangen van de schuldenaar in acht neemt(993). In principe moet de koper de verkoper daartoe voorafgaandelijk in gebreke stellen en hem duidelijk maken welke tekortkomingen hem precies worden aangewreven en hem een laatste (bij voorkeur gepreciseerde)(994) redelijke genadeterminj toekennen om alsnog te leveren, teneinde een laatste druk uit te oefenen op de verkoper om hem alsnog in

---

(991) Cass. (1ste k.) 18 juni 2020, ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200618.3, *TBBR* 2020, 583 met noot S. DE REY = *RCJB* 2021, noot P. WÉRY (te verschijnen). Vergelijk in dezelfde zin art. 5.235, eerste lid Wetsvoorstel Boek 5: “Indien de prestatie zich hiertoe leent, heeft de schuldeiser het recht zich door de rechter te laten machtigen om de verbintenis zelf uit te voeren of te laten uitvoeren door een derde op kosten van de schuldenaar”.

(992) Zie ook voor een overzicht: S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge: die Keure 2019), 521 e.v.

(993) Cass. (1ste k.) 18 juni 2020, ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200618.3, *TBBR* 2020, 583 met noot S. DE REY = *RCJB* 2021, noot P. WÉRY (overw. 3).

(994) S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge, die Keure 2019), 552 nr. 631.

staat te stellen te presteren en ook om te handelen overeenkomstig de goede trouw(995). De redelijke termijn kan hierbij ingevuld worden in het licht van de urgentie, de graad van de wanprestatie, externe omstandigheden, de houding van de schuldenaar(996). Om prijsspeculatie tegen te gaan moet deze ingebrekestelling zo spoedig mogelijk geschieden(997). Een ingebrekestelling is niet vereist wanneer dat in de koopovereenkomst zo was bedongen, onverenigbaar is met de aard van de overeenkomst of de bedoeling van partijen (bv. bij een strikte termijn) of geen zin meer heeft in de mate dat vaststaat dat de verkoper niet meer kan of wil uitvoeren(998).

Onafhankelijk van de ingebrekestelling moet de koper in een dergelijk geval toch nog aan de verkoper melden dat hij tot vervanging zal overgaan bij niet-levering binnen de redelijke termijn die hij stelt. Hij moet dit doen om zijn keuzerecht uit artikel 1184 oud BW tussen uitvoering en ontbinding uit te oefenen(999).

Om de rechten van verdediging van de schuldenaar te vrijwaren, moet de schuldeiser binnen de grenzen van het redelijke tegenspraak organiseren en mogelijk maken over de aard van de verweten tekortkoming(1000). Artikel 5.85, derde lid Wetsvoorstel Boek 5 stelt dat de schuldeiser tot de buitengerechtelijke vervanging kan overgaan nadat hij nuttige maatregelen heeft genomen om de niet-nakoming van de schuldenaar vast te stellen.

---

(995) S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge, die Keure 2019) 522 nr. 631; S. DE REY, “Wat u zelf doet, doet u beter? De buitengerechtelijke vervanging van de schuldenaar erkend door het Hof van Cassatie”, *TBBR* 2020, (539) 553 nr. 33; S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten* (Antwerpen: Maklu 1994), nr. 442, 581. Zie in de rechtspraak Gent (16de k.), 5 oktober 2018, *TBO* 2020,65 (buitengerechtelijke vervanging bij aanneming – voorwaarden niet vervuld waaronder geen in gebreke stelling schuldenaar waarbij een laatste redelijke termijn zou zijn toegekend tot uitvoering van de precies aangegeven niet-uitgevoerde verbintenissen); Gent (16de k.), 12 januari 2018, *TBO* 2020, 53; vergelijk in dezelfde zin: *Frankrijk*: PH. MALAURIE, L. AYNÈS en P.-Y. GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux* (Parijs: LGDJ 2018), 224 nr. 328.

(996) S. DE REY, “Wat u zelf doet, doet u beter? De buitengerechtelijke vervanging van de schuldenaar erkend door het Hof van Cassatie”, *TBBR* 2020, (539) 553 nr. 34.

(997) P. VAN OMMESLAGHE, “Examen de jurisprudence (1974 à 1982) Les obligations”, *RCJB* 1986,(33) 205 nr. 98 en P. VAN OMMESLAGHE, “Examen de jurisprudence (1986 à 1973) Les obligations (suite)”, *RCJB* 1975, (597) 608 nr. 65bis.

(998) B. VAN DEN BERGH, “Commentaar bij Art. 1610-1611 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2014), 84 nr. 55.

(999) S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge: die Keure 2019), 523 nr. 633; S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten* (Antwerpen: Maklu 1994), 582, nr. 442; B. VAN DEN BERGH, “Commentaar bij Art. 1610-1611 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2014), 84 nr. 55.

(1000) S. DE REY, “Wat u zelf doet, doet u beter? De buitengerechtelijke vervanging van de schuldenaar erkend door het “of van Cassatie”, *TBBR* 2020, 553 nr. 36.

bb) Tijdstip dekkingskoop

**256.** ZO SNEL MOGELIJK NA VRUCHTELOOS VERSTRIJKEN AANVULLENDE UITVOERINGSTERMIJN – Verstrijkt de aanvullende termijn voor uitvoering zonder succes, moet de plaatsvervanging zo snel mogelijk na de gestelde termijn voor levering gebeuren, tegen zo gunstig mogelijke voorwaarden(1001). De vereiste om spoedig na het verstrijken van de aanvullende termijn te handelen is ingegeven door de wens speculatie door de koper tegen te gaan en resulteert trouwens uit de schadebeperkingsplicht van de koper(1002). De rechter zal weigeren de financiële gevolgen af te wentelen op de verkoper van een onredelijke dekkingskoop die laattijdig werd gedaan op een ogenblik waarop de prijsstijgingen die transactie bijzonder zwaar maken(1003).

cc) Redelijk karakter dekkingskoop

**257.** IDENTIEKE HOEVEELHEID EN KWALITEIT BIJ DEKKINGSKOOP – De koper moet koopwaar van identieke hoeveelheid en kwaliteit aanschaffen(1004). De dekkingskoop moet m.a.w. redelijk zijn. In principe zijn de kosten die een koper maakt ten laste van de nalatige verkoper. De verkoper mag weliswaar bewijzen dat de kosten, geheel of ten dele, onredelijk zijn(1005).

dd) Melding vervangingskoop aan verkoper

**258.** MELDING NOODZAKELIJK VOOR TE NEMEN SCHIKKINGEN EN CONTROLE DOOR VERKOPER – De verkoper moet in kennis gesteld worden van de vervangende aankoop, om te vermijden dat hij nog schikkingen zou nemen om het contract uit te voeren en om hem in staat te stellen de voorwaarden te controleren tegen de welke de vervangingskoop is gebeurd(1006).

---

(1001) P. VAN OMMESLAGHE, “Examen de jurisprudence (1974 à 1982) Les obligations”, *RCJB* 1986, (33) 205 nr. 98 en P. VAN OMMESLAGHE, “Examen de jurisprudence (1986 à 1973) Les obligations (suite)”, *RCJB* 1975, (597) 608 nr. 65bis.; PH. MALAURIE, L. AYNÈS en P.-Y. GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux* (Parijs: LGDJ 2018), 225 nr. 328.

(1002) S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten* (Antwerpen: Maklu 1994), 582 nr. 442.

(1003) M. ALTER, *L'obligation de délivrance dans la vente des meubles corporels* (Parijs: LGDJ 1972), 360 nr. 213.

(1004) Ibidem, 359 nr. 213 nr. 213; PH. MALAURIE, L. AYNÈS en P.-Y. GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux* (Parijs: LGDJ 2018), 224 nr. 328; M. MIGNOT, “Article 1603 à 1623 - Obligations du vendeur - Obligation de délivrance: sanctions”, *JurisClasseur* fasc. 30 (2018), nr. 57.

(1005) Cass. 22 maart 1985, ECLI:BE:CASS:1985:ARR.19850322.8, *Arr.Cass.* 1984-85, 1011, *Bull.* 1985, 929 = *Pas.* 1985, I, 929 = *RCJB* 1989, 7, noot R. KRUIJTHOF = *RW* 1986-87, 851; Kh. Bergen 26 april 2004, *TBBR* 2006, 241.

(1006) P. VAN OMMESLAGHE, “Examen de jurisprudence (1974 à 1982) Les obligations”, *RCJB* 1986,(33) 205 nr. 98 en P. VAN OMMESLAGHE, “Examen de jurisprudence (1986 à 1973) Les obligations (suite)”, *RCJB* 1975, (597) 608 nr. 65bis.

c) Herstel van niet-conforme specifieke zaak

**259.** *DE LEGE LATA* ENKEL VOOR CONSUMENTENKOOP EN CISG EN MITS CONVENTIONEEL BEDING BIJ VERKOOP NAAR INTERN RECHT? – Naar Nederlands recht verleent de wet aan de koper bij een niet-conforme levering het recht om het herstel van de afgeleverde zaak te eisen (art. 7:21, 1, b° NBW). Onder herstel valt iedere ongedaanmaking van ondeugdelijkheid inclusief vervanging van één of meer niet correct functionerende onderdelen. Deze vordering is mogelijk indien de verkoper hieraan redelijkerwijze voldoen. Dit wordt zo uitgelegd dat het herstel moet mogelijk zijn en voor de verkoper ook bedrijfseconomisch verantwoord moet zijn(1007). Het Belgisch recht kent de wettelijke vordering tot herstel enkel voor de consumentenkoop (art. 1649*quinquies* oud BW) en onder artikel 46, 3° CISG. Bij een koop naar gemeen recht kan een conventionele garantie uitdrukkelijk of impliciet het recht op herstel verlenen.

**260.** BREDE INTERPRETATIE VAN BEGRIIP UITVOERING *IN NATURA* – Recente rechtsleer pleit voor een extensieve interpretatie van de notie uitvoering *in natura* bij een verkoop naar gemeen recht, zodat zelfs los van een wettelijke of conventionele bepaling bij een niet-conforme levering (naar gemeen recht) een vordering tot herstel mogelijk zou zijn. Het begrip uitvoering *in natura* omvat volgens deze opvatting niet alleen de gedwongen inbezitstelling, maar ook de vordering tot herstel(1008). Deze opvatting wordt ook in de rechtspraak gevolgd. Een toepassing betrof de verkoop van een garage waarbij de verkoper zich expliciet verbonden had tot levering van goed vrij van stedenbouwkundige overtredingen. Wanneer het verkochte onroerend goed in stedenbouwkundige overtreding was (niet in overeenstemming was met de brandveiligheidsvoorschriften van het CWATUPE) op het tijdstip van de verkoop, waarvan de verkoper niet onwetend kon zijn geweest, had hij er de koper niet van ingelicht. Partijen hadden de instrumenterende notaris vrijgesteld van het wachten op de stedenbouwkundige inlichtingen, zodat de koper niet werd ingelicht over de stedenbouwkundige overtreding. De verkoper werd veroordeeld tot het dragen van de kosten voor de stedenbouwkundige conformering van het onroerend goed door de koper(1009).

d) Ontbinding

i) Modaliteiten en voorwaarden van de ontbinding

**261.** GERECHTELIJK EN BUITENGERECHTELIJK – De ontbinding is ofwel gerechtelijk of buitengerechtelijk. Het Hof van Cassatie heeft in een mijlpaalarrest van 23 mei 2019 in het kader van een dading de buitengerechtelijke ontbinding op

---

(1007) J. HIJMA, *Koop en ruil*, Asser 7-I (Deventer: Kluwer 2019), 544.

(1008) S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge die Keure 2019) nr. 409.

(1009) Bergen (16de k.) 21 april 2016, *Amén*. 2016 (4), 294 (weergave D. LAGASSE) = *RNB* 2017, 286.

kennisgeving als autonome rechtsfiguur erkend. Het arrest is duidelijk geïnspireerd op artikelen 5.93 en 5.94 Wetsvoorstel Boek 5(1010). Het Hof van Cassatie stelt dat krachtens artikel 1184, derde lid, oud BW de ontbinding van een wederkerige overeenkomst wegens wanprestatie in rechte wordt gevorderd. *“Deze regel belet niet dat bij een voldoende ernstige wanprestatie die een gerechtelijke ontbinding rechtvaardigt, de schuldeiser beslist op eigen risico het contract te ontbinden door een kennisgeving aan de schuldenaar. Deze eenzijdige rechtshandeling tot ontbinding heeft uitwerking tot op het ogenblik dat een rechter deze beslissing onwerkzaam heeft verklaard”*(1011).

De ontbinding op kennisgeving vereist dat de wederpartij (*in casu* de verkoper) zich heeft schuldig gemaakt aan een toerekenbare voldoende ernstige wanprestatie. Naar geldend recht is in principe een voorafgaande ingebrekestelling vereist, met een ultieme (redelijke) uitvoeringstermijn. Maar ook een voorafgaande ingebrekestelling kan in deze opvatting uitzonderlijk achterwege blijven indien uitvoering niet meer mogelijk is of niet langer nuttig voor de schuldeiser (in de voorliggende hypothese de koper). De ontbindingsverklaring moet formeel ter kennis van de tegenpartij worden gebracht, het liefst bij aangetekende brief. Deze verklaring moet ondubbelzinnig zijn en nauwkeurig de wanprestatie aangeven die er de aanleiding toe vormt.

Voorheen werd de ontbinding op kennisgeving pas gerechtvaardigd geacht indien een voorafgaande rechterlijke tussenkomst bij de ontbinding zinloos of zonder voorwerp is. Dit kan onder meer het gevolg zijn van de hoogdringendheid, de aard en de gevolgen van de tekortkoming (bv. het feit dat elke verdere uitvoering van de overeenkomst onmogelijk is geworden of manifeste onwil), of het wegvallen van het nodige vertrouwen tussen de betrokkenen. Deze voorwaarde van uitzonderlijke omstandigheden die de buitengerechtelijke ontbinding rechtvaardigen wordt niet hernomen in dit principiësarrest. De ontbinding op kennisgeving wordt net zoals in artikel 1226 Franse Code civil opgevat als één van de drie mogelijke wijzen tot ontbinding, op gelijke voet naast de gerechtelijke ontbinding en het ontbindend beding(1012).

---

(1010) Art. 5.93 Wetsvoorstel Boek 5: ‘Ontbinding door kennisgeving van de schuldeiser’: *“Nadat hij nuttige maatregelen heeft genomen om de niet-nakoming van de schuldenaar vast te stellen, kan de schuldeiser het contract, op eigen risico, ontbinden door middel van een schriftelijke kennisgeving aan de schuldenaar. Die vermeldt de tekortkomingen die hem worden verweten”*. Art. 5.94 Wetsvoorstel Boek 5: ‘Onregelmatige of abusieve buitengerechtelijke ontbinding’: *“De kennisgeving waarmee de schuldeiser het contract ontbindt, is onwerkzaam indien niet voldaan is aan de vereisten van de ontbinding of indien de ontbinding abusief is”*.

(1011) Cass. (1ste k.) 23 mei 2019, ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190523.14, *JT* 2020, 26, noot. S. STIJNS en P. WÉRY = *TBBR* 2019, 474, noot S. STIJNS en S. JANSEN = *TBH* 2020, 497, noot S. VAN LOOCK.

(1012) S. STIJNS en S. JANSEN, “De buitengerechtelijke ontbinding eindelijk erkend: van het ontbonden beschouwen naar de ontbinding op kennisgeving” (noot onder Cass. 23 mei 2019), *TBBR* 2019, (476) 487 nr. 21. Zie in dezelfde zin (met betrekking tot het voorstel tot wijziging van het verbintenissenrecht: S. STIJNS, P. WÉRY e.a. *De hervorming van het verbintenissenrecht* (Brugge: die Keure 2019), 157.

De ontbinding op kennisgeving berust op een eenzijdige mededelingsplichtige rechtshandeling die effect sorteert vanaf het moment dat de bestemming er kennis van heeft genomen of er redelijkerwijze kennis heeft van kunnen nemen. Het is dus essentieel dat er een kennisgeving gebeurt(1013). De rechtsgevolgen van de verklaring van ontbinding gelden zo lang een rechter de onwerkzaamheid niet heeft vastgesteld(1014). De ontbinding op kennisgeving gebeurt volgens het Hof van Cassatie op eigen risico van de schuldeiser. Die uitdrukking vinden we ook terug in artikel 5.93 Wetsvoorstel Boek 5. Volgens de memorie van toelichting vestigt dit de aandacht van de schuldeiser op het feit dat hijzelf de tekortkoming beoordeelt die hij zijn nalatige schuldenaar verwijt, en dat er voor hem dus steeds enige onzekerheid bestaat of de niet-nakoming die is aangehaald als rechtvaardiging van zijn beslissing, voldoende ernstig is. In een controle *a posteriori* op verzoek van de schuldeiser of van de schuldenaar of van diegene die de beslissing van de schuldeiser betwist, kan de rechter de verklaring van de schuldeiser bevestigen of onwerkzaam verklaren.

De rechter verklaart de ontbindingsverklaring onwerkzaam indien de ontbinding niet rechtmatig (d.i. zonder naleving van de inhoudelijke en vormelijke toepassingsvoorwaarden) is of wanneer de schuldeiser op een foutieve manier de buitengerechterlijke ontbinding heeft ingeroepen in het licht van het verbod op rechtsmisbruik. De rechter beschikt niet over de bevoegdheid om een uitvoeringstermijn toe te kennen aan de schuldenaar, voorafgaandelijk aan de ontbinding(1015).

ii) Voldoende zwaarwichtige reden

**262.** BELEMMERT NIET-CONFORME LEVERING VERWEZENLIJKE BEOOGDE DOEL KOOP? – Hoewel uit de bewoordingen van artikel 1610 oud BW - die niet afwijken van artikel 1184, eerste lid oud BW - men zou kunnen afleiden dat de koper de ontbinding kan vorderen zodra de koper “*in gebreke blijft binnen de bedongen termijn de levering te doen*”(1016), is de ontbinding lastens de verkoper pas mogelijk – behoudens conventionele afwijking – wanneer een voldoende zwaarwichtige tekortkoming in hoofde van de schuldenaar bestaat

---

(1013) S. STIJNS en S. JANSEN, “De buitengerechterlijke ontbinding eindelijk erkend: van het ontbonden beschouwen naar de ontbinding op kennisgeving” (noot onder Cass. 23 mei 2019), *TBBR* 2019, (476) 489 nr. 25.

(1014) Art. 5.94 Wetsvoorstel Boek 5 gaat verder dan het Hof van Cassatie in het boven geciteerde mijlpaalarrest in de mate dat de sanctie van de onwerkzaamheid ingaat van zodra niet voldaan is aan de voorwaarden voor de regelmatigheid of de rechtmatigheid van de ontbinding op kennisgeving (S. STIJNS en S. JANSEN, “De buitengerechterlijke ontbinding eindelijk erkend: van het ontbonden beschouwen naar de ontbinding op kennisgeving” (noot onder Cass. 23 mei 2019), *TBBR* 2019, (476) 490 nr. 27)

(1015) S. STIJNS, P. WÉRY e.a. *De hervorming van het verbintenissenrecht* (Brugge: die Keure 2019), 166-167; S. STIJNS en S. JANSEN, “De buitengerechterlijke ontbinding eindelijk erkend: van het ontbonden beschouwen naar de ontbinding op kennisgeving”, *TBBR* 2019, 489 nr. 26.

(1016) B. VAN DEN BERGH, “Commentaar Art. 1610-1611 oud BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2014), 72 nr. 46.

die de vraag tot ontbinding rechtvaardigt. Bij niet-conforme levering houdt de rechter rekening met het belang dat bij het aangaan van de koop werd gehecht aan de beloofde eigenschappen, hoedanigheid en de hoeveelheid van de zaak(1017). Zo werd geoordeeld dat op de leverancier van een informatiesysteem de verplichting weegt om een zaak te leveren die overeenstemt met de verkochte zaak, waarbij de levering de afgifte, de installatie en de in werkingstelling omvat teneinde het materiaal operationeel te maken. De recuperatie van de gegevens van de klant, ter gelegenheid van de levering van een software, heeft ook betrekking op deze verplichting van conforme levering(1018).

- 4) Verweermiddelen van de verkoper: *exceptio non adimpleti contractus* (enac)
- a) Wettelijke grondslag: artikel 1612 oud BW als uitdrukking van algemeen rechtsbeginsel

**263.** ENAC ALS MIDDEL VOOR VERWEER, DRUKKING OF ZEKERHEID – Wanneer de koper zijn verplichtingen niet nakomt, kan de verkoper bij wijze van verweer zijn leveringsplicht tijdelijk opschorten. Artikel 1612 oud BW bepaalt “*dat de verkoper niet verplicht is de zaak te leveren, indien de koper niet betaalt, en de verkoper hem geen termijn voor betaling heeft toegestaan*”. De verkoper is in principe geen eigenaar meer van het verkochte sinds de koopovereenkomst, vermits op grond van het translatief karakter van de koopovereenkomst eigendom van een welbepaalde zaak in principe overgaat bij de contractsluiting. De wetgever ging er echter terecht van uit dat de verkoper zich niet van de verkochte zaak wil ontdoen voor de koper zijn verbintenis tot betaling nakomt. Over het algemeen beschouwt men dit als een bijzondere toepassing(1019) van het algemeen rechtsbeginsel(1020) bij wederkerige rechtsverhoudingen van de *exceptio non adimpleti contractus*.

De enac heeft 1) niet louter de functie van verweermiddel (met als doel om de vordering van de wederpartij af te weren) maar is ook 2) een (tijdelijk)

---

(1017) Ibidem.

(1018) Brussel (16de k.) 29 november 2013, *DAOR* 2014 (110), 272.

(1019) Cass. (1ste k.) 24 september 2009, ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20090924.1, *Arr. Cass.* 2009, 2097 = *Pas.* 2009, 1979, nr. 524 = *RABG* 2009, 1311 = *RW* 2010-11, 1346, noot J. DE WEGGHELEIRE = *TBBR* 2012, 158, noot M. DAMBRE = *TBH* 2010, 90 = *TBH* 2010, 249 = *TBO* 2010, 9 (“*In een wederkerige overeenkomst heeft iedere partij die bewijst dat haar medecontractant in gebreke is gebleven zijn verbintenissen met betrekking tot die overeenkomst uit te voeren de mogelijkheid om, gelet op de onderlinge afhankelijkheid van hun wederkerige verbintenissen, de uitvoering van haar eigen verbintenis op te schorten en het nakomen ervan uit te stellen zolang de wederpartij de hare niet uitvoert. Het algemeen rechtsbeginsel van de exceptie van niet-uitvoering laat toe dat de contractant, zonder tussenkomst van de rechter, overgaat tot het opschorten van de uitvoering van de eigen verbintenissen*”).

(1020) Vergelijk Frankrijk: principe van de enac gecodificeerd in art. 1119-1120 Code civil.

drukkingsmiddel teneinde de wederpartij tot nakoming te dwingen(1021) en vervult eveneens 3) een zekerheidsfunctie aangezien het de *excipiens* beschermt tegen het verlies van de eigen prestatie voor het geval de wanprestatie van de wederpartij definitief zou worden (bv. door zijn insolventie)(1022).

b) Toepassingsvoorwaarden

i) Afbetalingsplicht wederpartij *excipiens*

**264.** IN PRINCIPE GEEN VOORLEVERINGSPLICHT – Een beroep op de enac veronderstelt in principe dat de *excipiens* schuldeiser is van een zekere(1023) (niet noodzakelijk effen, d.i. precies in geld bepaalbare) schuldvordering, die als eerste opeisbaar wordt, d.w.z. dat de debiteur die de exceptie inroept (*in casu* de verkoper) niet zelf de verplichting heeft eerst te presteren(1024). Indien conventioneel geen moment van opeisbaarheid is vastgelegd van de verbintenis tot betaling van de koopprijs, bepaalt artikel 1651 oud BW dat de koopprijs in principe betaald moet worden wanneer de zaken geleverd (moeten) worden. Een uitstel van levering impliceert derhalve voor de koper een uitstel van betaling. Deze gelijktijdige opeisbaarheid is enkel voorzien in het voordeel van de koper. Dat impliceert dat een uitstel van betaling niet automatisch resulteert in een uitstel van levering, tenzij dit wordt bedongen. De verkoper kan zijn levering niet opschorten wanneer de betaling van de prijs na de levering moet gebeuren, hetzij op grond van een beding uit het contract (waarbij uitstel van betaling werd verleend zonder uitstel van de leveringsplicht), hetzij op grond van een later akkoord tussen de partijen(1025). In dit geval heeft de verkoper immers afstand gedaan van de aanvullende regel van de gelijktijdigheid der prestaties. Een opschorting van de leveringsplicht door de verkoper is daarentegen wel mogelijk voor het geval de rechter een uitstel van betaling toekent op grond van artikel 1244 oud BW. De opschor-

---

(1021) Cass. (1ste k.) 24 oktober 2019, ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191024.17, *TBO* 2020, 42: “*De exceptio non adimpleti contractus is niet meer dan een tijdelijke exceptie die de partij de mogelijkheid geeft de uitvoering van de eigen verbintenissen op te schorten tot op het ogenblik dat de medecontractant haar verbintenissen uitvoert of aanbiedt uit te voeren. De appelrechter oordeelt dat de eiseres een foutieve uitvoering van de werken kan worden verweten, dat de verweerster derhalve terecht een beroep op de exceptie van niet-uitvoering heeft gedaan en dat de verweerster bijgevolg de openstaande factuur niet verschuldigd is. De appelrechter wijst vervolgens de vordering van de eiseres af als ontvankelijk, maar ongegrond. De appelrechter die aldus aan de exceptio non adimpleti contractus het karakter van een definitieve exceptie geeft, verantwoordt zijn beslissing niet naar recht.*”

(1022) D. DECLOEDT, *Eigenrichting in het privaatrecht – De exceptio non adimpleti contractus* (Leuven: Proefschrift KU Leuven 2021), nrs. 228-230.

(1023) Een zekere schuldvordering verwijst naar het bestaan van de schuldvordering die niet redelijk betwist mag zijn: D. DECLOEDT, *Eigenrichting in het privaatrecht – De exceptio non adimpleti contractus* (Leuven: Proefschrift KU Leuven 2021), nr. 627.

(1024) M. GREGOIRE, “L’exception d’inexécution et le droit de rétention” in *Les obligations contractuelles* (Brussel: Jeune Barreau 2000), (525) 547 nr. 18.

(1025) PH. MALAURIE, L. AYNÈS en P.-Y. GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux* (Parijs: LGDJ 2018), 218 nr. 318.

ting van de levering door de verkoper op basis van de enac waarvoor artikel 1612 oud BW een wettelijke grondslag biedt, is dan ook voornamelijk van toepassing bij de verkoop tegen contante betaling, waar levering en betaling gelijktijdig geschieden (art. 1651 oud BW). Vermits de levering en betaling elkaars oorzaak zijn, is dit billijk.

**265. UITZONDERING: ERNSTIGE DREIGING DAT KOPER ZIJN VERBINTENIS NIET ZAL NAKOMEN, KAN VOLSTAAN** – In principe kan de enac slechts worden ingeroepen wanneer de tegenpartij zijn correlatieve gelijktijdig opeisbare verbintenis niet nakomt. De partij die als eerste moet presteren kan de enac niet inroepen onder voorwendsel dat de andere partij de hare niet op ditzelfde ogenblik uitvoert(1026). Nochtans kan dit onder omstandigheden nuttig zijn. Dit is zeker het geval wanneer de wanprestatie van de partij die later moet presteren sowieso al vaststaat (per analogie met de *anticipatory breach* naar de *common law*)(1027). Dit kan ook het geval zijn wanneer de contractant na het sluiten van de overeenkomst omstandigheden ter kennis zijn gekomen die een gegronde vrees rechtvaardigen dat de andere zijn verbintenis niet zal kunnen nakomen (“*exceptio timoris*”)(1028). Naar Belgisch recht wordt de *exceptio timoris de lege lata*(1029) (nog) niet algemeen aanvaard(1030). Zij stuit immers op de klassieke toepassingsvoorwaarden van de enac: de *excipiens* moet schuldenaar en schuldeiser zijn van een zekere en opeisbare

---

(1026) A. PINNA, “L’exception pour le risque d’inexécution”, *RTDciv.* 2003, (31) nr. 3.

(1027) Ibidem, nr. 6.

(1028) De *exceptio timoris* bestaat weliswaar wel in onze buurlanden: § 321 BGB (Unsicherheitseinrede); Frankrijk: (sinds 2016): art. 1120 Code civil: “*Une partie peut suspendre l’exécution de son obligation dès lors qu’il est manifeste que son cocontractant ne s’exécutera pas à l’échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais*”; Nederland: art. 6:263 BW luidt: “1° De partij die verplicht is het eerst te presteren, is niettemin bevoegd de nakoming van haar verbintenis op te schorten, indien na het sluiten van de overeenkomst te harer kennis gekomen omstandigheden haar goede grond geven te vrezen dat de wederpartij haar daartegenover staande verplichtingen niet zal nakomen. 2° In geval er goede grond bestaat te vrezen dat slechts gedeeltelijk of niet behoorlijk zal worden nagekomen, is de opschorting slechts toegelaten voor zover de tekortkoming haar rechtvaardigt”. Zie over de problematiek van de *exceptio timoris* in het algemeen: D. DECLOEDT, *Eigenrichting en de exceptio non adimpleti contractus*, proefschrift KU Leuven 2021), nrs. 726-776; P. GILLAERTS, “Exceptio timoris: to fear or not to fear?”, *TBBR* 2016, 478.

(1029) De Commissie Verbintenissen wenst wel een *exceptio timoris* in te voeren, zie artikel 5.239 §2 Wetsvoorstel Boek 5: “De schuldeiser kan de nakoming van zijn verbintenis tevens opschorten wanneer het duidelijk is dat zijn schuldenaar zijn verbintenis niet zal hebben uitgevoerd op het einde van de uitvoeringstermijn en dat de gevolgen van die niet-nakoming voldoende ernstig zijn voor hem. De schuldeiser kan de nakoming van zijn verbintenis niet meer opschorten indien de schuldenaar voldoende waarborgen biedt voor de goede uitvoering van de zijne”.

(1030) L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis* (Antwerpen: Intersentia 2000), nr. 369, 461 (“Er lijkt geen reden te bestaan om de enac te weren wanneer de toekomstige wanprestatie zeker is, mits in de beoordeling de vraag wordt betrokken of de verdere nakoming door de schuldeiser van zijn verbintenissen jegens de schuldenaar, laatstgenoemde onder omstandigheden niet in staat zou stellen om zijn verplichting en op de vervaldag jegens de schuldeiser na te komen”).

schuldvordering(1031). Bovendien moet er een effectieve wanprestatie zijn door de tegenpartij. Bij de koop wordt de onzekerheidsexceptie wel wettelijk vastgelegd in artikel 1613 oud BW (hernomen in artikel XX.199 WER(1032)): “*de verkoper, zelfs wanneer hij een betalingstermijn heeft toegestaan mag de levering weigeren indien de koper failliet is gegaan of onvermogen is geworden*” (zie ook art. 1188 oud BW en ex. art. XX.116 WER). Artikel 1613 oud BW is het correlarium van artikel 1653 oud BW dat aan de koper het recht verleent de betaling op te schorten wanneer hij gestoord wordt of gegronde vrees heeft te worden gestoord door een hypothecaire vordering of door een eigendomsvordering(1033). Een verkoper die op zeker wil spelen bij de opschorting van een leveringsverplichting bij een risico op wanbetaling kan desgevallend de kortgedingrechter de toelating vragen om zijn prestaties op te schorten(1034).

**266.** TOEPASSINGEN *EXCEPTIO TIMORIS* – In feitenrechtspraak vindt men al toepassingen van de *exceptio timoris*. Een toepassing betrof een uitoonverdeeldheidstreding en bijhorende afspraken over een terrein dat in onverdeeldheid was aangekocht. NV MC draagt aan de BVBA OB haar 1% in het onroerend goed over, zodat de onverdeeldheid een einde neemt en O.B. alleen en uitsluitend eigenaar van het onroerend goed wordt. O.B. betaalt aan M.C. een vergoeding van 13.000 EUR. De uitoonverdeeldheidstreding geschiedt verder onder dezelfde voorwaarden van de aankoop van 20 augustus 2009. O.B. verbindt zich ertoe om op korte termijn na de uitoonverdeeldheidstreding bij de gemeenten Brecht en/of Schoten een aanvraag tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van industriemodules op het onroerend goed in te dienen en op dat terrein industriemodules te bouwen volgens verdere overeenkomsten. Een module zou namelijk conform de wensen van de nv worden gebouwd en aan de nv worden verhuurd, met de mogelijkheid voor huurder om de huur om te zetten in een huurkoop. De overeenkomst bepaalde ook nog dat de nv bepaalde financiële verplichtingen ten belope van ongeveer 19.000 EUR uit een vorige intentieverklaring moest nakomen. De notariële overdrachtsakte werd getekend en de koopsom van 13.000 EUR werd betaald door de bvba O. De andere verbintenissen uit de overeenkomst van maart 2010 werden echter niet nagekomen: de nv betaalde de oude vergoeding van 19.000 EUR niet en de bvba weigerde de bijzondere module voor de nv te bouwen. Beide partijen vroegen in rechte de ontbinding met schadevergoeding en de bvba beriep zich anticipatief op de enac of op de *exceptio timoris* om zijn bouwweigering te rechtvaardigen. De preciaire financiële toestand van de nv zou volgens de bvba de uitvoering

---

(1031) M. VAN WYCK-ALEXANDRE, “Prévision de l’inexécution: l’anticipatory breach a-t-elle une place dans le droit belge?” in *Le Droit des Affaires en évolution, Tendances van het bedrijfsrecht, De eenzijdige wijziging van het contract* (Brussel: Bruylant/Kluwer 2003), (293) 335, nr. 34.

(1032) Cass. 7 februari 1889, *Pas.* 1889, I, 113, concl. MESDACH TER KIELE.

(1033) C. MALECKI, *L’exception d’inexécution* (Parijs: LGDJ 1999) 386 nr. 439.

(1034) A. PINNA, “L’exception pour le risque d’inexécution”, *RTDciv.* 2003, (31) nr. 25.

van hun overeenkomst nooit mogelijk maken. Dat de nv de 19.000 EUR al niet kon betalen ondanks herhaalde aanmaningen vormde hiervoor het beste bewijs, aldus de bvba. Door zich op het opschortingsrecht te beroepen heeft ze beide partijen een ‘debacle’ bespaard. De nv argumenteerde dat de bvba haar financiële toestand niet kende en dat de nv zich niet anticipatief op de enac kan beroepen. De rechtbank oordeelde dat de bvba zich terecht op de enac beriep, enerzijds omdat de nv de 19.000 EUR niet had betaald en anderzijds omdat inderdaad te vrezen was dat de nv haar latere huurdersverbintenissen niet zou kunnen nakomen gelet op de boekhoudkundige stukken in het dossier. Daarbij preciseert de rechtbank dat aan de toepassingsvoorwaarden van de enac is voldaan: een wederkerige overeenkomst, een zekere en opeisbare schuldvordering van de *excipiens* en aan tegenpartij toerekenbare wanprestatie waarvoor werd aangemaand (*i.e.* de vordering van 19.000 EUR) en naleving van de goede trouw. Die goede trouw was volgens de rechtbank aanwezig omdat de proportionaliteitsvereiste was nageleefd, maar juist ook doordat de niet-betaling van de oude schuld het ergste mocht doen vrezen voor nakoming van de huurverbintenissen in de toekomst. Toepassing van de *exceptio timoris* is volgens de rechtbank dan ook niet enkel een toepassing van het algemeen rechtsbeginsel van de enac, maar getuigt juist ook van goede trouw en billijkheid. *In casu* werd zo namelijk ernstige schade vermeden. Volgens de rechtbank mocht dus ook de vrees voor een dreigende niet-nakoming van de huurdersverbintenissen in de toekomst, terecht gegrond op de financiële toestand van de nv zoals blijkt uit de boekhouding, “*in rekening gebracht worden bij de toepassing van de enac (d.i. als zogenaamde exceptio timoris of exceptie van vrees)*”(1035).

ii) Goede trouw *excipiens*

**267.** SUBJECTIEF EN OBJECTIEF GOEDE TROUW EXCIPIENS – De debiteur die de exceptie inroept moet subjectief en objectief te goeder trouw handelen.

*Subjectief:* de *excipiens* mag zelf niet aan de oorsprong liggen van de niet-nakoming door de wederpartij van haar verbintenis. Er is dan ook geen sprake van een niet-nakoming die aan de tegenpartij toerekenbaar is(1036). Wanneer de koper weigert de koopprijs te betalen omwille van de niet-nakoming door de verkoper van zijn leveringsplicht, kan de verkoper zich niet baseren op artikel 1612 oud BW(1037).

*Objectief:* de cassatierechtspraak omschrijft de vereiste van de objectieve goede trouw bij uitoefening van de enac als volgt: “*De rechter beoordeelt de*

---

(1035) Kh. Antwerpen (21ste k.) 26 maart 2013, *RW* 2013-14, 1031

(1036) D. DECLOEDT, *Eigenrichting en de exceptio non adimpleti contractus* (Leuven: Proefschrift KU Leuven 2021), nr. 902 en 928 e.v..

(1037) PH. MALAURIE, L. AYNÈS en P.-Y. GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux* (Parijs: LGDJ 2018), 218 nr. 318.

gegrondheid van de door een der partijen opgeworpen exceptie in het licht van alle omstandigheden van de zaak en met name met inachtneming van de ernst van de aangevoerde wanprestatie”(1038). Deze vereiste vertolkt zich meestal in de proportionaliteitsvereiste. De ernst van de tekortkoming kan daarbij een element zijn bij de toepassing van deze afweging. Het moet een voldoende ernstige niet-nakoming in relatieve betekenis betreffen, namelijk voldoende ernstig om een opschorting in het algemeen en de opschorting *in concreto* te rechtvaardigen. Een wezenlijke wanprestatie zoals bij ontbinding is niet vereist(1039). In essentie moet de waarde van de schade of het nadeel veroorzaakt aan de *excipiens* door de niet-nakoming en de waarde van schade of nadeel veroorzaakt door de *excipiens* met zijn opschorting tegenover elkaar afgewogen worden. De opschorting vereist geen strikte evenredigheid die vaak niet mogelijk of soms zelfs niet wenselijk is gelet op het tijdelijk drukkingskarakter van de exceptie(1040). De toepassing van de enac mag weliswaar geen bovenmatig nadeel toebrengen aan de tegenpartij wiens niet-nakoming de *excipiens* slechts een miniem nadeel berokkende(1041). Hierbij kan bv. de financiële impact van de opschorting op de situatie van de tegenpartij in rekening worden gebracht (voor zover de *excipiens* die hoorde te kennen). De proportionaliteit van de uitoefening van de enac moet blijvend geëvalueerd worden, gelet op het tijdelijk karakter van (dat gedeelte van) de enac(1042).

**268.** TEGENPARTIJ MOET OP DE HOOGTE ZIJN VAN ZIJN VERPLICHTING VIA INGEBREKESTELLING – De goede trouw kan volgens het Hof van Cassatie vereisen dat de *excipiens* de tegenpartij op de hoogte brengt van de uitoefening van de enac(1043). De goede trouw kan een verwittiging van de schuldenaar vereisen door de schuldeiser dat er hem iets te doen staan, d.i. het informeren over de aard van de tekortkoming die hij aan de debiteur verwijt en het vooraf op de hoogte brengen van het voornemen om de exceptie van niet-uitvoering

(1038) D. DECLOEDT, *Eigenrichting en de exceptio non adimpleti contractus* (Leuven: Proefschrift KU Leuven 2021), nr. 932 e.v.; Zie bijvoorbeeld Cass. 29 februari 2008, ECLI:BE:CASS:2008:ARR.20080229.3, *Pas.* 2008, nr. 147, 587 = *RABG* 2010, 665, noot E. DE BAERE = *T.App.* 2008, 19 = *TBO* 2008, 151, noot.

(1039) D. DECLOEDT, *Eigenrichting en de exceptio non adimpleti contractus* (Leuven: Proefschrift KU Leuven 2021), nr. 938.

(1040) *Ibidem*, nr. 942.

(1041) *Ibidem*, nr. 941.

(1042) *Ibidem*, nr. 943.

(1043) Cass. (1ste k.) 13 januari 2017, ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170113.3, *TBBR* 2017, 354, noot S. JANSSEN = *JT* 2017, 483, noot F. GLANSDORFF = *Limb.Rechtsl.* 2017, 82, noot = *RW* 2017-18, 1544, noot = *Juristenkrant* 2017 (345),9 = *TBH* 2017, 560: “De uitoefening van het opschortingsrecht bij samenhangende verbintenissen dient, in beginsel, niet vooraf te worden gegaan door een kennisgeving aan de schuldeiser. Niettemin kan onder omstandigheden, op grond van de goede trouw, van de schuldenaar worden gevergd dat deze vooraf zijn voornemen tot het opschorten van zijn verbintenis aan de schuldeiser ter kennis brengt en desgevallend op de gevolgen ervan wijst. Zulks is het geval wanneer de nakoming binnen een bepaalde termijn dient te gebeuren waarna zij doelloos is geworden en de schuldenaar weet of hoort te weten dat zulks de schuldeiser blootstelt aan onherroepelijke schade.”

in te roepen(1044). Dat de *excipiens* de niet-nakoming van de tegenpartij niet zelf mag hebben veroorzaakt, impliceert dat de *excipiens* de tegenpartij in bepaalde gevallen verplicht op de hoogte moet stellen van de gewenste uitvoering of de (dreigende) verweten niet-nakoming.

Anders dan de heersende opvatting in de rechtspraak en rechtsleer(1045), vereist een (minderheids)opvatting in de rechtspraak en rechtsleer(1046) zelfs een formele ingebrekestelling, zoals voor iedere andere civielrechtelijke sanctie, behalve bij conventionele uitsluiting of een toestand waarin geen ingebrekestelling noodzakelijk is(1047). Andere rechtsleer pleit tegen de vereiste van een ingebrekestelling gelet op de relatieve vorm van afdwining die de enac inhoudt. Om het flexibele karakter van de enac te behouden, lijkt het bovendien ook gewoon te verkiezen om voor toepassing van de enac niet *ipso facto* een voorafgaande ingebrekestelling te vereisen. D. DECLOEDT bepleit wel een algemene kennisgeving, wat verder zou gaan dan wat het Hof van Cassatie vereist(1048).

- c) Gevolgen van de enac: tijdelijke opschorting uitvoering overeenkomst

**269.** VERKOPER KAN LATER NOG UITVOERING *IN NATURA*/ONTBINDING VORDEREN ZONDER METEEN KEUZE TE MOETEN MAKEN – Een beroep op de enac door het achterhouden van de koopwaar door de verkoper impliceert slechts een tijdelijke opschorting van de uitvoering van de overeenkomst(1049). Bij een koop

---

(1044) A. VAN OEVELEN, “Kroniek verbintenissenrecht 1993-2004”, *RW* 2003-04, (1641) 1657-1658.

(1045) Gent 7 juni 1996, *AJT* 1996-97, 199, noot B. WYLLEMAN; A. VAN OEVELEN, “Recente ontwikkelingen in de wetgeving en rechtspraak inzake sancties bij contractuele wanprestaties” in *Overeenkomstenrecht, Willy-Delva* (Antwerpen: Kluwer 2000), 169-169; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht* (Leuven: Acco 2015), 131; Cass. fr. 27 januari 1970, *JCP* 1970, II, nr. 16554, noot J. HUET, *Rev.trim.dr.civ.* 1971, 136, noot Y. LOUSSOUARN.

(1046) C. CAUFFMAN, “Opschortingsrechten bij niet-nakoming” in St. Stijns en J. Smits (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht* (Antwerpen: Intersentia 2000), (141) 162 nr. 39; L. CORNELIS, *Algemene theorie der verbintenis* (Antwerpen: Intersentia 2000), 460.

(1047) I. DEMUYNCK, “De exceptio non adimpleti contractus als deel van de algemene voorwaarden”, *TBBR* 1992, (328) 332 nr. 5.

(1048) D. DECLOEDT, *Eigenrichting en de exceptio non adimpleti contractus* (Leuven: Proefschrift KU Leuven 2021), nr. 205 e.v.

(1049) Cass. (1ste k.) 24 oktober 2019, ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20191024.17, *TBO* 2020, 42: “De *exceptio non adimpleti contractus* is niet meer dan een tijdelijke exceptie die de partij de mogelijkheid geeft de uitvoering van de eigen verbintenissen op te schorten tot op het ogenblik dat de medecontractant haar verbintenissen uitvoert of aanbiedt uit te voeren. De appelrechter oordeelt dat de eiseres een foutieve uitvoering van de werken kan worden verweten, dat de verweerster derhalve terecht een beroep op de exceptie van niet-uitvoering heeft gedaan en dat de verweerster bijgevolg de openstaande factuur niet verschuldigd is. De appelrechter wijst vervolgens de vordering van de eiseres af als ontvankelijk, maar ongegrond. De appelrechter die aldus aan de *exceptio non adimpleti contractus* het karakter van een definitieve exceptie geeft, verantwoordt zijn beslissing niet naar recht.” Zie ook D. DECLOEDT, *Eigenrichting en de exceptio non adimpleti contractus* (Leuven: Proefschrift KU Leuven 2021), nr. 191.

met opeenvolgende leveringen kan de koper de betaling uitstellen tot de laatste levering volbracht is, als uit de gemeenschappelijke bedoeling van partijen althans blijkt dat de (levering van de) koop(waar) als ondeelbaar werd beschouwd. Als dat niet zo is, voldoet de koper bij elke levering het overeenstemmend gedeelte van de koopprijs. Dat betekent dat de verkoper in zo'n geval wel degelijk over een vordering op de koper kan beschikken die eerder opeisbaar is dan een van zijn eigen leveringsverbintenissen: bij een wanbetaling van een vorige levering kan de verkoper een volgende levering binnen dezelfde koopovereenkomst rechtmatig opschorten. Dat idee vinden we ook terug in artikel 10 Woningbouwwet(1050). Dit is anders wanneer het een opeenvolging van afzonderlijke koopovereenkomsten betreft(1051).

Om de toepassing van de enac te vergemakkelijken, kunnen partijen uitdrukkelijk bepalen dat de koopovereenkomsten met verschillende leveringen beschouwd moeten worden als een globale en ondeelbare transactie, waarvan de opeenvolgende uitvoeringen onderling afhankelijk zijn(1052). Wanneer er derden bij de contractuele verhouding betrokken zijn (*ab initio* of in een later stadium) stelt de rechtspraak extra eisen ten aanzien van ondeelbaarheidsbedingen. De meerderheidsstrekking in de rechtsleer meent dat de clausule hier – tot op zekere hoogte – een reflectie moet zijn van de reële relatie die tussen de partijen aan de overeenkomst speelt. De contractuele werkelijkheid moet kortom een weerspiegeling zijn van de economische werkelijkheid die zij reguleert.

#### *h. Clausules inzake de conformiteit van de levering*

##### **1) Beschrijvende bedingen: geen exonerationebedingen**

**270.** BESCHRIJVENDE BEDINGEN ZIJN GEEN EXONERATIEBEDINGEN – De contractspartijen kunnen het te leveren goed contractueel omschrijven en bepaalde (accessoire) kwaliteiten openlaten (bv. kleur). Dergelijke verbintenisbepalende bedingen die de inhoud van de verbintenissen regelen zijn fundamenteel te onderscheiden van exonerationebedingen. Zij zijn dan ook niet onderworpen aan de geldigheidsvereisten van exonerationebedingen en meer bepaald de

---

(1050) A. CHRISTIAENS, “Commentaar bij Art. 1612-1613 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2014) 20; D. DECLOEDT, *Eigenrichting en de exceptio non adimpleti contractus* (Leuven: Proefschrift KU Leuven 2021), nr. 671.

(1051) Zie bijvoorbeeld Gent 6 januari 2010, *NJW* 2012, 728, noot C. LEBON voor een afwijzing van de enac wegens onvoldoende bewijs van een overkoepelende concessieovereenkomst. Volgens het hof van beroep bestonden er enkel opeenvolgende koopovereenkomsten die niet voldoende (nauw) met elkaar verbonden waren om de enac over die overeenkomsten heen te aanvaarden; A. CHRISTIAENS, “Commentaar bij Art. 1612-1613 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2014), 20.

(1052) D. DECLOEDT, *Eigenrichting en de exceptio non adimpleti contractus* (Leuven: Proefschrift KU Leuven 2021), nr. 695.

goede trouw van de (gespecialiseerde) verkoper(1053). Door de verkochte zaak te omschrijven kan de verkoper de leveringsplicht moduleren(1054). Rechtspraak verschaft hier verschillende illustraties van. Zo werd geoordeeld dat een ‘duplex’ normalerwijze verwijst naar een appartement dat bewoonbaar is over twee niveaus. Wanneer een onroerend goed werd verkocht met de volgende beschrijving: “*exclusieve eigendom met een garage in de benedenverdieping, een kelder met toegang tot een tuin met een exclusief privaat gebruik, een kamer, een hall, een keuken, een badkamer, een hall, living, keuken, badkamer en toilet*”, dan primeert die precieze beschrijving op de term duplex. *In casu* was in de benedenverdieping de vroegere garage *de facto* ingericht als slaapkamer. Voor de inrichting als slaapkamer ontbrak echter de vereiste nodige stedenbouwkundige vergunning van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en was een regularisatieaanvraag ingediend. Daarom werd in de beschrijving de (voorlopige) juridische bestemming opgegeven. De kopers die het goed bezochten op basis van de correcte juridische beschrijving waren dus op de hoogte van het potentieel probleem en erkenden dat de verkopers hen ingelicht hadden dat daartoe een regularisatieaanvraag was ingediend. Nu de kopers niet konden bewijzen dat de verkopers gegarandeerd hadden dat de huidige bestemming kon gehandhaafd worden, werd hun vordering gebaseerd op een schending van de leveringsplicht afgewezen. Wilden ze zich indekken voor een mogelijk later probleem over de mogelijkheid om de huidige bestemming van het goed te behouden, dan hadden ze dit moeten melden en weigeren de akten te ondertekenen die hen werden voorgelegd en die heel duidelijk was, zonder enig voorbehoud over het werkelijke voorwerp van de verkoop(1055).

2) Beschrijvende bedingen ook geldig met een gespecialiseerde verkoper

**271.** ENKEL VERBOD VOOR EXONERATIE DOOR VRIJWARING VOOR VERBORGEN GEBREKEN DOOR GESPECIALISEERDE VERKOPER – Een gespecialiseerde verkoper kan zich i.t.t. wat het geval is voor verborgen gebreken op geldige wijze exoneren voor een niet-conformiteit in de levering. Rechtspraak heeft dit meermaals bevestigd. Zo werd in een overeenkomst van een autohandelaar het volgende bedongen: “*Verkoper Q. is behoudens opzet of grove schuld niet aansprakelijk voor schade van welke aard ook en hoe dan ook ontstaan, waaronder mede*

---

(1053) N. CARETTE, “Exoneratiebedingen in het gemeen recht”, *Jura Falc.* 2004-05, 64; R. KRUIJTHOF, “Contractuele aansprakelijkheidsregelingen”, *TPR* 1984, 236; E. MONTERO, “Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité” in M. Fontaine en G. Viney (eds.), *Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé* (Brussel: Bruylant 2001), (393) 400-401, nr. 12; O. VANDEN BERGHE, “Exoneratiebedingen in het gemeen recht en in het consumentenrecht” in *Contractuele clausules rond de (niet)-uitvoering en de beëindiging van contracten* (Antwerpen: Intersentia 2006), 51 nr. 12.

(1054) J. HUET, “Art. 1641 à 1649 – Garantie légale contre les vices cachés – Clauses relatives à la garantie”, *JurisClasseur Civil Code*, fasc. 60 (2020), nr. 25.

(1055) Rb. Brussel 17 december 2009, *Res Jur.Imm.* 2010 (1), 72.

*begrepen doch niet beperkt tot schade als gevolg van niet-, niet-tijdige en/of ondeugdelijke levering*”. Deze exoneratieclausule is niet strijdig met enige bepaling van openbare orde of dwingend recht. Doordat de verkoper zich niet heeft geëxonerend voor haar opzettelijke of grove fouten, maar enkel voor haar lichte fouten, holt deze exoneratieclausule de overeenkomsten ook niet uit. Dit beding berooft de betwiste koopovereenkomsten immers niet van hun essentie vermits Q de bestelde auto’s in principe moet leveren, tenzij Q dit niet kan doen wegens het optreden van een derde, een vreemde oorzaak of overmacht, ook al zou dit gepaard gaan met een lichte fout van Q zelf(1056). In een andere zaak werd geoordeeld dat een termijn van zeven dagen om een niet-conform product terug te sturen redelijk is voor silicone armbandjes, eenvoudige voorwerpen waarvan de (niet)-conformiteit met de bestelde goederen in het oog springt(1057).

## § 2. VRIJWARING VOOR UITWINNING

### a. *Vrijwaring voor eigen daad*

#### 1) Notie

**272.** GEEN FEITELIJKE OF JURIDISCHE STOORNIS VOOR EN NA VERKOOP – De verkoper moet zich zowel voor als na de verkoop onthouden van elke handeling, ongeacht of het om een feitelijke of om een juridische stoornis gaat, die een (on)rechtstreekse vermindering of aantasting van het eigendomsrecht, de detentie of het vreedzaam rustig bezit van de koper zou inhouden. De verkoper kan de uitoefening van het recht dat hij heeft overgedragen namelijk niet belemmeren (*‘donner et retenir ne vaut’*). Het Burgerlijk Wetboek van 1804 schrijft deze verbintenis slechts op een onrechtstreekse wijze voor, in de mate dat artikel 1628 oud BW bepaalt dat zelfs wanneer bedongen is dat de verkoper tot geen vrijwaring gehouden is, hij gehouden blijft tot die welke volgt uit zijn eigen daad.

Deze vrijwaringsverbintenis vloeit rechtstreeks voort uit de koopovereenkomst. Het Hof van Cassatie verleent de koper namelijk het recht om zich al op de vrijwaring te beroepen zelfs al is hij nog geen eigenaar. Hieruit volgt dat de hoedanigheid van koper volstaat om de verkoper op basis van vrijwaring voor uitwinning aan te spreken(1058).

---

(1056) Antwerpen (B7d k.) 4 februari 2019, *RW* 2019-20, 1106.

(1057) Luik 6 maart 2014, *Jaarboek Handelspraktijken* 2012, 63, noot J. LIGOT.

(1058) Cass. 11 oktober 2012, ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20121011.1, *TBO* 2013, 83. Vergelijk anders naar Frans recht: Cass. fr. (3de k.) 5 oktober 1994, n° 92-12.031, *legifrance.fr* (Een arrest dat een verkoper had veroordeeld wegens vrijwaring van uitwinning wegens de stoornis als gevolg van uitgevoerde werken, werd verbroken omdat niet onderzocht werd of deze dateerden van voor of na de eigendomsoverdracht van het betrokken goed). O. BARRET EN P. BRUN, “Les effets de la vente” *Encyclopédie Dalloz*, Répertoire de droit civil/Répertoire de droit immobilier, 2020, nr. 397.

Het arrest betrof de volgende feitenconstellatie. A verkocht een pand aan B, waarbij overeengekomen werd dat de eigendom verworven werd bij het verlijden van de authentieke akte. Voor het verlijden van de akte verkocht A het pand een tweede keer aan C, die onmiddellijk een authentieke akte deed verlijden en liet overschrijven op het huidige kantoor Rechtszekerheid. B sprak hierop A aan op basis van vrijwaring voor uitwinning. De appelrechters verwierpen deze vrijwaringsvordering omdat uitwinning noodzakelijkerwijze het verlies van bezit veronderstelt en zij nog niet de eigenaars waren van het pand. Volgens het Hof van Cassatie faalt de opvatting naar recht die ervan uitgaat dat *“uitwinning noodzakelijkerwijs het verlies van bezit veronderstelt, [dat] B de verkoper A in dit geval echter niet kunnen verwijten dat zij hem hebben ‘beroofd’ van het litigieuze pand, (...) omdat op het ogenblik dat het goed definitief werd verkocht aan C., [B] op rechtsgeldige wijze wel de kopers maar nog niet de eigenaars van dat goed waren, dat (...) immers was overeengekomen dat het eigendomsrecht pas [aan hen] zou worden overgedragen op het ogenblik dat de authentieke akte verleden werd, wat pas op 17 januari 2005 zou geschieden”*.

**273.** FEITELIJKE STOORNIS: STOORNIS RUSTIG GENOT DOOR VERKOPER ZONDER RECHT TE CLAIMEN OP VERKOCHTE ZAAK – De verkoper moet de koper ten eerste vrijwaren voor feitelijke stoornissen. Een feitelijke stoornis is iedere handeling die gesteld wordt door de verkoper of zijn rechtsopvolger onder algemene titel, die niet gebaseerd of gelegitimeerd wordt door een recht op de verkochte zaak, maar die voor de koper resulteert in een volledig of gedeeltelijk verlies van het overgedragen recht, zodat de koper uit de overdracht niet meer de voordelen kan halen waarop hij in acht genomen de aard en de normale bestemming van het verkochte goed kon rekenen(1059). De verkoper verbindt zich er in feite toe om door zijn gedrag de waarde van het verkochte goed niet te verminderen en derhalve het eigendomsrecht niet aan te tasten(1060). Een feitelijke stoornis kan zowel resulteren uit een materiële handeling als uit een rechtshandeling, want men maakt hierbij nog geen aanspraak op de overgedragen rechten(1061).

---

(1059) R. LE GUIDEC en G. CHABOT, “Art. 1625-1626 – Obligations du vendeur - Garantie en cas d’éviction: étendue, conditions et exercice” in *Jurisclasseur Civil Code* 2019, nr. 36.

(1060) P. MALAURIE, L. AYNES en P.Y. GAUTHIER, *Droits des contrats spéciaux* (Parijs: LGDJ 2018) 233 nr. 352.

(1061) J. GHESTIN en B. DESCHÉ, *Traité des contrats. La vente* (Parijs: LGDJ 1990), 860 nr. 791.

- 2) Feiten die aanleiding geven tot vrijwaring voor uitwinning door eigen daad
  - a) Feitelijke stoornis
    - i) Niet-concurrentieverplichting bij de overdracht van handelszaak (Asset Purchase agreement)
    - aa) Impliciete niet-concurrentieverbintenis

**274.** OVERDRACHT VAN HANDELSZAAK – Het typevoorbeeld van een vrijwaring voor uitwinning voor eigen daad door een feitelijke stoornis is de schending van de impliciete niet-concurrentieverbintenis bij de overdracht van een handelszaak(1062).

Een handelszaak is een juridische algemeenheid van (im)materiële activa die samengebracht worden met het oog op het dingen naar de gunst van een ruilpartij en het sluiten van nieuwe overeenkomsten(1063). De vermogenswaarde van een handelszaak wordt gemeten aan de contractkansen, dit zijn de kansen die bij deze nieuwe transacties tot stand komen. De totaliteit van deze contractkansen noemt men juridisch het cliënteel(1064). De titularis van een handelszaak heeft een recht op cliënteel, d.i. het recht om de contractkansen in het kader van zijn handelszaak ongestoord te ontwikkelen, te exploiteren en desgevallend te vervreemden(1065). De titularis van een handelszaak bouwt in dit kader vaak persoonlijke contacten op. De overdrager van een handelszaak verbindt zich ertoe, gelet op zijn bevoorrechte positie, om geen afbreuk te doen aan de overgedragen contractkansen. De overdracht van een handelszaak/cliënteel impliceert noodzakelijkerwijs een niet-concurrentieverplichting voor (de rechtsoptvolgers onder algemene titel van)(1066) de overlater, niet te verwarren met het verbod van klantenwerving.

---

(1062) N. VAN DAMME, *Wetsontduiking. Fraus legis* (Antwerpen: Intersentia 2020), 457 e.v., nr. 281 e.v.

(1063) D. MERTENS, *Bescherming van het cliënteel* (Antwerpen: Intersentia 2011), 330 nr. 243. Zie ook: E. DEWITTE, *Feitelijke algemeenheden in het privaatrecht* (Antwerpen: Intersentia 2017), 103-104, nr. 94.

(1064) N. HALLEMEESCH, “De niet-concurrentieverbintenis bij een overdracht van een handelsactiviteit”, *DAOR* 2013, (18) 20-21.

(1065) D. MERTENS, *Bescherming van het cliënteel* (Antwerpen: Intersentia 2011), 330 nr. 243.

(1066) N. HALLEMEESCH, “De niet-concurrentieverbintenis bij een overdracht van een handelsactiviteit”, *DAOR* 2013, (18) 38 nr. 54 (De auteur pleit er voor om gelet op de onduidelijkheid in de rechtspraak de overgang van de niet-concurrentieverbintenis uitdrukkelijk contractueel te regelen. Bij het stipuleren van een overgang moet de vrijheid van onderneming van de erfgenamen in overweging genomen worden. Indien de erfgenamen door hun naam of betrokkenheid het overgedragen cliënteel zouden kunnen aantrekken, kunnen zij ook rechtstreeks mee de niet-concurrentieverbintenis opnemen. Een andere mogelijkheid is dat de schuldenaar van de niet-concurrentieverplichting zich lastens zijn erfgenamen sterk maakt dat zij zich van concurrentie onthouden. Bij miskenning is er een schadevergoeding ten laste van de nalatenschap).

De (impliciete) niet-concurrentieverplichting stelt de overnemer in staat om zich te binden aan het overgelaten cliënteel, wat (meestal) het essentiële bestanddeel van de overgedragen handelszaak uitmaakt. De overdracht van cliënteel is een afstand van contractkansen. Uitwinning van cliënteel vindt maar plaats indien de verkoper ten nadele van de koper contractkansen benut die hij ontleent aan de uitbating van zijn voormalige handelszaak. De niet-concurrentieverbintenis wordt in essentie dus bepaald door de contractkansen (cliënteelgebonden voordeel) die de overdrager bezit of behoudt. Dit cliënteelgebonden voordeel is per definitie eindig en uitdovend(1067).

Een contract dat de vrijheid van ondernemen beperkt moet ingegeven zijn door een rechtmatige belang (*positieve geldigheidsvoorwaarde*). Hieruit volgt dat de concurrentie een reële bedreiging moet inhouden voor de begunstigde van het niet-concurrentiebeding. Dit houdt een vierdubbele beperking in van de impliciete niet-concurrentieverplichting: (i) geografisch, (ii) temporeel, (iii) personeel en (iv) materieel (d.i. wat de aard van de activiteiten(1068) betreft), mag de niet-concurrentieverplichting niet verder reiken dan noodzakelijk is om de overnemer het genot van het overgedragen cliënteel te waarborgen(1069). Een overdracht van een handelszaak houdt immers niet een verzaking in aan elke professionele activiteit. Dit zou strijdig zijn met de vrijheid van ondernemen die de openbare orde raakt(1070). Uitgangspunt is dat de overlater van een handelszaak nog een redelijke kans moet behouden om, alle concrete omstandigheden in acht genomen, zelf nog een economische activiteit uit te oefenen(1071).

**275. GEEN BEËINDIGING DOOR VERPLAATSING HANDELSZAAK** – De verplaatsing van de handelszaak beëindigt de impliciete niet-concurrentieverbintenis niet. Een ander oordeel zou een niet-concurrentiebeding kwalificeren als een soort van erfdiensbaarheid, ten voordele van het pand (‘heersend erf’) waarin de overgenomen handelszaak wordt uitgebaat. Essentieel aan een concurrentieverbod is dat de overlater van een handelszaak niets mag ondernemen waardoor de overnemer geschaad wordt in zijn ongestoord genot van de zaak: meer bepaald mag de overlater niet het cliënteel terugwinnen of afwenden van de handelszaak en de productiviteit en rentabiliteit van de verkochte

---

(1067) N. HALLEMEESCH, “De niet-concurrentieverbintenis bij een overdracht van een handelsactiviteit”, *DAOR* 2013, (18) 21 nr. 8.

(1068) A. CHRISTIAENS en J. DEL CORRAL, “Art. 1627 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2015), 5.

(1069) N. VAN DAMME, *Wetsontduiking. Fraus legis* (Antwerpen: Intersentia 2020), 459 nr. 283. N. NOUCKELE, Z. TRUSGNACH en F. LAMBINET, “Les clauses de non-concurrence en droit commun” in *La concurrence loyale et déloyale du travailleur*, (Limal Anthemis 2013), (103) 114.

(1070) Zie over het openbare orde karakter bv. Cass. 25 juni 2015, ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150625.11, *JT* 2015, 727-734, noot S. LAGASSE = **TBBR** 2016, 187-198, noot F. PEERAER.

(1071) Kh. Dendermonde 29 november 2012, *DAOR* 2013, (126) 129, laatste alinea, noot N. HALLEMEESCH.

handelszaak niet schaden of in het gedrang brengen. Aanknopingspunt is niet enkel (of niet zozeer) de handelszaak zelf, maar in essentie het cliënteel ervan: het concurrentieverbod is immers niet gesteund op de overdracht van de handelszaak op zich, maar wel op de overdracht van een essentieel bestanddeel ervan, zijnde het cliënteel. Het concurrentieverbod heeft geen zakenrechtelijke dimensie(1072).

De niet-concurrentieverbintenis start wanneer de schuldenaar ophoudt in contact te staan met het overgedragen cliënteel. Dit is niet noodzakelijkerwijze het ogenblik van de overdracht(1073).

**276. OOK ZIJDELINGSE OF ONRECHTSTREEKSE CONCURRENTIE VERBODEN** – De impliciete niet-concurrentieverplichting treft niet alleen de overlater *sensu stricto*. Het is verboden om de overgedragen handelsactiviteit opnieuw te beginnen op onrechtstreekse wijze(1074) (bv. via partners(1075) of via de oprichting van een nieuwe vennootschap of door de uitoefening van een bestuurdersmandaat). Wanneer de overlater een rechtspersoon is, is moeilijk beletten dat, tenzij anders bedongen, de (actieve) bestuurder/zaakvoerder van de vennootschap een concurrerende activiteit uitoefent. In principe zijn de organen van de vennootschap immers niet persoonlijk verbonden door de verbintenissen van de vennootschap (art. 2:49 WVV)(1076). In de feitenrechtpraak wordt heel uitzonderlijk de bestuurder vereenzelvigd met de rechtspersoon en zo gebonden door de impliciete niet-concurrentieverplichting van de vennootschap(1077).

bb) Conventionele uitbreiding van de impliciete niet-concurrentieverbintenis

**277. INTERPRETATIEPROBLEMEN: DRAAGWIJDTE CONVENTIONELE UITBREIDING** – De koper en verkoper van een handelszaak kunnen de impliciete niet-concurrentieverplichting conventioneel uitbreiden. Over de draagwijdte hiervan rijzen soms interpretatieproblemen. De rechtbank van koophandel te Dendermonde oordeelde dat als de verkoper van een handelszaak zich ertoe verbindt om

---

(1072) Kh. Dendermonde (2de k.), 29 november 2012, *DAOR* 2013, (126) 130, noot N. HALLEMEESCH.

(1073) N. HALLEMEESCH, “De niet-concurrentieverbintenis bij een overdracht van een handelsactiviteit”, *DAOR* 2013, (18) 55 nr. 99.

(1074) T. BAART, A. VERBIST en S. THIRE, *Het niet-concurrentiebeding in overnameovereenkomsten: op zoek naar een houvast* (Mechelen: Kluwer, 2012), 119; N. VAN DAMME, *Wetsontduiking. Fraus legis* (Antwerpen: Intersentia 2020), 462-463 nr. 287.

(1075) Bij echtgenoten gehuwd onder het wettelijk stelsel komen de opbrengsten in het gemeenschappelijk vermogen terecht. Tussen echtgenoten gehuwd onder het wettelijk stelsel geldt derhalve een (wettelijke) vereenzelving van belangen. (N. VAN DAMME, *Wetsontduiking. Fraus legis* (Antwerpen: Intersentia 2020), 460 nr. 284).

(1076) N. VAN DAMME, *Wetsontduiking. Fraus legis* (Antwerpen: Intersentia 2020), 461 nr. 285.

(1077) Antwerpen 9 november 2017, *TRV* 2018, 418, noot N. HALLEMEESCH.

gedurende drie jaar rechtstreeks noch onrechtstreeks te zullen deelnemen aan een onderneming met een concurrerend doel, die gevestigd is binnen een straal van 10 kilometer van de handelszaak, het begrip ‘straal’ in de meest gangbare betekenis moet worden begrepen, en niet als ‘de kortste weg’. Een soortgelijke activiteit volstaat opdat er van concurrentie sprake kan zijn. Dat de overgenomen activiteit hoofdzakelijk een café zou zijn geweest en pas naderhand zou zijn uitgebreid naar een echte eetgelegenheid, werd op zichzelf niet doorslaggevend bevonden(1078).

Sowieso is de niet-concurrentieclausule beperkt in functie van de effectieve activiteiten van de overdrager die zich verbindt tot niet-concurrentie op het ogenblik van de overdracht en in licht van de noodzaak om al dan niet het cliënteel te fideliseren. De niet-concurrentieclausule bij een overdracht die ook slaat op een gebied en voor activiteiten waar de overnemer in de toekomst plant, impliceert een uitbreiding van de niet-concurrentieclausule die haar afwendt van haar voornaamste bedoeling: de bescherming van het cliënteel van de overnemer(1079). Bovendien moet een niet-concurrentieclausule gelden binnen de perken opgelegd door de vrijheid van ondernemen. De niet-concurrentieverplichting moet beperkt zijn in de tijd en/of ruimte en/of wat betreft de activiteiten(1080). Volgens de geldende meerderheidsrechtspraak gelden deze drie beperkingen cumulatief(1081). Soms wordt hieraan toegevoegd dat het personeel toepassingsgebied van de niet-concurrentieverplichting niet verder mag reiken dan nodig(1082). Ook bij handelsagentuur is een concurrentiebeding slechts geldig wanneer dit beperkt is wat betreft de tijd (niet langer dan zes maanden na de beëindiging van de overeenkomst), de ruimte (het geografische gebied dat toevertrouwd werd aan de handelsagent) en de activiteiten (het soort zaken waarmee de handelsagent belast is) (art. XX.22 § 1 WER).

In feite voegt de discussie over de dubbele driedubbele of vierdubbele beperking van een niet-concurrentiebeding weinig toe, vermits men gewoon voor elke modaliteit van het beding moet nagaan wat het rechtmatig belang vereist, zonder dan men er *a priori* van moet uitgaan dat een drie/vierdubbele beperking noodzakelijk of een dubbele beperking voldoende is(1083). Bovendien moet men de modaliteiten samen bekijken. Zo worden duur en ruimte vaak

---

(1078) Kh. Dendermonde 4 februari 2010, *RW* 2011-2012, 1264.

(1079) N. NOUCKELE en Z. TRUSGNACH en F. LAMBINET, “Les clauses de non-concurrence en droit commun” in *La concurrence loyale et déloyale du travailleur* (Limal: Anthemis 2013) (103) 113; T. WERQUIN, concl. onder Cass. 25 juni 2015, *TRV* 2016, (601) 602.

(1080) A. CHRISTIAENS en J. DEL CORRAL, “Art. 1628 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2015), 10-12.

(1081) Ibidem; T. BAART, A. VERBIST en S. THIRE, *Het niet-concurrentiebeding in overnameovereenkomsten: op zoek naar een houvast* (Mechelen: Kluwer, 2012), 123 nr. 21.

(1082) N. VAN DAMME, *Wetsontduiking. Fraus legis* (Antwerpen: Intersentia 2020), 459 nr. 283.

(1083) N. HALLEMEESCH, “De niet-concurrentieverbintenissen bij een overdracht van een handelsactiviteit”, *DAOR* 2013, (18) 29 nr. 30

samen in overweging genomen: een beding dat onbeperkt is in de ruimte kan gerechtvaardigd worden door een korte duur en omgekeerd(1084). Zo heeft rechtspraak geldig bevonden het niet-concurrentiebeding in een overeenkomst tot overdracht van aandelen van drie jaar, wereldwijd met betrekking tot soortgelijke activiteiten, mede gelet op de redelijke termijn en de waarde van de onderneming(1085).

Uiteindelijk moet men de beperkingen globaal aftoetsen in het licht van het doel, namelijk de waarborging van de overdracht van cliënteel en de negatieve beperking en het verbod van een contractant zich te binden op een wijze dat een behoorlijk levensonderhoud in het gedrang komt(1086).

Indien het contractuele niet-concurrentiebeding nietig is omdat het *in globo* niet beperkt is in tijd, plaats of aard van de activiteiten, betekent dit niet dat de verkoper hoe dan ook vrij mag concurreren. Uit de (impliciete) wettelijke verbintenis tot vrijwaring voor uitwinning is de verkoper in zekere mate tot niet-concurrentie gehouden naar wat verenigbaar is met de vrijheid van ondernemen.

cc) Conventionele beperking van impliciete niet-concurrentieverplichting

**278.** ENKEL SPECIFIEKE, MAAR NOOIT ALGEMENE BEPERKING – Indien de titularis van een handelszaak enkel bepaalde materiële activa wil verkopen, dan kan hij een niet-concurrentieverbintenis uitsluiten. Indien men echter de handelszaak verkoopt, is een algehele uitsluiting onmogelijk. Het cliënteel is precies wat de handelszaak onderscheidt van de som van de bestanddelen(1087). De verkoper van een handelszaak kan de niet-concurrentieverbintenis met de overnemer niet volledig wegbedingen. De verbintenis om zich van mededinging te onthouden maakt precies het voorwerp uit van de overeenkomst tot overdracht van de handelszaak(1088). Een algemeen exoneratiebeding voor vrijwaring voor uitwinning voor eigen daad is immers nietig (art. 1628 oud BW). Wel toegelaten is een specifiek niet-vrijwaringsbeding. In die zin aanvaardt de cassatierechtspraak dat men een soortgelijke handel in de buurt als de overgelaten handelszaak kan verderzetten, indien men deze voor de verkoop exploiteerde en indien de overnemer perfect op de hoogte was van

---

(1084) Ibidem.

(1085) Gent (7de k.) 10 januari 2011 *TRV* 2014, 618-622.

(1086) N. NOUCKELE en Z. TRUSGNACH en F. LAMBINET, “Les clauses de non-concurrence en droit commun” in *La concurrence loyale et déloyale du travailleur* (Limal: Anthemis 2013), (103) 116; T. BAART, A. VERBIST en S. THIRE, *Het niet-concurrentiebeding in overnameovereenkomsten: op zoek naar een houvast* (Mechelen: Kluwer 2012), 122 nr. 20; T. WERQUIN, concl. onder Cass. 25 juni 2015, *TRV* 2016, (601) 603.

(1087) N. HALLEMEESCH, “De niet-concurrentieverbintenis bij een overdracht van een handelsactiviteit”, *DAOR* 2013, (18) 23 nr. 11.

(1088) D. MERTENS, *Bescherming van cliënteel* (Antwerpen: Intersentia 2011), 377 nr. 280.

deze situatie(1089). Deze mogelijkheid tot de (beperkte) exoneratie voor eigen daad kan worden uitgelegd door het onderscheid tussen een algemene en onbeperkte exoneratie voor eigen daad en deze die resulteert uit een gekend feit dat de koper formeel aanvaardt bij de wilsovereenstemming(1090). Men zou deze beperking in tijd en ruimte van de concurrentieverbintenis ook kunnen kwalificeren als een contractuele omschrijving van het overdragen cliënteel en dus van het voorwerp van de verbintenis(1091).

- ii) Niet-concurrentieverplichting bij verkoop van aandelen (Share Purchase Agreement)

**279. GEEN IMPLICIETE NIET-CONCURRENTIEVERBINTENIS BIJ VERKOOP VAN AANDELEN** – Bij de verkoop van aandelen van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid(1092) rust op de overdrager eveneens de verplichting tot vrijwaring voor uitwinning. Het voorwerp van de overdracht is echter niet het patrimonium van de rechtspersoon maar enkel haar aandelen. De verkoper van de aandelen moet dan ook enkel het ongestoord genot verschaffen van de aandelen op zich. Zijn vrijwaringverplichting voor eigen daad bestaat erin dat hij het ongestoorde genot van de verkochte aandelen niet belemmert, d.i. zowel het genot van de aandelen als van de rechten die daaraan verbonden zijn, zoals het vraag- en stemrecht op de algemene vergadering, het recht op dividend of het recht op een deel van het maatschappelijke vermogen bij de ontbinding van de vennootschap. De vrijwaringverplichting mag echter niet worden uitgebreid tot het patrimonium van de vennootschap. Dit impliceert dat in tegenstelling tot wat het geval is bij de verkoop van een handelszaak, bij gebreke aan uitdrukkelijke niet-concurrentieverplichting, de overnemer van aandelen niet beschermd is tegen de concurrentiële handelingen vanwege

---

(1089) P. MALAURIE, L. AYNES en P.Y. GAUTHIER, *Droits des contrats spéciaux* (Parijs: LGDJ 2018) 232, nr. 350.

(1090) M.A. COUDERT, “La garantie d’éviction dans les ventes commerciales”, *D.* 1973, chron., 119, nr. 26.

(1091) N. HALLEMEESCH, “De niet-concurrentieverbintenis bij een overdracht van een handelsactiviteit”, *DAOR* 2013, (18) 34 nr. 43; D. MERTENS, *Bescherming van het cliënteel* (Antwerpen: Intersentia 2011), 375.

(1092) Vgl. in dezelfde zin (maar toch enigszins betwist) Gent 13 april 2011, *TRV* 2015, 754 (Een maat die zijn aandelen in de maatschap overdraagt aan een andere maat, heeft geen impliciete verbintenis t.a.v. de overnemer volgend uit die overdracht om geen aan de maatschap concurrerende activiteiten te verrichten. Een uitdrukkelijk niet-concurrentiebeding is daarvoor nodig).

de overdrager, tenzij deze een oneerlijke handelspraktijk of een buitencontractuele fout uitmaken(1093).

**280.** AFWIJKENDE RECHTSPRAAK EN RECHTSLEER DOORBREEKT RECHTSPERSONLIJKHEID – Het verschil tussen de verkoop van aandelen en de verkoop van een handelszaak is te wijten aan de rechtspersoonlijkheid. Onder omstandigheden (bv. verkoop van het volledig pakket aandelen, minderheidsparticipatie door persoon die instond voor dagdagelijkse leiding of *de facto* de controle had(1094)) is de rechtspraak (en sommige rechtsleer) echter bereid om de strikte scheiding tussen aandelen en het vennootschapsvermogen te verlaten en rekening te houden met het feit dat partijen via een overname van aandelen soms een bepaalde economische beschikkingsmacht of een vermogen wensen te verwerven met bepaalde eigenschappen inzake winstgevendheid en waarde. In die opvatting kunnen ook overlaters van aandelen krachtens artikel 1135 oud BW gehouden zijn tot een niet-concurrentieverplichting(1095).

**281.** CONVENTIONEEL NIET-CONCURRENTIEBEDING BEPERKT DOOR VRIJHEID VAN ONDERNEMEN EN MEDEDINGINGSRECHT – Om de positie van de overnemer te versterken, kunnen partijen een niet-concurrentiebeding opnemen. In ieder geval mag dit beding niet strijdig zijn met de vrijheid van ondernemen(1096) of met het Belgische of Europese mededingingsrecht. De vrijheid van ondernemen, die de openbare orde raakt, kan enkel worden beperkt door een niet-concurrentievoorwaarde voor zover dit de mogelijkheid van diegene die zich verbindt om in zijn levensonderhoud te voorzien niet in gevaar brengt en voor zover het beding ingegeven is door een wettig belang van de begunstigde. De concurrentie van diegene die zich verbindt, moet voor de begunstigde een reële bedreiging vormen. Ook hier worden de voorwaarden geconcretiseerd via de hoger vermelde drie criteria: 1) de niet-concurrentieclausule moet beperkt zijn tot activiteiten die rechtstreeks verband houden met de voorheen uitgeoefende activiteiten; 2) de clausule moet beperkt zijn in de tijd; 3) de clausule moet beperkt zijn in de ruimte. De feitenrechtspraak heeft de invulling van deze criteria meermaals verduidelijkt:

---

(1093) Gent 25 mei 2005, *DAOR* 2005, 334; Arbitrale sententie 1 september 2007, *TRV* 2011, 315, noot B. BELLEN; Gent 19 maart 2012, *TRV* 2014, (614) 615; Gent (7de k.) 11 mei 2015, *JDSC* 2017, 65-67; T. BOEDTS, “Schending van de niet-concurrentieplicht na de overname van een handelszaak: vatbaar voor een vordering tot staken?” in *Jaarboek Handelspraktijken en mededinging* 2008, (745) 746; G.L. BALLON, “Concurrentieverboden uit de wet of uit de overeenkomst” in *Liber Amicorum Othmar Vanachter* (Antwerpen: Intersentia 2009), (587) 600; N. HALLEMEESCH, “De niet-concurrentieverbintenis bij een overdracht van een handelsactiviteit”, *DAOR* 2013, (18) 25.

(1094) T. BAART, A. VERBIST en S. THIRE, *Het niet-concurrentiebeding in overnameovereenkomsten: op zoek naar een houvast* (Mechelen: Kluwer 2012), 121 nr. 18.

(1095) Ibidem, 120-121 nr. 17; N. NOUCKELE en Z. TRUSGNACH en F. LAMBINET, Les clauses de non-concurrence en droit commun” in *La concurrence loyale et déloyale du travailleur*, (Limal: Anthemis 2013) (103) 106.

(1096) Cass. 25 juni 2015, ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150625.11, *JT* 2015, 727-734, noot S. LAGASSE = *TBBR* 2016, 187, noot F. PEERAER.

- Een niet-concurrentiebeding in een overeenkomst tot overname van aandelen voor vennootschap in de sector van metaalnijverheid dat betrekking had op de huidige activiteiten van de vennootschap en van toepassing was in België en in het buitenland, werd onvoldoende precies en te ruim bevonden gelet op het te verreikend geografisch toepassingsgebied. Bijgevolg achtte het hof van beroep te Luik dit beding absoluut nietig(1097).
- Een arbitrale uitspraak achtte een niet-concurrentiebeding in een overnameovereenkomst van de aandelen van een makelaarskantoor dat niet beperkt was in de ruimte en een termijn van tien jaar bevatte, als te ruim en te lang, rekening houdend met het beperkte karakter van een zeer streekgebonden makelaarsactiviteit. Het beding werd geacht de vrijheid van handel en nijverheid (thans vrijheid van ondernemen) te schenden(1098).
- Een overeenkomst tot verkoop van aandelen bevatte volgende clausule: *“De verkoper zal op geen enkele wijze samenwerken met een ander makelaarskantoor of in eigen naam of onder welke vorm dan ook, zowel rechtstreeks als onrechtstreeks, eenzelfde activiteit opstarten in een straal van 250 km rond Sint-Truiden en dit tot uiterlijk 31 december 2013”*. De rechtbank van koophandel te Hasselt achtte dit niet-concurrentiebeding voor een termijn van acht jaar dat zich uitstrekt over heel België (een straal van 250 km rond Sint-Truiden), voor rechtstreekse en onrechtstreekse makelaarsactiviteiten, in strijd met de principiële vrijheid van handel en nijverheid (thans vrijheid van ondernemen) nu dit op ongeoorloofde wijze de mogelijkheid van de overdrager in gevaar brengt om in zijn behoorlijk levensonderhoud te voorzien. Om die reden was het beding absoluut nietig(1099).
- Het niet-concurrentiebeding in een aandelenoverdracht is niet beperkt in de ruimte. Het bedraagt een termijn van minstens 10 jaar. Daarenboven is het beding haast onbegrensd in de kwestieuze sector: alles wat met vloermatten en van ver of nabij met textiel te maken heeft wordt erdoor getroffen. Het hof van beroep te Gent achtte dit beding dan ook absoluut nietig(1100).
- Werd daarentegen geldig bevonden, het niet-concurrentiebeding in een overeenkomst tot overdracht van aandelen van drie jaar, wereldwijd met betrekking tot soortgelijke activiteiten ~~geldig~~, mede gelet op de redelijke termijn en de waarde van de onderneming(1101).
- Een overnameovereenkomst van aandelen bevatte volgend niet-concurrentieverbod: *“Vanaf de datum van de ondertekening van deze*

---

(1097) Luik 13 december 2012, *DAOR* 2014, (109) 136.

(1098) Arbitrale sententie 1 september 2007, *TRV* 2011, 315, noot B. BELLEN.

(1099) Kh. Hasselt (8ste k.) 30 januari 2008, *JDSC* 2013, 78, noot M. COIPEL = *TRV* 2011, 313, noot B. BELLEN.

(1100) Gent (7de k.) 11 mei 2015, *JDSC* 2017, 65.

(1101) Gent (7de k.) 10 januari 2011 *TRV* 2014, 618, noot B. BELLEN en I. SCHOCKAERT.

*overeenkomst, onthoudt de overlater zich van iedere rechtstreekse of onrechtstreekse activiteit die concurrentieel is met de vennootschap. Met onrechtstreekse activiteit wordt ook bedoeld een rechtstreekse of onrechtstreekse participatie in een onderneming die een activiteit uitoefent die concurrentieel is met de activiteit van de vennootschap”.* Het niet-concurrentiebeding is niet beperkt in de tijd noch in de ruimte. Het hof van beroep te Gent achtte deze clausule daarom absoluut nietig. De nietigheid van de clausule tast de geldigheid niet aan van de verkoopovereenkomst in haar geheel. Het niet-mededingingsbeding is niet onverbreekbaar verbonden met de overeenkomst noch is het te aanzien als een met de overeenkomst ondeelbaar geheel. Louter subjectief in hoofde van één van de kopers werd dit afgeleid uit het feit dat de nietigheid pas gevorderd werd met de neerlegging van de beroepsakte(1102).

De niet-concurrentievoorwaarde is dus geldig indien zij ertoe strekt de overnemer in de gelegenheid te stellen om het cliënteel van de vennootschap waarvan hij de aandelen overneemt te verwerven en te behouden. Een mooie toepassing uit de rechtspraak betrof een overdracht van aandelen van een familiaal dakwerkbedrijf door beide ouders aan hun zoon, dat na overdracht van de aandelen volledig in zijn handen kwam. De vader verbond zich ertoe om gedurende tien jaar geen enkele activiteit uit te oefenen die concurreerde met de activiteit van de koper, met name elke bedrijvigheid die verband houdt met het uitbaten van dakwerken. Rekening gehouden met de aard van de activiteit, met het familiale karakter van het bedrijf en van de aandelenoverdracht, met de vaststelling dat de koper reeds vijftien jaar werkte in de vennootschap en met de omstandigheid dat hij reeds vijf jaar zaakvoerder was op het ogenblik van de aandelenoverdracht, was de zoon helemaal geen onbekende voor het cliënteel en overtrof een termijn van tien jaar in ruime mate de tijd die nodig was om het cliënteel van de vennootschap te behouden. Door de verbintenis aan te gaan om gedurende tien jaar geen concurrerende activiteit uit te oefenen, had de verkoper dus zijn vrijheid van handel en nijverheid (nu vrijheid van ondernemen) beperkt op een wijze die niet meer kon worden verantwoord door een wettig belang. Bovendien had de verkoper zijn recht om in zijn levensonderhoud te voorzien op ernstige wijze beperkt. De verkoper die gedurende jaren het beroep van dakwerker had uitgeoefend, was 47 jaar op het ogenblik van de aandelenoverdracht. Gelet op de aard van de activiteit is het niet eenvoudig om na een onderbreking van tien jaar nog opnieuw een soortgelijke bedrijvigheid te starten. Ten overvloede kan daaraan worden toegevoegd dat het concurrentieverbod gedurende deze periode van tien jaar niet geografisch beperkt was en dat de verkoper zich na tien jaar nog voor onbeperkte duur verbond om geen enkele activiteit of handel uit te oefenen binnen een straal van dertig kilometer(1103).

---

(1102) Gent 19 maart 2012, *TRV* 2014, (614) 615.

(1103) Gent 25 mei 2005, *DAOR* 2005, 334

In de mate dat een aantasting van de vrijheid van onderneming de openbare orde raakt, wordt dit gesanctioneerd door absolute nietigheid. Partijen kunnen hieraan eenzijdig noch conventioneel verzaken(1104). Wanneer de niet-concurrentievoorwaarde niet aan de hierboven vernoemde voorwaarden zou blijken te voldoen, kan de rechter het concurrentiebeding matigen tot wat wettelijk geoorloofd is. Indien een overeenkomst of een beding strijdig is met een bepaling van openbare orde en bijgevolg nietig is, kan de rechter, indien een partiële nietigheid mogelijk is, de nietigheid, behalve als de wet dit verbiedt, beperken tot het met deze bepaling strijdige gedeelte van het contract of het beding, op voorwaarde dat het voortbestaan van het gedeeltelijk vernietigde contract of het gedeeltelijk vernietigde beding beantwoordt aan de partijbedoeling. De rechter die een met een bepaling van openbare orde strijdige overeenkomst of beding partieel nietig verklaart, wanneer die partiële nietigheid mogelijk en niet verboden is door de wet en overeenstemt met de partijbedoeling, terwijl de partij enkel de algehele nietigverklaring ervan had gevorderd, wijzigt het voorwerp van de vordering niet, maar kent de eis slechts gedeeltelijk toe(1105). Deze cassatierechtspraak bevestigt het belang om in het contract deelbaarheidsclausules op te nemen. In de overnameovereenkomst waarop het eerste cassatiearrest, gewezen op 23 januari 2015, betrekking had dat de matiging van een excessief niet-concurrentiebeding bevestigde was het deelbaarheidsbeding als volgt opgesteld: *“Bepalingen die door de nietigheid aangetast of ongeldig zouden zijn, blijven bindend voor het gedeelte ervan dat wettelijk toegelaten is”*. Vele deelbaarheidsclausules bepalen echter dat de partijen in voorkomend geval te goeder trouw onderhandelen om een nietige of onafdwingbare bepaling te vervangen. Dergelijke

---

(1104) Gent (7de k.) 11 mei 2015, *JDSC* 2017, 65.

(1105) Cass. (1ste k.) 23 januari 2015, ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150123.3, *Arr.Cass.* 2015, 217 = *DAOR* 2015, 18, noot D. MERTENS = *NJW* 2015, 913, noot C. LEBON = *RW* 2015-16, 1187, noot F. PEERAER = *TBBR* 2016, 187, noot F. PEERAER = *TBH* 2016, 367, noot A. SNYERS = *TRV* 2015, 459-465, noot B. BELLEN (Dit betrof een overnameovereenkomst met een niet-concurrentiebeding van zeventien jaar. Appelrechters oordeelden dat een niet-concurrentiebeding van zeventien jaar “bijzonder lang” is, en dat een dergelijk beding strijdig is met de vrijheid van handel en nijverheid, het beding nietig is en “de nietigheid absoluut [is] en het beding niet [kan] gematigd worden. Door op deze gronden geen gevolg te geven aan het verzoek van de eisers om de nietigheid van het niet-concurrentiebeding te beperken tot de overschrijding van de toegelaten duur, verantwoorden de appelrechters hun beslissing niet naar recht); Cass. 25 juni 2015, ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150625.11, *JT* 2015, 727-734, noot S. LAGASSE = *TBBR* 2016, 187-198, noot F. PEERAER; Cass (3de k.), 9 september 2019, ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190909.3, *DAOR* 2019, 43-44, noot D. PHILIPPE (nietigheid niet-afwervingsbeding). Vgl. (vroeger) anders: Kh. Hasselt 5 mei 2004, *Limb.Rechtsl.* 2007, 144-148, noot H. VAN GOMPEL; Gent (7de k.), 11 mei 2015, *JDSC* 2017, 65-67 (niet-concurrentiebeding in overnameovereenkomst aandelen); vroeger m.b.t. niet-concurrentiebeding in arbeidsovereenkomst: Cass. 3 februari 1971, ECLI:BE:CASS:1971:ARR.19710203.6 *Arr.Cass.* 1971, 538 (de rechter mag geen gevolg geven aan een niet-concurrentiebeding dat hij ten dele ongeoorloofd acht). Zie voor een specifieke toepassing van de nieuwe cassatierechtspraak: Kh. Gent 1 maart 2017, *DAOR* 2017, 55-58. Voor een pleidooi om de matiging van excessieve niet-concurrentiebedingen ook door te trekken naar niet-concurrentiebedingen in arbeidsovereenkomsten zie N. HALLEMEESCH, “Matiging van niet-concurrentiebedingen in het arbeidsrecht”, *NJW* 2018, 328. Vgl. enigszins anders: Nederland: Hoge Raad 18 december 2009, nr. 08/00899.

clausules vereisen een nieuwe wilsovereenstemming tussen de partijen: hier is het moeilijker voor de rechter om te matigen in functie van de partijwil(1106). Partijen kunnen omgekeerd de partiele nietigheid ook wegbedingen door een clausule van ondeelbaarheid(1107).

Een tweede cassatiearrest, gewezen op 25 juni 2015, had betrekking op een niet-concurrentiebeding in een overeenkomst tot overdracht van aandelen zonder deelbaarheidsbeding. De rechter moet zich dan de vraag stellen of partijen de voorkeur zouden hebben gegeven aan een overeenkomst zonder het (deels) nietige concurrentiebeding dan wel geen overeenkomst zouden hebben gesloten. In dit laatste geval moet de rechter alsnog de volledige nietigheid uitspreken(1108). Een arrest van het hof van beroep te Gent biedt hiervan een mooie illustratie. Bij de overnameovereenkomst was er een onbeperkt niet-concurrentiebeding opgenomen. Het hof verklaarde dit nietig. De nietigheid van het niet-concurrentiebeding tastte de geldigheid niet aan van de overeenkomst tot overdracht van aandelen in haar geheel. Het niet-mededingingsbeding is niet onverbreekbaar verbonden met de overeenkomst, noch is het aan te zien als een met de overeenkomst ondeelbaar geheel. Het hof leidde dat onder meer subjectief af uit het feit dat de verkoper pas de nietigheid van de gehele overeenkomst vorderde met neerlegging van de akte van hoger beroep. Bovendien kon de nietigheid niet gevorderd worden nu alle contractspartijen niet in het geding waren en het een onsplitsbaar geschil betrof(1109).

Een mooie toepassing van een matiging van nietigheid betrof een aandelenoverdracht van een BVBA elektriciteitswerken waarbij een niet-concurrentiebeding werd opgenomen. De overlater bleef nog als zaakvoerder betrokken maar verbond zich *“gedurende 3 jaar na het beëindigen van het mandaat op het grondgebied van West-Vlaanderen zowel rechtstreeks als onrechtstreeks, zowel in eigen naam als samen met of in opdracht van een ander persoon, zowel als werknemer, zaakvoerder, partner, bestuurder, bedrijfsleider, aandeelhouder, adviseur, mandataris, of in welke hoedanigheid ook van een vennootschap, maatschap of enig ander onderneming of groepering in welke zin ook, zich( ...)*

---

(1106) B. BELLEN, “Niet-concurrentiebedingen in overname -overeenkomsten, splitsbaarheid en gerechtelijke matiging”, *TRV* 2015, 464.

(1107) N. HALLEMEESCH, “De niet-concurrentieverbintenis bij de overdracht van een handelsactiviteit”, *DAOR* 2013, (18) 33 nr. 40.

(1108) F. PEERAER, “Het Hof van Cassatie erkent en bevestigt de mogelijkheid tot reductie van nietige concurrentiebedingen in het gemeen recht” (noot onder Cass. 25 juni 2015), *TBBR* 2016, (188) 197 nr. 23 (wijst op het kunstmatige van het achterhalen van de partijwil en stelt dat de rechter zeer terughoudend moet zijn om overeenkomsten die deels nietig zijn overeind te houden). Vgl. T. TANGHE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten* (Antwerpen: Intersentia 2015), 225 nr. 212 (bepleit als alternatief voor de hypothetische wil van de partijen om te toetsen welke oplossing het meest in overeenstemming is met de rechtmatige belangen van de partijen. Deze oplossing lijkt echter zoals de auteur zelf toegeeft heel sterk op de traditionele toetsing van de hypothetische partijwil).

(1109) Gent 19 maart 2012, *TRV* 2014, 614, noot B. BELLEN en I. SCHOCKAERT.

*te onthouden van elke deelname in of betrokkenheid bij, op eender welke wijze, het uitvoeren van enige activiteiten die gelijkaardig en/of rechtstreeks of onrechtstreeks concurrerend zijn met deze die door de Vennootschap op 'Datum van Overdracht worden gevoerd nl. het werk van electricien voor het grondgebied West-Vlaanderen'.* Een concurrentiebeding dat uitwerking heeft tot drie jaar na de beëindiging van het mandaat van zaakvoerder in de overgedragen vennootschap werd voldoende beperkt in de tijd bevonden. Het concurrentiebeding was ook beperkt tot een activiteit die rechtstreeks verband houdt met de voorheen uitgeoefende activiteit, namelijk 'het werk van elektriciens'. Gelet op de aard van de activiteiten die partijen uitoefenen, namelijk elektriciteitswerken, werd een concurrentiebeding dat betrekking heeft op het volledige grondgebied West-Vlaanderen niet voldoende beperkt bevonden wat het gebied betreft en bijgevolg in strijd met het principe van vrijheid van handel, nijverheid en arbeid. Een dergelijk gebied overschrijdt op een ruime wijze het gebied dat voor de overnemer noodzakelijk was om het overgedragen cliënteel aan zich te binden. Dat beding heeft tot gevolg dat het voor overlater feitelijk onmogelijk wordt om, zonder een ingrijpende verhuis naar een andere provincie, zijn beroepswerkzaamheden als elektriciens nog uit te oefenen. Het concurrentiebeding werd om die reden nietig verklaard. De rechtbank beperkte het concurrentiebeding tot het grondgebied van Ledegem en Wevelgem. Aangezien de vroegere zetel van de vennootschap in Sint-Ellooï-Winkel (Ledegem) gevestigd was en die zetel onmiddellijk na de overname verplaatst werd naar Moorsele (Wevelgem), kon aangenomen worden dat een dergelijke matiging aan de bedoeling van de partijen beantwoordt(1110).

Soms wordt een strikte interpretatie verdedigd van niet-concurrentiebedingen, gelet op de inperking die zij inhouden op de principiële vrijheid van onderneming(1111). Hiertegen wordt ingebracht dat een rechtsgeldig niet-concurrentiebeding geen strijdigheid oplevert, zodat dit geen restrictieve interpretatie rechtvaardigt. Bovendien kan men zich het nut en de praktische toepasselijkheid van deze interpretatie richtlijn bevragen tegenover de andere interpretatierichtlijnen over de geldigheid van een niet-concurrentiebeding(1112).

**282. RICHTLIJNEN VOOR NEVENRESTRICTIE ALS VEILIGE LEIDRAAD** – Bij gebrek aan meer expliciete richtlijnen, kan het nuttig zijn te refereren aan de richtlijnen van de Europese Commissie met betrekking tot nevenrestricties. Ofschoon die enkel bedoeld zijn voor grote concentraties met een communautaire dimensie, bieden zij ook een nuttig referentiekader voor transacties die de Europese

---

(1110) Kh. Gent (afd. Veurne) 1 maart 2017, *DAOR* 2017, 57.

(1111) G.L. BALLON, "Concurrentieverboden uit de wet of uit de overeenkomst" in *Liber Amicorum Othmar Vanachter* (Antwerpen: Intersentia 2009) (587) 592.

(1112) N. HALLEMEESCH, "Het niet-concurrentiebeding bij de overdracht van een handelsactiviteit", *DAOR* 2013, (18) nr. 101.

drempels niet overschrijden. In acht name van deze regels, impliceert dat dergelijke concurrentiebedingen tenzij uitzonderlijke omstandigheden slechts moeilijk voor betwisting vatbaar zullen zijn(1113).

**283. BEGROTING EN EIGEN KARAKTER VAN SCHADE BIJ SCHENDING VAN NIET-CONCURRENTIEBEDING OVER AANDELEN** – Een volgend aandachtspunt bij niet-concurrentiebedingen van aandelen betreft het feit dat een schending van het concurrentieverbod slechts indirect schade berokkent aan de aandeelhouder. Het is in eerste instantie de vennootschap die schade lijdt t.g.v. de concurrentie en pas onrechtstreeks de aandeelhouder via een waardevermindering. Aandeelhouders beschikken niet over zelfstandige vergoedingsaanspraken tot herstel van de afgeleide schade, d.i. de schade die zij onrechtstreeks leiden door de schade aan het vennootschapsvermogen(1114). De vennootschap zelf is echter geen partij bij de overnameovereenkomst.

In dit opzicht biedt een arrest van het hof van beroep te Brussel een treffende illustratie. In deze zaak meenden de aandeelhouders schade te lijden onder de vorm van een gemist dividend en een waardevermindering. De aandeelhouders beweerden ten eerste dat de schending van het niet-concurrentiebeding een blijvende negatieve impact had op de waardering van de aandelen. Dit werd echter niet bewezen geacht. Als tweede schadepost claimden de aandeelhouders het verlies van winst. De verweerder beweerde dat het hier om tweemaal dezelfde schade ging, maar volgens het hof betrof het een verschillende schadepost. De aandeelhouders stelden dat zij als aandeelhouders aanspraak konden maken op de uitkering als dividend van de winst van de vennootschap (op de gemiste omzet). Deze werd begroot op het bedrag van de gemiste winst na aftrek van de vennootschapsbelasting. De tegenpartij voerde echter aan (en werd hierin ten dele gevolgd door het hof) dat winst in hoofde van de vennootschap niet noodzakelijk een dividenduitkering impliceerde voor haar aandeelhouders. Een uitkering van een dividend moet nog worden beslist indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan (bv. uitkeerbare winst). Het hof oordeelde dan ook dat de aandeelhouders hoogstens konden voorhouden dat zij een kans op dividenduitkering hadden gemist. Deze begrootte de rechter naar billijkheid(1115).

---

(1113) Luik 13 december 2012, *DAOR* 2014, 136; B. BELLEN, “Niet-concurrentiebedingen in overnameovereenkomsten - Europese houvast voor de Belgische praktijk/efficiënte sanctionering” (noot onder arbitrale sententie 1 september 2007), *TRV* 2011, (315) 318-319; Q. SILVESTRE, “Chapitre 5 – Cas particulier: cession d’une entreprise ou d’un fonds de commerce”, in *Les clauses de non-concurrence en droit du travail et en droit économique* (Brussel: Larcier 2020), (235) 239. Vgl. anders: T. BAART, A. VERBIST en S. THIRE, *Het niet-concurrentiebeding in overnameovereenkomsten: op zoek naar een houvast* (Mechelen: Kluwer 2012), 124-125 nr. 25-28 (Europese richtlijnen gaan uit van communautaire dimensie zodat zij niet kunnen getransponeerd worden naar zuiver Belgische mededingingsbeperkende afspraken).

(1114) Cass. 23 februari 2012, ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120223.5, *TRV* 2012, 319, noot J. VANANROYE; Rb. Brussel 3 februari 2011, *TRV* 2011, 199.

(1115) Brussel 17 november 2008, *TRV* 2011, 300.

**284.** SCHADEBEDING WEGENS SCHENDING NIET-CONCURRENTIEBEDING – Om te anticiperen op een begroting naar billijkheid bij schending van niet-concurrentiebedingen is het aan te bevelen dat partijen de schade forfaitariseren in een schadebeding(1116) (art. 1226 e.v. oud BW), zij het dat de rechter dit beding kan matigen (art. 1231 §1 oud BW). De feitenrechtspraak verschaft hier verschillende toepassingen van.

Een handelszaak (zonnecentrum) werd verkocht voor 120.000 EUR. De contractuele waardering van het cliënteel bedroeg 17.671,32 EUR op de totale overnamesom. De overnameovereenkomst bevat een schadebeding van 15.000 EUR voor elke overtreding van het niet-concurrentiebeding: geen enkele nuance is voorzien, geen enkele gradatie is voorzien naar gelang de omvang of de ernst van de inbreuk (bv. in functie van de precieze afstand waarop de handelszaak met miskenning van het niet-concurrentieverbod is gevestigd). De rechtbank hield bij de matiging rekening met het feit dat 1) de betwiste zaak gevestigd is op 7 km afstand wat aanzien kan worden als een minder zware inbreuk in vergelijking met de vestiging van een handelszaak in de onmiddellijke nabijheid van de verkochte handelszaak en 2) de specificiteit van de handelszaak uitgebaat door verweerster (weliswaar met de aanwezigheid of beschikbaarheid van zonnebanken, maar gelieerd aan een wellness- en saunacenter). De rechtbank stelde dan ook vast dat de schadevergoeding gevorderd in functie van het schadebeding – na marginale toetsing van de hoogte ervan – kennelijk het bedrag te boven gaat dat partijen konden vaststellen om de schade wegens niet-uitvoering te vergoeden(1117).

De koopovereenkomst van een handelszaak (kapsalon) bevatte een schadebeding. Het bedrag van het schadebeding was *in casu* het totale overnamebedrag. Het cliënteel was gewaardeerd aan één derde van de overnameprijs. Omdat de verkoper van de handelszaak die het niet-concurrentiebeding schond omwille van persoonlijke omstandigheden (gezondheidsredenen) nooit een volledige reguliere activiteit kon ontwikkelen werd het schadebeding gematigd(1118).

In plaats van of naast een schadebeding wordt de opname van een beding aangeraden dat bepaalt dat de schade die de vennootschap lijdt (t.g.v. concurrentie) wordt gelijkgesteld met de eigen schade van de aandeelhouder. Een andere techniek bestaat erin om het niet-concurrentiebeding te construeren als een beding ten behoeve van een derde van de vennootschap, waarbij de

---

(1116) B. BELLEN, “Niet-concurrentiebedingen in overnameovereenkomsten - Europese houvast voor de Belgische praktijk/efficiënte sanctionering” (noot onder arbitrale sententie 1 september 2007), *TRV* 2011, (315) 326; J. VANANROYE, “Strictly personal, not business: contractuele schade in de vennootschapsfeer” in *Vennootschapsrechtelijke clausules voor het notariaat Liber amicorum Luc Weyts*, 631 (Gent: Larcier 2012), (617) nr. 14. Zie voor een geval waar de schade niet werd gematigd: Gent (7de k.), 17 januari 2011, *TRV* 2014, 618-622.

(1117) Kh. Dendermonde 29 november 2012, *DAOR* 2013, (126) 129, laatste alinea, noot N. HALLEMEESCH.

(1118) Luik 5 november 2013, *DAOR* 2014, 134.

vennootschap gerechtigd is op de schadevergoeding, die door de overnemer als stipulant ten behoeve van de vennootschap kan worden gevorderd(1119).

b)      Rechtsstoornis

**285.** ALGEMENE RECHTSOPVOLGERS/VERKOPER KUNNEN GEEN ZAKELIJKE OF PERSOONLIJKE RECHTEN INROEPEN OP VERKOCHTE ZAAK, TENZIJ BIJ BEDRIEGLIJKE SAMENSPANNING MET KOPER – De vrijwaring tegen rechtsstoornis belet de verkoper (of zijn algemene rechtsopvolger) een zakelijk of persoonlijk recht op de verkochte zaak in te roepen, onafhankelijk van de vraag of hij werkelijk titularis is van dit recht en zelfs al haalt de verkoper dit recht uit een andere titel dan de verkoopovereenkomst of treedt hij op in een andere hoedanigheid. Een dergelijke aanspraak (ook al is zij legitiem) kan niet worden tegengeworpen aan de (onder)verkrijgers of de koper wanneer de rechten (of de goederen) in de koop begrepen zijn. Dit wordt kernachtig uitgedrukt in het volgende adagium: degene die moet vrijwaren, kan niet uitwinnen (*‘Qui doit garantir, ne peut évincer’* of *‘quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio’*). De verkoper is weliswaar niet gehouden tot vrijwaring van de koper voor de uitwinning die het gevolg is van een bedrieglijke samenspanning tussen hem en de koper om de rechten van een derde te schade (*fraus omnia corrumpit*)(1120).

A verkreeg op basis van oplichting een BMW voor 11.000 EUR van B. A verkocht deze auto binnen de vierentwintig uur door aan C die deze op zijn beurt voor de prijs van 5.700 EUR verkocht aan D, een professionele autoverkoper. A vorderde de auto terug. D kon zich niet beroepen op artikel 2279 oud BW daar hij, gegeven de concrete omstandigheden, onmogelijk te goeder trouw kon zijn. De verschillende achtereenvolgende verkopen in zulke korte tijdspanne konden hem immers onmogelijk zijn ontgaan. Een professionele verkoper van auto's heeft namelijk de plicht om zich bij de aankoop te vergewissen of de verkoper wel degelijk eigenaar is. Bovendien wist hij dat de verkoper de dag voordien de auto pas had aangekocht tegen het dubbele van de prijs. Een professionele verkoper moet zich bij de aankoop van een auto immers de aankoopfactuur laten voorleggen precies om de verkoop van gestolen auto's te vermijden of van auto's waarop een voorrecht rust. In zijn vordering eist de koper zelf een schadevergoeding van 25.000 EUR zodat het duidelijk is dat hij de prijs manifest onder de werkelijke waarde verkreeg. Bovendien bleek de auto op het moment van de terugvordering zich niet in het bezit van de koper te bevinden. De vrijwaringsvordering van de koper tegen de verkoper op basis van uitwinning werd verworpen in de mate dat

---

(1119) S. DE DIER en F. PARREIN, “Niet-concurrentie in vennootschappen” in *Vennootschapsrechtelijke clausules voor het notariaat Liber amicorum Luc Weyts* (Gent: Larcier 2012), (617) 663; N. HALLEMEESCH, “Het niet-concurrentiebeding bij de overdracht van een handelsactiviteit”, *DAOR* 2013, (18) 64.

(1120) Cass. 18 juni 1981, *Arr.Cass.* 1980-81, 1218 = *RW* 1982-83, 357; A. CHRISTIAENS EN J. DEL CORRAL, “Art. 1628 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2015), 6.

de verkoper niet gehouden is tot vrijwaring van de koper voor de uitwinning die het gevolg is van een bedrieglijke samenspanning tussen hem en de koper om de rechten van een derde te schaden(1121).

*b. Vrijwaring voor daden van derden*

**286.** INFORMATIEPLICHT/RECHTERLIJKE BIJSTAND EN SUBSIDIAIRE SCHADEVERGOEDING – De vrijwaring voor daden van derden houdt de positieve verplichting in om te (helpen) vermijden dat het ongestoord bezit van de koper wordt aangetast. Concreet impliceert dit dat de verkoper verplicht is om: 1) de koper te informeren over de lasten die het verkochte goed bezwaren; 2) de koper in rechte bij te staan, wanneer hij door een derde dreigt uitgewonnen te worden; 3) (in subsidiaire orde, nadat de rechterlijke bijstand niets opleverde of zinloos bleek te zijn) schadevergoeding te betalen wanneer de koper effectief wordt uitgewonnen. In tegenstelling tot de vrijwaring voor eigen daad, is de verkoper niet gehouden de koper te vrijwaren voor feitelijke stoornissen door derden. Tegen feitelijke stoornissen vindt de koper bescherming in andere rechtsmiddelen zoals in bezitsvorderingen (art. 1370 Ger.W.) of de aansprakelijkheid voor onrechtmatige daad (art. 1382-1383 oud BW)(1122). De verkoper moet enkel instaan voor rechtsstoornissen van derden (art. 1626 oud BW).

Een toepassingsgeval van deze laatste situatie betrof een verkoop met miskenning van het voorkooprecht van de pachter (zie art. 51 Pachtwet). De pachter kan in dit geval de indeplaatsstelling vorderen ongeacht de goede trouw van de (ver)kopers of de instrumenterende ambtenaar. De uitgewonnen kopers te goeder trouw hebben dan recht op schadevergoeding omdat de verkopers hun verbintenis tot vrijwaring tegen uitwinning miskend hebben(1123).

**287.** BESLAG DOOR OVERHEID WEGENS DIEFSTAL IS FEITELIJKE STOORNIS – Een voertuig werd in de maand juni 2013 via het Informex-systeem aangekocht bij een echtpaar dat het voertuig te koop had aangeboden nadat het bij een ongeval beschadigd werd. Uit de gegevens van DIV bleek dat de verkoper het voertuig in september 2011 had ingeschreven in België. De verkopers hadden het voertuig op hun beurt aangekocht in Duitsland. Toen de koper het aangekochte voertuig in juli 2013 in Schiedam (Nederland) bij het keuringsstation van de Rijksdienst voor Wegverkeer aanbood, werd het in beslag genomen door de Nederlandse politie. De auto bleek geseind op verzoek van de Roemeense overheden, met verwijzing naar het misdrijf misbruik van vertrouwen. De kopers baseerden zich voor hun vordering op verborgen gebreken. De rechter herkwalificeerde hun vordering evenwel terecht

---

(1121) Rb. Dendermonde 22 maart 2012, *RW* 2014-2015, 545.

(1122) A.L. VERBEKE, B. TILLEMANS, K. DEWAELE, M. THIELENS, N. VAN DAMME en F. VAN DEN ABEELE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek* (Antwerpen: Intersentia 2020), 42.

(1123) Gent (7de k.) 11 mei 2015, *JDSC* 2017, 65.

als een vordering tot vrijwaring voor uitwinning voor een feitelijke stoornis. De beslaglegging door de onderzoeksrechter of andere gerechtelijke overheden op voertuigen die vermoedelijk voortkomen van diefstal, is in principe namelijk te beschouwen als een daad van de overheid en als een feitelijke stoornis. Indien de wet de koper voldoende middelen aanreikt om de stoornis af te weren, betreft het een feitelijke stoornis en is er geen reden tot vrijwaring, tenzij de stoornis te wijten is aan de verkoper. Het is dus niet voldoende dat de overheid bij de bezitter te goeder trouw van een verloren of gestolen zaak beslag heeft gelegd, opdat hij de vrijwaring wegens uitwinning zou kunnen invoeren tegen zijn verkoper. Zolang de zaak niet door de werkelijke eigenaar wordt gerevindiceerd, geldt het bezit als titel van eigendom tegenover iedereen en is de koper voldoende beschermd. Uiteraard is de revindicatie van de werkelijke eigenaar of van wie zich als zodanig voordoeft te kwalificeren als een rechtsstoornis, zelfs als ze volkomen ongegrond is. De overheid treedt echter niet op als werkelijke eigenaar. Aangezien de koper geen enkele informatie verstrekt over het resultaat van de gerechtelijke procedure van “beklag” en hij niet bewijst dat het voertuig daadwerkelijk ten aanzien van hem werd opgevorderd door een derde die beweert eigenaar te zijn ervan, werd het beslag door de Nederlandse politie in die omstandigheden slechts als een feitelijke stoornis gekwalificeerd waartegen de koper zichzelf kon verzetten via de procedure van “beklag”. Het enkele feit dat het keuringsstation verklaarde dat het voertuig als gevolg van de seining niet kon worden ingeschreven, verantwoordt evenmin dat de verkoper veroordeeld moet worden tot vrijwaring voor uitwinning(1124).

**288. ONTBREKEN STEDENBOUWKUNDIGE VERGUNNING: RECHTSSTOORNIS NIET BEPERKT TOT ZAKELIJKE OF PERSOONLIJKE AANSPRAKEN, OOK ADMINISTRATIEVE BESLISSINGEN** – Lange tijd werd door de meerderheidsrechtspraak en rechtsleer(1125) het standpunt verdedigd dat het ontbreken van een stedenbouwkundige vergunning, die niet gekend of kenbaar werd gemaakt bij de contractsluiting, een verborgen gebrek uitmaakt en geen grond tot vrijwaring wegens uitwinning kon opleveren. Er zou volgens deze opvatting bij het ontbreken van een stedenbouwkundig vergunning geen enkele vordering van de verkopers of geen enkele revindicatie van een derde bestaan die tot doel heeft om de koper, geheel of gedeeltelijk, de eigendom of het gebruik van het verkochte goed te ontfangen(1126). Om de korte termijn van de vrijwaring voor verborgen gebreken te omzeilen of om een exonatieclausule voor

---

(1124) Kh. Gent (afd. Veurne) 7 oktober 2015, *RW* 2016-17, 1312.

(1125) F. ONCLIN, “Chapitre 2 – Eviction” in *Les conséquences civiles des polices administratives sur la vente immobilière* (Brussel: Larcier 2017), (391) 410 nr. 309 die stelt: “Par ailleurs, le vice caché affecte le bien vendu dans ses qualités matérielles (ou juridiques), tandis que la charge non déclarée réduit la jouissance de ce bien en raison d’un droit qui appartient à un tiers en rapport avec cette chose<sup>1443</sup>. Ceci explique, à notre opinion, qu’une infraction d’urbanisme ne peut être qualifiée de charge au sens où l’entend l’article 1626 du Code civil, mais bien de vice caché qui affecte l’immeuble vendu”.

(1126) Luik 10 mei 2012, *TBBR* 2012, 166-175, noot F. ONCLIN.

verborgen gebreken te vermijden, werden desalniettemin vorderingen ingesteld op grond van vrijwaring voor uitwinning. In een arrest van 31 maart 2017 heeft het Hof van Cassatie deze vorderingsmogelijkheid op basis van deze rechtsgrond uitdrukkelijk bevestigd(1127).

*In casu* werd een tuincentrum met serres verkocht. Achteraf bleken de serres enkel vergund voor de kweek van planten, maar niet voor de uitbating van een tuincentrum (waarvoor zelfs geen vergunning kon worden bekomen). De verkoper werd veroordeeld op basis van vrijwaring voor uitwinning. Tegen deze veroordeling stelde de verkoper een voorziening in cassatie in op grond van het feit dat de afwezigheid van een stedenbouwkundige vergunning geen rechtsstoornis zou kunnen uitmaken. Volgens het Hof van Cassatie faalt dit middel naar recht. Een rechtsstoornis ontstaat namelijk van zodra een derde beweert een juridische aanspraak te kunnen laten gelden met betrekking tot de verkochte zaak, waardoor het rustig bezit van de koper over de verkochte zaak wordt gestoord. Het bestaan van een rechtsstoornis beperkt zich evenwel niet tot de gevallen waarin een derde beschikt over een zakelijk of een aan de koper tegenwerpelijk persoonlijk recht. Ook andere juridische aanspraken op de verkochte zaak kunnen een rechtsstoornis uitmaken. Dit is onder meer het geval met overheidsbeslissingen die werden genomen na de verkoop, maar die gebaseerd zijn op een rechtsgrond die dateert van voor de verkoop. Wanneer een stedenbouwkundige vergunning ontbreekt, kan de overheid of de derde-benadeelde een herstellvordering instellen en laten zij daardoor een op een recht gebaseerde aanspraak gelden met betrekking tot de verkochte zaak, waardoor de koper in het rustig bezit van de zaak wordt gestoord. Het gebrek aan een stedenbouwkundige vergunning kan met andere woorden een rechtsstoornis doen ontstaan waarvoor de verkoper vrijwaring verschuldigd is. Volgens sommigen sluit dit de vrijwaring voor verborgen gebreken uit in de mate dat de geest het Burgerlijk Wetboek van 1804 geen cumulatieve vorderingen tot vrijwaring voor verborgen gebreken en vrijwaring voor uitwinning toelaat(1128).

Andere voorbeelden in deze zin zijn een herstellvordering tot afbraak van de bijgebouwen die op de advertentie met betrekking tot de koop waren aangegeven als geschikt voor een fokkerij van paarden; deze bijgebouwen waren niet vergund en een regularisatie werd uitgesloten(1129). De verplichting tot omvorming van een wooneenheid opgedeeld in zes (niet)vergunde stundentenwooneenheden tot drie maakt eveneens een rechtsstoornis uit(1130).

---

(1127) Cass. 31 maart 2017, ECLI:BE:CASS:2017:CONC.20170331.3, *TBBR* 2018, 323, noot F. ONCLIN.

(1128) F. ONCLIN, “Les infractions d’urbanisme et les obligations du vendeur: tour d’horizon de la jurisprudence” in *Actualités en droit des contrats spéciaux* (Limal: Anthemis 2019), 130.

(1129) Luik 7 februari 2011, *JLMB* 2011, 1812.

(1130) Rb. Gent 20 maart 2011, *TBO* 2011, 179.

**289. OPNAME OP LIJST VAN LEEGSTAANDE EN/OF VERWAARLOOSDE BEDRIJFSRUIMTE –** Een bedrijfsruimte werd een eerste keer opgenomen op de lijst van leegstaande en/of verwaarloosde bedrijfsruimtes in 2004 en een tweede keer in 2005. De eerste opname werd gekwalificeerd als een last in de zin van artikel 1626 oud BW die het verkochte onroerend goed ten tijde van de verkoopovereenkomst in 2005 bezwaarde. Het betrof een actuele rechtsstoornis waarvan de oorzaak dateerde van voor de verkoop. Van overmacht is geen sprake. De authentieke akte vermeldde (verkeerdelijk) dat de verkochte fabriek (pas) sinds 27 april 2005 opgenomen was en dat heffing uit dien hoofde slechts verschuldigd is vanaf het kalenderjaar dat volgt op de tweede opeenvolgende registratie. Aangezien die last, althans de eerdere opname in de inventaris in 2004, niet in de verkoopovereenkomst werd opgegeven en daarin door de verkoper integendeel een onjuiste verklaring werd gedaan in verband met de eerste opname, werd de verkoper gehouden tot vrijwaring van de koper tot uitwinning. De beweerde goede trouw van de verkoper (onwetendheid over de opname in 2004) werd als irrelevant beschouwd. De heffing had betrekking op het kalenderjaar 2005 (dus grotendeels op een periode die voorafgaat aan de datum van de verkoopovereenkomst) en vond bovendien haar oorzaak in een gebeurtenis (de opname in de inventaris in 2004) waarvan de geïntimeerde op de hoogte was of minstens moest zijn. In de gegeven omstandigheden is het logisch dat de verkoper die destijds de volle prijs ontvangen heeft, zelf moest instaan voor de fiscale verplichtingen die nog volledig, inherent en voor de fiscus verworven waren in de periode voorafgaandelijk aan de totstandkoming van de overeenkomst(1131).

**290. KENNISGROND TOT UITWINNING KOPER HEFT VRIJWARINGSPLICHT VERKOPER NIET OP –** De gevolgen van de effectieve kennis van de grond tot uitwinning door de koper bij de koop zijn betwist. In dit verband is er een verschil tussen de Belgische en de Franse interpretatie van het Burgerlijk Wetboek van 1804.

Het Franse recht gaat ervan uit dat artikel 1638 oud BW (geen vrijwaring voor zichtbare erfdienstbaarheden) in feite de algemene regel bevat. Het Franse recht breidt deze regel uit naar de lasten, d.w.z. zakelijke of persoonlijke lasten die toegestaan werden aan een derde op het verkochte goed en die het bezit (genot) verstoren, bv. een tegenwerpelijke huur. Bij de uitwinning *sensu stricto*, waarbij de koper het bezit van het verkochte goed wordt ontnomen op grond van een revindicatie door de werkelijke eigenaar of door de uitoefening van de hypothecaire schuldeisers van hun rechten, speelt de kennis van de koper van de grond tot uitwinning enkel een rol in de mate dat de verkoper bij uitwinning geen schadevergoeding verschuldigd is.

Het Belgische recht beschouwt artikel 1638 oud BW als een uitzonderlijke bepaling (enkel voor erfdienstbaarheden). Het Belgische Hof van Cassatie lijkt uit de algemene principes van artikel 1626 oud BW af te leiden dat (met

---

(1131) Antwerpen 3 oktober 2011, *Limb.Rechtsl.* 2012, 126 noot A. CLABOTS.

uitzondering voor de erfdiensbaarcheden) de persoonlijke kennis van de grond tot uitwinning geen impact heeft op de vrijwaringsverplichting(1132). De kennis over een risico op uitwinning die de koper heeft nog vóór het sluiten van de koopovereenkomst, belet in principe niet dat de verkoper nog steeds gehouden is tot vrijwaring wegens uitwinning indien de gevreesde storing effectief zou plaatsvinden. Dit geldt ook wanneer publiciteit verleend werd aan het recht dat resulteerde in de uitwinning(1133). Men kan zich de vraag stellen of deze interpretatie wel geoorloofd is in het licht van het gelijkheidsbeginsel. De vraag rijst immers waarom verkopers van een goed belast met erfdiensbaarcheden anders behandeld moeten worden dan verkopers van een goed belast met andere zakelijke of persoonlijke rechten.

Bij akte overgeschreven op het huidige kantoor Rechtszekerheid werd een ondergrondse inneming verkocht op een perceel en een erfdiensbaarchheid van toe- en doorgang verleend en werd verzaakt aan het recht om op minder dan 1,5 meter van de as van de waterleiding te bouwen of aan te planten. De rechters oordeelden dat “door de publiciteit van de overschrijving in het hypotheekkantoor de verkopers niet ontslagen zijn van kennisgeving aan de kopers”. Deze overschrijving beschermt de verkrijger wel tegen daden van beschikking van de verkoper, maar dient niet om de verkoper te beschermen tegen de eis tot vrijwaring van de koper. De vrijwaringsplicht van de verkoper voor de uitwinning door een derde vervalt dus niet door deze publiciteitsverplichting(1134).

**291. KENNIS HEFT VRIJWARINGSVERPLICHTING OP INDIEN BEDONGEN** – De kennis door de koper van de oorzaak van uitwinning wordt met uitzondering van de erfdiensbaarcheden (art. 1638 oud BW) naar Belgisch recht slechts in aanmerking genomen als zij gekoppeld wordt aan een clause van niet-vrijwaring (art. 1629 oud BW). Met die combinatie wordt gelijkgesteld: de precieze opgave van de last of de oorzaak van de uitwinning in de koopovereenkomst (art. 1636 oud BW)(1135). Wanneer de kennis van de koper contractueel is, met andere woorden wanneer zij specifiek in rekening gebracht is door de

---

(1132) Cass. 30 maart 1860, *Pas.* 1860, I, 156 (de kennis van het bestaan van een hypothecaire schuldvordering door de koper volstaat niet om een vrijwaring voor uitwinning uit te sluiten); Cass. 3 februari 1977, ECLI:BE:CASS:1977:ARR.19770203.3, *Pas.* 1977, 604 (het bestaan van een huurovereenkomst is een last, waarover de koper zich slechts mag beklagen als hem deze last niet werd meegedeeld); Cass. 13 maart 1981, ECLI:BE:CASS:1981:ARR.19810313.7, *Pas.* 1981, 761, (in de koopakte was bedongen dat de verkochte grond vrij van bezetting was na de oogst (maar er rustte een pacht op die tegenwerpelijk was aan de verkrijger); Brussel 11 oktober 2011, *NFM* 2013, 18. Zie ook S. LIEKENS en A. LEMMERLING, “Vrijwaring en exoneration voor erfdiensbaarcheden bij koop” in *De betekenis van erfdiensbaarcheden bij vastgoedtransacties* (Antwerpen: Intersentia 2017), (211) 220 nr. 24.

(1133) Rb. Leuven 16 maart 2006, *NFM* 2007, 304, noot M. COECKELBERGHS.

(1134) Brussel 11 oktober 2011, *NFM* 2013, 18 bevestigt Rb. Leuven 16 maart 2006, *NFM* 2007, 304, noot M. COECKELBERGHS.

(1135) P. GERARD, “De la connaissance personnelle par l’acheteur du risque d’éviction” (noot onder Cass. 13 maart 1981), *RCJB* 1983, (360) 370.

partijen bij de verkoopovereenkomst (bijvoorbeeld wanneer zij het voorwerp van een clause hierover uitmaakt), moet de verkoper niet meer vrijwaren voor uitwinning wanneer de stoornis in kwestie zich voordoet(1136).

Een treffende illustratie betrof de verkoop op 23 december 2005 van een onroerend goed aan een projectontwikkelaar die de bedoeling had om op het goed en op de aanliggende percelen een vastgoedproject te realiseren. Bij de voorbereidingen voor de opmaak van de notariële akte bleek dat er met betrekking tot het goed een geregistreerde handelshuurovereenkomst bestond. De koper gaf toe dat de verkoper meegedeeld had dat er in het goed een kaderwinkel gevestigd was sinds 1 maart 2002. De verkoper had daarbij gesteld dat de huurder enkel in de week, van maandag tot vrijdagmiddag aanwezig was. De geregistreerde en tegenwerpelijke handelshuurovereenkomst voor de kaderwinkel, waaraan pas tegen 1 maart 2011 een einde kon gemaakt worden, is voor de koper een last die iemand beweert te hebben op de verkochte zaak. Zij maakte derhalve een rechtsstoornis uit, die actueel was en haar oorzaak vond voor de verkoop. Het hof van beroep te Gent stelde ter zake: om van vrijwaring vrijgesteld te zijn, dient de verkoper de oorzaak van uitwinning of de lasten die op het goed wegen op te geven en wel speciaal die welbepaalde oorzaak van uitwinning of last waarvoor hij de koper niet wenst te vrijwaren. De omstandigheid dat de koper kennis heeft van de oorzaak van de uitwinning of de last is daarbij onvoldoende om de verkoper van de vrijwaring vrij te stellen. De kennis door de koper wordt maar in aanmerking genomen wanneer deze kennis contractueel is, dit wil zeggen, wanneer de oorzaak van uitwinning of last door beide partijen voor ogen is gehouden of zij het voorwerp heeft uitgemaakt van een bijzonder beding. Aan de aldus begrepen voorwaarde om te kunnen spreken van een ‘opgegeven last’ is ter zake niet voldaan. Door de verkoper werd niet uitdrukkelijk aan de koper meegedeeld dat de kaderwinkel het voorwerp uitmaakte van een handelshuurovereenkomst, de tekst van de handelshuurovereenkomst werd niet meegedeeld en in de optie tot aankoop werd geen melding gemaakt van de handelshuurovereenkomst. In die omstandigheden is er geen opgave gedaan van de specifieke last die op het goed woog in de zin van artikel 1626 *in fine* oud BW. Hoe opmerkelijk het ook moge zijn dat de koper als professioneel projectontwikkelaar niet heeft ingezien dat de huur van de kaderwinkel wellicht een handelshuur was, met alle mogelijke problemen vanden voor beschikbaarheid van het pand, en zij daar geen verdere vragen over heeft gesteld, en het feit dat de koper dit alles had moeten inzien, is niet relevant voor de beoordeling van de vrijwaringsplicht. De kennis van de last door de koper en nog minder het feit dat koper de kennis had moeten hebben van de last, is niet voldoende om de verkoper vrij te stellen van zijn vrijwaringsplicht(1137).

---

(1136) Gent (1ste k.) 28 mei 2009, *T.Ann.* 2009, 244, noot L. VAN DEN BON.

(1137) Ibidem.

c. *Conventionele clauses over vrijwaring*

1) Clausules die de wettelijke vrijwaringsverplichting uitbreiden

**292.** CONTRACTUELE VRIJWARING: INTERPRETATIE – Artikel 1627 oud BW laat de partijen toe in hun overeenkomst af te wijken van de wettelijke regeling inzake vrijwaring. Op het eerste zicht laat artikel 1627 oud BW de partijen volledig vrij de wettelijke regeling uit te breiden of te beperken. Weliswaar is die vrijheid niet onbeperkt. Naar gemeen recht doen overeenkomsten die de wettelijke vrijwaringsverplichting uitbreiden niet zozeer vragen rijzen naar de geldigheid maar wel naar de interpretatie. Deze overeenkomsten kunnen zowel een uitbreiding inhouden van de omvang van de wettelijke vrijwaringsverplichting als van de gevolgen ervan(1138).

Een vrijwaringbeding in de koopovereenkomst bepaalde wat volgt: *“de kopende partij zal het goed aanvaarden in de staat waarin het zich bevindt met alle eraan verbonden erfdienstbaarheden, voordelige en nadelige, zichtbare en niet zichtbare, voortdurende en niet voortdurende, vrij aan haar de nadelige te dulden en de voordelige te doen gelden, doch alles op haar kosten en gevaar.”* De rechtbank van Leuven oordeelde dat vrijwaringsbedingen beperkend moeten worden geïnterpreteerd omdat van het gemeen recht wordt afgeweken. Dit vrijwaringsbeding betreft enkel de erfdienstbaarheden en bevat geen enkele aanwijzing dat de vrijwaring ook kan slaan op de eigendomsoverdracht van de ondergrondse inneming(1139).

In een koopovereenkomst was volgend beding opgenomen: *“De kopers moeten zich gedragen naar alle wetten en besluiten van de bevoegde overheden onder meer aangaande een bouwvergunning, zonder enig verhaal tegen de verkoper en zonder de tussenkomst/waarborg van de verkoper te kunnen invoeren voor het verlies of de onbruikbaarheid van de grond of voor een weigering van bouwtoelating (...) De verkoper verklaart geen waarborg over de mogelijkheid om op het verkochte goed te bouwen of enige vaste of verplaatsbare inrichting die voor bewoning kan gebruikt worden, op te richten”*. De rechter oordeelde niet alleen dat een beroep op dit beding in de omstandigheden van het geval elke zin zou ontnemen, maar ook dat het beding te onduidelijk was om op deze situatie van toepassing te zijn. De rechter oordeelde dat het een vage en algemene stijlclausule betreft die beperkend moet worden geïnterpreteerd. Deze clausule heeft betrekking op de concrete stedenbouwkundige mogelijkheden om te bouwen op de verkochte grond, maar niet op de mogelijkheid tot bouwen *tout court*(1140).

---

(1138) J. GHESTIN en B. DESCHÉ, *Traité des contrats. La vente* (Parijs: LGDJ 1990), 895 nr. 846.

(1139) Rb. Leuven 16 maart 2006, *NFM* 2007, 304, noot M. COECKELBERGHS.

(1140) Rb. Gent 21 april 2009, *T.Aann.* 2009, 236, noot VAN DEN BON.

a) Beding van verkoop “voor vrij en onbelast”

**293.** VERBINTENIS TOT ZUIVERING VAN LASTEN EN INSCHRIJVINGEN – In vele koop-overeenkomsten van onroerend goed wordt de clausule opgenomen dat het goed wordt verkocht ‘voor vrij en onbelast van alle bevoorrechte en hypothecaire schulden en lasten’. Dit beding betekent niet dat op het ogenblik van de koop of het verlijden van de akte het goed vrij en onbelast is. Het laat integendeel verstaan dat er wel degelijk bevoorrechte en hypothecaire lasten, bezwarende in- of overschrijvingen op het goed kunnen wegen, maar het beding behelst de verbintenis dat het goed bij de levering of althans binnen een aanvaardbare termijn daarna van alle inschrijvingen wordt gezuiverd door de verkoper, ter vervulling van zijn verplichting van vrijwaring van de koper voor uitwinning(1141).

Een koper die in een verkoopakte van 24 december 2009 vermeldt dat de verkoop gebeurt als vrij, zuiver, onbezwaard van alle hypotheken, voorrechten en beslagen, daar waar er al op 4 december 2009 een bevel tot voorafgaand onroerend beslag was gegeven, werd aangeklaagd wegens valsheid in geschrifte. Het hof van beroep merkte op dat de akte niet stipuleerde “als vrij, zuiver, onbezwaard van alle hypotheken, voorrechten en beslagen”, maar “voor vrij zuiver en onbezwaard”. De vermelding voor vrij zuiver en onbezwaard veronderstelt niet dat het onroerend goed op het ogenblik van de akte reeds vrij en onbelast is, maar wel dat de verkoper zich ertoe verbindt om het goed op het ogenblik van of onmiddellijk na de akte te zuiveren van de bestaande lasten en inschrijvingen. Van een valse vermelding is geen sprake. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan doordat de verkoper bij het verlijden van de akte verklaarde dat hij geen weet had van beslagen. Het beslag werd immers pas gelegd bij exploit een maand na de notariële akte. Het voorafgaand bevel dat bij exploit van 4 december aan de verkoper werd betekend en op 8 december op het huidig kantoor Rechtszekerheid, werd overgeschreven, kan niet met het eigenlijke beslag worden gelijkgesteld, en dit in weerwil van de juridische gevolgen van de overschrijving (art. 1577 Ger.W.) die overigens facultatief is(1142).

Vermits de levering van het onroerend goed en de prijs die bij het verlijden van de koopakte wordt betaald dienen voor de zuivering, kan in principe moeilijk worden verwacht dat de zuivering al op hetzelfde ogenblik in het bevoegde kantoor Rechtszekerheid wordt gemeld. Voor de ondertekening van de akte was de notaris nog niet in de mogelijkheid om de gelden van de hypothecaire

---

(1141).A. CHRISTIAENS en J. DEL CORRAL, “Art. 1627 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2015), 7.

(1142) Gent (17de k.) 30 juni 2016, *TGR-TWVR* 2017, 30.

schuldeiser over te maken aangezien de aflossing van de hypothecaire schuld van de verkoper gebeurt door de inhouding op de verkoopprijs(1143).

Door het beding verbindt de verkoper zich onmiddellijk het nodige te doen om de bestaande inschrijvingen te doen doorhalen. Het niet-naleven van die verbintenis bij de levering impliceert dat de verkoper tot vrijwaring gehouden is, zonder dat de uitwinning een actueel karakter vertoont(1144). De koper kan zonder voorafgaande ingebrekestelling de ontbinding en/of schadevergoeding vorderen.

**294.** VERPLICHTINGEN NOTARIS BIJ VERKOOP VOOR VRIJ EN ONBELAST – Voor het verlijden van de akte met een beding ‘*voor vrij en onbelast*’ moet de notaris als raadsman van de partijen de mogelijkheid onderzoeken om het goed te zuiveren (onder meer) door betaling van de koopprijs. Zo niet, dan moet hij weigeren om de akte te verlijden. De notaris die weet dat het in de koopakte opgenomen beding ‘*voor vrij en onbelast*’ door de verkoper niet zal kunnen worden nageleefd, begaat een zware fout als hij de koper hierover niet precies inlicht en hem niet wijst op de daaraan gebonden gevaren. De feitenrecht-spraak geeft hier verschillende illustraties van.

Een woonhuis werd bij onderhandse akte met tussenkomst van de notaris verkocht voor vrij en onbelast. Nadien vraagt de notaris een hypothecaire staat aan. Hieruit blijkt dat het onroerend goed was bezwaard door de overschrijving in het hypotheekregister van twee vonnissen van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel tot afbraak en herstel in de vorige toestand betreffende niet geoorloofde bouwwerken. In de mate dat de notaris betrokken was bij de onderhandelingen had hij eerst een hypothecaire staat moet aanvragen. Zonder de kopers hiervan in te lichten heeft hij toch de authentieke akte verleden. Zo heeft hij ten aanzien van de partijen een ernstige beroepsfout begaan waarvoor hij aansprakelijk is op grond van de artikelen 1382 en 1383 oud BW. De notaris is immers ook gehouden om de partijen over het bestaan van de vonnissen tot afbraak en de mogelijke gevolgen ervan tijdig te informeren, en in het raam van zijn bijstandsplicht dient hij mee te werken aan de zuivering van het te verkopen goed. Weigeren de verkopers zulke zuivering of blijkt ze onmogelijk, dan moet hij zijn ambt te weigeren, tenzij de kopers met kennis van zaken niettemin uitdrukkelijk akkoord gaan om het bezwaarde goed te verwerven(1145).

De plicht van de notaris om er voor te zorgen dat het goed vrij en zuiver van hypotheken wordt geleverd aan de koper, bestaat onafhankelijk van de opname

---

(1143) D. VERHOEVEN, E. WILLAERT en C. HEEB, “Hoofdstuk 2 - Foutieve of onvolledige informatie” in *Checklist bij de verkoop van een onroerend goed* (Gent: Larcier 2018), (37) 63 nr. 105.

(1144) P. BRULEZ, “Vrijwaring voor uitwinning” in G.L. Ballon, H. De Decker, V. Sagaert e.a. (eds.), *Koop – Gemeen recht* (Antwerpen: Intersentia 2016), (381) 391.

(1145) Brussel 12 januari 2004, *RW* 2007-08, 7.

van de clause voor vrij en onbelast. De notaris moet er immers voor zorgen dat de aankooptransactie voor de koper een goede afloop kent(1146). De notaris doet hiertoe de nodige opzoeken maar wordt geconfronteerd met diverse dode hoeken in ons hypothecair publiciteitssysteem. Het onroerend goed kan immers voorwerp uitmaken van inschrijvingen die niet gekend zijn door de notaris. Vooraleer de akte te verlijden, vraagt de notaris een hypothecaire staat aan. De hypothecaire staat die de notaris ontvangt, geeft de toestand weer op de dag van de aanvraag en niet op de dag van de verzending (= eerste periode). Ten tweede is er de periode tussen de datum van het hypothecair getuigenschrift en de datum van het verlijden van de akte (= tweede periode). Ten derde is er de periode tussen het verlijden van de authentieke akte en de overschrijving van deze akte (= derde periode)(1147). Deze problemen kunnen slechts ten dele worden gereduceerd. Ten eerste mag er geen te grote periode zijn tussen de datum van de aanvraag van de hypothecaire staat en de datum van het verlijden van de notariële akte. Een verkoop verleden op basis van een getuigenschrift van één maand oud, werd door het hof van beroep te Brussel in een geval aanzien als een professionele fout van de notaris die de rechten van een beslagleggende schuldeiser benadeelt(1148). De eerste en tweede periode kunnen overbrugd worden doordat de notaris op de dag van het verlijden van de authentieke akte officieus (telefonisch) contact opneemt met het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie voor een bijkomende opzoeking. Het bevoegde kantoor draagt hiervoor weliswaar geen enkele verantwoordelijkheid(1149). De notaris zou ook persoonlijk het register kunnen inzien op het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie en vervolgens onmiddellijk op het bevoegde kantoor de akte verlijden en daarna het afschrift neerleggen. Het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie is echter het kantoor van het arrondissement waar het onroerend goed gelegen is. Slechts wanneer het vastgoed gelegen is in het arrondissement van de standplaats van de notaris kan hij de akte op het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie verlijden. Zo niet, dan moet hij beroep doen op een collega conform artikel 5 organieke wet op het notarisambt(1150). De derde periode is sowieso gebonden aan de maximumtermijn van artikel 3.31, § 2 BW (oud art. 2 Hyp.W.) De notaris kan de termijn echter zo kort

---

(1146) Rb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent, 11de kamer), 23 februari 2016, *TGR-TVWR* 2017, (12) 15.

(1147) F. CHAFFART, “Aansprakelijkheidsvordering tegen de instrumenterende notaris wegens het niet verkrijgen van een onroerend goed voor vrij en onbezwaard: een nieuw arrest inzake het dode hoek gevaar”, *TVV* 2010, (42) 44.

(1148) Brussel (1ste k.) 20 januari 2009, *TBO* 2009, 253, noot M. DE CLERCQ. Art. 3f Polis Verzekeringen Notariaat (voorziet in drie maanden als maximumtermijn).

(1149) L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht Deel 1 – Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop* (Mechelen: Kluwer 2018), 162.

(1150) M. DE CLERCQ, “De geldigheidsduur van het hypothecaire getuigenschrift” (noot onder Brussel 20 januari 2009), *TBO*, 2009, 254.

mogelijk houden doordat hij de over te schrijven akte bezorgt per drager (en niet per post). Bovendien zou de notaris (voor zover de financiële toestand inderdaad bijzonder precair is) kunnen wachten met de uitbetaling van de gelden tot aan de effectieve overschrijving. Hij zou dan weliswaar opnieuw een nieuw hypotheccair certificaat moeten vragen. Dit is in de praktijk weliswaar vrij ongebruikelijk en de verkoper vereist in principe betaling bij het verlijden van de authentieke akte(1151).

Een precedent voor de rechtbank van Oost-Vlaanderen betrof een verkoop “voor vrij en onbelast” waar enkele maanden voor het verlijden van de akte door een andere schuldeiser een bevel voorafgaand aan uitvoerend beslag was betekend. Gelet op dit knipperlicht moet de notaris een bijzondere voorzichtigheid aan de dag leggen. De notaris moet er voor zorgen dat het hypotheccair getuig-schrift uitermate recent is vermits een hypotheccaire toestand dagelijks kan veranderen. In de gegeven alarmsituatie werd een hypotheccair getuig-schrift van veertien dagen onvoldoende tijdig beschouwd(1152).

Een precedent over de derde periode van dode hoek betrof volgende zaak. Een koopakte werd verleden op 8 december 1997. De notaris had een aanvullende hypotheccaire staat gevraagd op de dag van het verlijden zelf die bevestigde dat er twee hypotheccaire inschrijvingen waren ten voordele van de Generale Bank. Vervolgens werd de akte overgeschreven op 24 december 1997 in de registers van het huidige kantoor Rechtszekerheid. Tussen het verlijden van de authentieke akte en de overschrijving van de koopakte werd een bevel voor voorafgaandelijk uitvoerend beslag overgeschreven op 10 december 1997. De koopsom was inmiddels al uitbetaald door de notaris aan de verkoper. De koper die de bijkomende schuldeiser had moeten betalen en slechts een deel van dit bedrag van de verkoper had kunnen recupereren dagvaardde de notaris. Ten eerste werd de notaris verweten te lang te hebben getalmd met de overschrijving. De akte werd verleden op 8 december 1997. Zij werd zoals gebruikelijk eerst aangeboden ter registratie. De akte werd geregistreerd op 16 december 1997, wat de verklaring van de notaris dat zij de akte nog de dag zelf van het verlijden ervan of uiterlijk de dag erna bij de registratie heeft binnengebracht, aannemelijk maakt. Vervolgens werd de akte per post verstuurd naar het (toenmalige) hypotheekkantoor, aangezien het goederen betroffen gelegen in Oost-Vlaanderen en dus niet in de direct omgeving van het kantoor van de notaris met standplaats in West-Vlaanderen, waar zij op 24 december 1997, hetzij zestien dagen na de akte werd overgeschreven. De notaris werd geacht zo diligent te hebben gehandeld. Vermits er geen enkele indicatie was dat de verkoper in financiële moeilijkheden verkeerde of dat er geen andere schulden waren dan het hypotheccair gewaarborgd krediet en

---

(1151) T. VAN SINAY, “Schiet (niet) op de pianist. Enkele bedenkingen over notariële aansprakelijkheid en mogelijke lacunes in informatiever-schaffing omtrent onroerende goederen”, *TBBR* 2003, 684.

(1152) Rb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent, 11de k.), 23 februari 2016, *TGR-TVWR* 2017, (12) 15.

de belastingen die via notificaties bekend waren, was er voor de notaris geen enkele reden om de akte niet de gebruikelijke weg te laten volgen. Er was dan ook geen enkele concrete aanleiding om de akte voor registratie en per drager op het huidig kantoor Rechtszekerheid aan te bieden(1153). Ten tweede werd de notaris verweten dat hij de koopsom liet uitbetalen zonder eerst opnieuw de hypothecaire toestand te hebben bekeken. Bij gebreke aan concrete indicaties dat de verkoper in financiële moeilijkheden verkeert, kan van de notaris niet worden verwacht dat hij de koopsom systematisch zou inhouden of zou adviseren deze in te houden tot op het ogenblik van de overschrijving van de akte. De notaris begaat geen fout wanneer hij, in dergelijke omstandigheden, onmiddellijk na het verlijden van de akte de schuldeisers betaalt en het saldo aan de verkoper (of zijn gemachtigde) betaalt(1154).

Sinds 1 januari 2018 moet een notaris het Nationaal Pandregister raadplegen. Eventueel kan op een roerend goed, geïncorporeerd in het onroerend goed, een pand wegen of zelfs een eigendomsvoorbehoud. Dit kan eerder geregistreerd zijn dan een hypothecaire inschrijving en op deze wijze voorgaan. Dit kan slaan op zonnepanelen, boilers, warmtepompen, thuisbatterijen, publiciteitspanelen of industrieel materiaal(1155).

b) Beding van verkoop ‘vrij en onbelast’

**295.** VERBINTENIS DAT GEEN ENKELE INSCHRIJVING IS GENOMEN – Het beding dat het goed wordt verkocht ‘*vrij en zuiver van alle voorrechten en hypotheken*’ is strenger dan de verkoop ‘*voor vrij zuiver van alle voorrechten en hypotheken*’. Hierdoor bevestigt de verkoper dat er geen enkele inschrijving is genomen(1156). Dit betreft niet alleen de afwezigheid van zekerheden, beslagen of hypotheken maar ook van herstellvorderingen. De rechtspraak verschaft hiervan verschillende toepassingen.

Zo werden bij het verlijden van de notariële akte van verkoop van een appartement de kopers geconfronteerd met een kantmelding die refereerde aan een nog niet uitgevoerde herstelmaatregel met betrekking tot de verwijdering en afvoering van een hoeveelheid grond in de tuin. De notaris kon de akte pas

---

(1153) Gent 27 november 2008, *T.Not.* 2009, 368; vergelijk in dezelfde zin de uitspraak in eerste aanleg: Rb. Kortrijk 23 januari 2006, *TVV* 2010, 38 (een tijdsverloop van een tweetal weken tussen het verlijden van de authentieke akte en de overschrijving ervan is geenszins laattijdig en abnormaal rekening houdend met de notariële praktijk en rechtspraak).

(1154) Gent 27 november 2008, *T.Not.* 2009, 368; vergelijk Rb. Kortrijk 23 januari 2006, *TVV* 2010, 38. Nergens is erin voorzien dat de notaris in de periode na het verlijden van de akte en voor de overschrijving van de akte nog een actieve onderzoeksplicht zou hebben.

(1155) F. HELSEN, “Onroerendmaking van roerend onderpand: opgepast voor de nieuwe dode hoek”, *Nieuwsbrief Notariaat* 2017, (1) nr. 8; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht Deel 1 – Verkoop uit de hand – Vrijwillige openbare verkoop* (Mechelen: Kluwer, 2018), 162.

(1156) A. CHRISTIAENS en J. DEL CORRAL, “Art. 1627 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2015), 10.

verlijden op voorwaarde dat de kopers een bijkomende akte ondertekenden op grond waarvan zij zich ertoe verbonden om zelf de herstelmaatregel uit te voeren. De kopers weigerden dit te doen en vorderden de gedwongen uitvoering van de overeenkomst. Daarop werden de verkopers onder verbeurte van een dwangsom verplicht om het goed te leveren zonder kantmelding binnen de vier maanden vanaf het vonnis. De koper kregen bovendien hun bezettingsvergoeding terug(1157).

Indien blijkt dat het goed toch niet vrij is van inschrijvingen, is de verkoper onmiddellijk, zonder ingebrekestelling, vrijwaring verschuldigd en is dit een grond tot ontbinding van de koop wegens wanprestatie en/of schadevergoeding voor de laattijdige handlichting(1158). Zo nam NV BASF de goederen van twee vennootschappen over van een commissaris inzake opschorting. De koopovereenkomst bepaalde “*quittes et libres de toute charge généralement quelconque en sorte que l’acheteur ne puisse être inquiété en quelque manière que ce soit par un créancier qui ferait valoir des droits réels ou personnels*”. Na de ondertekening van de koopovereenkomst bleek dat twee fabricageprocédés die noodzakelijk waren voor de exploitatie van de twee overgenomen onderneming eigendom te zijn van derden en dat de verworven vennootschappen niet beschikten over een licentie die noodzakelijk was voor het gebruik van deze procédés. Gelet op het beding “*vrij en onbelast*” betrof het een actuele rechtsstoornis waarvoor de verkoper vrijwaring verschuldigd is(1159). De kopers namen na verwittiging van de vereffenaars van de overgedragen vennootschap contact op met deze vennootschappen die octrooihouders van het fabricageprocédé waren. De vereffenaars werden op de hoogte gehouden van de onderhandelingen en BASF slaagde erin de oorspronkelijk geëiste royalty’s voor de licentie aanzienlijk te verminderen. Op basis van de vrijwaring voor uitwinning bekwam de BASF voor de gedeeltelijke uitwinning een schadevergoeding voor de verliezen wegens de uit te keren royalty’s(1160).

## 2) Clausules die de wettelijke vrijwaringsverplichting beperken

**296.** VERBOD OP UITHOLLING VRIJWARINGSVERBINTENIS – De specifieke niet-vrijwaringsclausule mag de verbintenissen niet in die mate beperken dat het iedere betekenis aan het contract ontnemt, in die zin dat de essentiële doelstelling van het contract wordt uitgehold. Een illustratie betrof een koop van een perceel waarvan de koopovereenkomst stelde dat zij geschikt was voor de oprichting van een meergezinswoning met vier privatieve gedeelten. Kort na het verlijden van de koopakte werd door de aanpalende eigenaars

---

(1157) Gent 14 juni 2018 en Rb. Gent 3 januari 2017 in M. DEWEIRDT “Wie een appartement verkoopt met een herstelverplichting speelt beter open kaart”, *Storm* 2019 (4), 25.

(1158) A. CHRISTIAENS en J. DEL CORRAL, “Art. 1627 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2015), 10.

(1159) Ibidem.

(1160) Bergen 7 oktober 2008, *IRDI* 2009, 337, noot J. WILLEME.

een procedure gestart bij de Raad van State tot schorsing en vernietiging van de stedenbouwkundige vergunning. De gemeente wachtte de afloop van de procedure niet af en trok de stedenbouwkundige vergunning in wegens strijdigheid met het bijzonder plan van aanleg dat enkel de bouw van eengezinswoningen voorzag. De koopovereenkomst bevatte een beding *“dat de kopers zich moeten gedragen naar alle wetten en besluiten van de bevoegde overheden onder meer aangaande een bouwvergunning, zonder enig verhaal tegen de verkoper en zonder de tussenkomst/waarborg van de verkoper te kunnen invoeren voor het verlies of de onbruikbaarheid van de grond of voor de weigering van de bouwtoelating”*. De overeenkomst bepaalde verder onder de hoofding ‘ruimtelijke ordening en stedenbouw’ dat de verkoper verklaarde geen waarborg te geven over de mogelijkheid om op het verkochte goed te bouwen of enige vaste of verplaatsbare inrichting, die voor bewoning kan worden gebruikt, op te richten. De rechter stelde *“dat het gaat om een vrij gebruikelijke doorsnee clause die aangeeft dat de verkoper geen sluitende garanties kan bieden over de stedenbouwkundige mogelijkheden om te bouwen op het verkochte goed. De stedenbouwkundige overheid voert dienaangaande een zeker beleid en behoudt, mits een afdoende motivering, een beoordelingsvrijheid bij het al dan niet verlenen van een stedenbouwkundige vergunning. Het gaat er enkel om dat niet de verkoper maar enkel de stedenbouwkundige overheid een vergunning kan verlenen om te bouwen, zonder dat de verkoper die beoordelingsvrijheid op zich moet nemen”*. Gelet op de duidelijk omschreven bedoeling van de koper (bouw van een meergezinswoning), kon de verkoper zich volgens de rechter niet beroepen op deze stijlclause voor de bij de verkoop opgedoken stedenbouwkundige perikelen die de oprichting van een meergezinswoning onmogelijk maakten. De mogelijkheid om de bedoelde meergezinswoning op te richten was dermate essentieel dat deze exonerationeclausule elke zin aan de overeenkomst zou ontnemen. Nu de stedenbouwkundige perikelen terug te brengen zijn tot een miskennis van het toepasselijke plan van aanleg, perikelen die de verkoper kennelijk had kunnen voorzien, getuigt een beroep van de verkoper op de exonerationeclausules in deze context bovendien van manifeste kwade trouw/rechtsmisbruik(1161).

Een ander geval betrof de verkoop in 2006 van een stuk grond gelegen in een verkavelingsvergunning, waarvan achteraf bleek dat de verkavelingsvergunning vervallen was zodat geen bouwvergunning kon worden verleend. Op 1 september 2009 is, tijdens de procedure, de (nieuwe) Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening in werking getreden. Met toepassing van artikel 7.5.6 VCRO werd de verkavelingsvergunning van 12 februari 1974 door de gemeente niet (meer) als vervallen beschouwd. De procedure tot wijziging van de verkavelingsvergunning werd door de kopers gereactiveerd, waarna de gemeente de gewenste wijzigingsvergunning alsnog heeft afgeleverd op 3

---

(1161) Rb. Gent (14de k.) 21 april 2008, *T.Aann.* 2009, 236.

februari 2010. Zowel de onderhandse akte(1162) als de authentieke koopakte bevatten een exonerationbeding m.b.t. de stedenbouwkundige vergunning. De notariële akte bepaalde: “*De verkoper in deze verklaart dat bij gebrek aan een stedenbouwkundige vergunning of aan een attest dat laat voorzien dat dergelijke vergunning zou kunnen verkregen worden, aan de koper geen verzekering kan gegeven worden omtrent de mogelijkheid om op de onbebouwde gedeelten van het goed te bouwen of daarop enige vaste of verplaatsbare inrichting die voor bewoning kan worden gebruikt op te stellen.*” en “*De koper zal zich moeten gedragen naar alle wetten en besluiten van de bevoegde overheden met het oog op gebeurlijke onteigening, rooilijn, urbanisatie of stedenbouwkundige vergunning zonder voor verlies of onbruikbaarheid van de grond, voor weigering van bouwtoelating of anderszins enig verhaal tegen de verkoper te kunnen uitoefenen, of zijn tussenkomst of waarborg te kunnen inroepen*”. De kopers vorderden schadevergoeding op basis van vrijwaring voor uitwinning. Anders dan de kopers voorhielden, achtte de rechtbank de (exoneratie-)clausules, bedongen in het voordeel van de verkopers, niet van aard om de inhoud van het contract geheel onderuit te halen. De verkopers waren en blijven immers hoe dan ook verplicht om de eigendom en het bezit van de grond over te dragen aan de kopers – ongeacht de stedenbouwkundige bestemming ervan, waarvoor (enkel) het risico conventioneel ten laste van de kopers werd gelegd. Deze (exoneratie)clausules zijn dan ook volkomen rechtsgeldig. De rechtbank achtte een nietigverklaring op grond van dwaling over de zelfstandigheid van de zaak wel mogelijk, maar *in casu* werd dit niet gevorderd(1163).

### § 3. VRIJWARING VOOR VERBORGEN GEBREKEN

#### a. Toepassingsgebied vrijwaring voor verborgen gebreken

**297.** VRIJWARING VOOR VERBORGEN GEBREKEN BIJ FAILLISSEMENT – Het faillissement kan een impact hebben op de mogelijkheid om de vrijwaring voor verborgen gebreken in te roepen.

Een eerste hypothese betreft de situatie waar de koop gesloten werd door de gefailleerde voorafgaandelijk aan het vonnis dat het faillissement uitspreekt waarbij de gefailleerde kwijtschelding van de restschulden verkrijgt (art. XX.173 WER). De schulden van de massa die ontstaan na het vonnis van faillietverklaring vallen niet onder de kwijtschelding. De vraag is of de verbintenis tot vrijwaring, die opduiken na het vonnis tot faillietverklaring, hieronder

---

(1162) In de koopakte verklaarde de koper dat zij “*mocht het verkochte goed getroffen worden door enig besluit van de bevoegde overheid inzake gehele of gedeeltelijke onteigening, rooilijnen betreffende de voor- of achterbouw, ruimtelijke ordening of stedenbouw, of door enig ander overheidsbesluit of reglement, zich [zouden] gedragen naar al die voorschriften zonder verhaal tegen de verkoper[s] en makelaar wegens verlies van grond, weigering van bouwvergunning of om welk*”.

(1163) Rb. Gent 31 mei 2011, *TMR* 2012, 66.

valt. De gebreken moeten sowieso in de kiem bestaan voor het sluiten van de koop of ten laatste voor de overgang van het risico. In de mate dat het bestaan van vrijwaringsverbintenis en niet het inroepen ervan maatgevend is, kan de kwijtschelding aldus de vrijwaringsverbintenis van de gefailleerde niet opeisbaar maken(1164).

Een tweede hypothese betreft een verkoop gesloten door een curator. Dit is per hypothese een verkoop na het vonnis van faillietverklaring. De vrijwaringsregeling voor verborgen gebreken is evenmin als de benadeling voor meer dan zeven twaalfden (art. 1684 oud BW) van toepassing op de verkoop op rechterlijk gezag (art. 1649 oud BW). Een gelijkaardige uitsluiting vindt men voor de niet-conformiteit bij de consumentenkoop (art. 1649*bis* oud BW). De uitsluiting van de vrijwaring voor verborgen gebreken wordt geacht betrekking te hebben op de gegrondheid en niet op de ontvankelijkheid van de vordering(1165).

Verschillende (drog)redenen worden aangehaald ter rechtvaardiging van de niet-toepasselijkheid van de regels over vrijwaring voor verborgen gebreken: i) ruime publiciteit dat het onderzoek van het goed door de liefhebbers zou bevorderen en de tussenkomst van het gerecht die onwetende koper zou beschermen(1166). Het wordt weliswaar betwijfeld of de formaliteiten een afdoende bescherming bieden(1167); ii) het feit dat de verkoopprijs bij een gerechtelijke verkoop meestal lager ligt dan de werkelijke waarde: dit wordt weliswaar een *selffulfilling prophecy* in de mate dat de kopers de afwezigheid van vrijwaring bijkomend zullen verdisconteren in hun prijs(1168); iii) het gedwongen karakter van de verkoop waarvoor de verkoper zelf niet opteert. Dit impliceert een afwezigheid van fraude en bedrog(1169). De verbintenis tot vrijwaring voor verborgen gebreken geldt echter zowel bij de goede als de kwade trouw van de verkoper; iv) het niet nutteloos verloren laten gaan van de hoge kosten verbonden aan een gerechtelijke openbare verkoop die meestal reeds hoger liggen dan een gewone verkoop en die teniet gaan wanneer die

---

(1164) F. GEORGE, “Le sort des actions en garantie du contrat de vente après la faillite”, *TBH* 2016, (189) 192 nr. 11 die hierbij per analogie verwijst naar Cass. 4 februari 2011, ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110204.6 (*Arr.Cass.* 2011, 411 = *Pas.* 2011, 438 = *RW* 2011-12, 488, noot R. HOUBEN = *TBH* 2011, 877). Dit arrest stelt dat bij wederkerige overeenkomsten de exceptie van niet-uitvoering, het ontbindingsrecht in geval van wanprestatie krachtens artikel 1184 oud Burgerlijk Wetboek en de daarop gesteunde vordering tot schadevergoeding inherent aan de rechtsverhouding zijn en geacht worden van bij de aanvang te bestaan ongeacht het tijdstip waarop de contractspartij er een beroep op doet.

(1165) Rb. Brussel 15 januari 2008, *RNB* 2013, 292; F. GEORGE, “Le sort des actions en garantie du contrat de vente après faillite”, *TBH* 2016, (189) 194 nr. 16.

(1166) G. BELTIJENS, *Encyclopédie de droit civil belge*, V (Brussel: Bruylant 1906) 256 nr. 1.

(1167) F. GEORGE, “Le sort des actions en garantie du contrat de vente après faillite”, *TBH* 2016, (189) 194 nr. 17.

(1168) J. DE CONINCK, “Art. 1649 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2003), 3.

(1169) J. HUET, “Art. 1641 à 1649 – Vente - Garantie légale contre les vices caches- Domaine de la garantie”, *Jurisclasseur Civil Code*, Fasc. 20 (Geactualiseerd tot 2018), nr. 98.

wordt ontbonden en v) het feit dat de schuldeisers in de meerderheid van deze verkopen recht hebben op de prijs, zodat men bij een ontbinding de opbrengst van de verkoop zou moeten terugvorderen van een groot aantal personen. De pertinentie van deze redenen voor de uitsluiting van vrijwaring wordt in de rechtsleer heel kritisch onthaald, zodat de vraag rijst of deze afwijkende regeling voor de vrijwaring voor verborgen gebreken (in vergelijking met de gemeenrechtelijke conforme levering en de vrijwaring voor uitwinning) de toets van het gelijkheidsbeginsel wel zou doorstaan(1170).

**298. KOOP OP RECHTERLIJK GEZAG** – Onder koop op rechterlijk gezag worden begrepen de verkopen die op grond van de wet enkel op rechterlijk gezag kunnen plaatsvinden, waarbij de tussenkomst van de rechter het gebrek aan toestemming of bekwaamheid van degene wiens goed wordt verkocht opvangt, met uitsluiting van de verkopen waarvoor de partijen vrijwillig voor de gerechtelijke vorm hebben geopteerd(1171). Het betreft zowel een koop die uitsluitend door het gerecht wordt bevolen alsook waarvoor een rechterlijke machtiging wordt gegeven(1172). Een verkoop door een curator betreft een verkoop onder rechtelijk gezag(1173). Het betreft inderdaad een verkoop waar de verkoper gedwongen wordt te verkopen. Om de onroerende goederen openbaar te verkopen moet de curator de machtiging bekomen van de rechter-commissaris (art. 1190 Ger.W.) of om ze uit de hand te verkopen van de rechtbank zelf (art. 1193<sup>ter</sup> Ger.W.). Bij afwezigheid van machtiging is de verkoop nietig. De vraag is of men, als men zich niet op nietigheid beroept, wel op de vrijwaring voor verborgen gebreken zou mogen beroepen, omdat dit geen verkoop op rechterlijk gezag uitmaakt(1174).

Ook de vrijwillige verkopen op initiatief van de (vertegenwoordiger van de) eigenaar ressorteren onder het toepassingsgebied van artikel 1649 oud BW voor zover zij volgens de wet verplicht in de gerechtelijke vorm moeten plaatsvinden(1175).

Het betreft onder meer i) koop van onroerende goederen die geheel toebehooren aan minderjarigen, vermoedelijk afwezigen of beschermde personen die

---

(1170) C. ALTER en M. THÜNGEN, “Les effets de la vente – section 2. Les obligations du vendeur”, in *Manuel de la vente* (Waterloo: Kluwer 2010), (186) 210 nr. 426; F. GEORGE, “Le sort des actions en garantie du contrat de vente après faillite”, *TBH* 2016, (189) 195 nr. 18; S. MARYSSE, “Art. 1649 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2016), nr. 5.

(1171) F. GEORGE, “Le sort des actions en garantie du contrat de vente après faillite”, *TBH* 2016, (189) 195 nr. 19; S. MARYSSE, “Art. 1649 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2016), nr. 5.

(1172) Bergen (7de k.)14 mei 2009, *JLMB* 2009, 1752; B. KOHL, *La vente immobilière. Chronique de jurisprudence 1990-2010* (Brussel: Larcier 2012), 282 nr. 163.

(1173) Kh. Gent (afd. Kortrijk) (2de k.) 20 juni 2018, *TGR-TWVR* 2018, 231.

(1174) F. GEORGE, “Le sort des actions en garantie du contrat de vente après faillite”, *TBH* 2016, (189) 199 nr. 27.

(1175) Ibidem, 196; S. MARYSSE, “Art. 1649 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2016), nr. 7.

krachtens artikel 492/1 oud BW onbekwaam werden verklaard om onroerende goederen te vervreemden (art. 1186 Ger.W.); ii) verkoop van onroerende goederen die in mede-eigendom toebehoren aan minderjarigen, vermoedelijk afwezigen, beschermde personen die krachtens artikel 492/1 oud BW onbekwaam werden verklaard of personen die geïnterneerd zijn door de wet op de bescherming van de maatschappij (art. 1187 Ger.W.); iii) de verkoop van onroerende goederen die geheel of in mede-eigendom behoren tot onbeheerde nalatenschappen of een nalatenschap aanvaard onder voorrecht van boedelbeschrijving (art. 1189 en art. 1189/1 Ger.W.); iv) de verkoop van onroerende goederen door de curator van het faillissement mits machtiging door de rechter-commissaris (art. 1190 Ger.W.) (1176); v) de verdeling van onverdeelde onroerende goederen indien niet alle mede-eigenaars met een minnelijke verdeling instemmen (art. 1207 -1211 Ger.W.), alsook indien de rechter de minnelijke verdeling niet goedkeurt (art. 1206, lid 6 Ger.W.). Voor roerende goederen kan men onder meer verwijzen naar de verkoop bedoeld in artikel 410 oud BW en artikel 1194 Ger.W.

**299. INFORMATIEPLICHT VAN INSTRUMENTERENDE NOTARIS GELDT ONVERMINDERD BIJ VERKOOP OP RECHTERLIJK GEZAG** – Het artikel 1649 oud BW resulteert niet in een beperking van de informatieverplichting van de instrumenterende notaris en evenmin in een ontheffing van zijn aansprakelijkheid (1177). In het kader van een openbare verkoop op beslag heeft de aangewezen notaris slechts een zeer beperkte adviesplicht. De notaris heeft meestal geen voorafgaandelijk contact met de personen aan wie het goed wordt toegewezen, tenzij die voorafgaandelijk om informatie verzochten. De plicht tot onderzoek dwingt de notaris niet om ter plaatse te gaan controleren of een bouwwerk niet werd opgericht met schending van de geldende reglementering (1178).

*b. Toepassingsvoorwaarden vrijwaring*

**300. OVERZICHT** – De vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken bestaat wanneer het *verkochte* goed behept is met een *gebrek* dat *verborgen* en *ernstig* is en dat (minstens in de kiem) *bestaat op het ogenblik van de koop*. Deze voorwaarden worden achtereenvolgens geïllustreerd met rechtspraak uit de besproken periode.

---

(1176) Kh. Gent (afd. Kortrijk (2de k.) 20 juni 2018, *TGR-TWVR* 2018, 231; F. GEORGES, “Le sort des actions en garantie du contrat de vente après faillite”, *TBH* 2016, (189) 199-200 nrs. 29-31; Vergelijk in dezelfde zin: Frankrijk: J. HUET, “Art. 1641 à 1649 – Vente - Garantie légale contre les vices cachés - Domaine de la garantie”, *Jurisclasseur Civil Code*, Fasc. 20 (Geactualiseerd tot 2018), nr. 100.

(1177) S. MARYSSE, “Art. 1649 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2016), nr. 12.

(1178) Rb. Brussel 15 januari 2008, *RNB* 2013, 292.

1) Intrinsiek of functioneel gebrek

**301.** DUBBELE NOTIE ‘GEBREK’ – Het (oud) Burgerlijk Wetboek bevat geen definitie van het gebrek dat de verkoper tot vrijwaring verplicht. In de loop van de geschiedenis blijken er (historisch) twee opvattingen gegroeid die rechtspraak en rechtsleer vandaag algemeen aanvaarden.

Ook in de besproken periode bevestigt het Hof van Cassatie deze tweeledige invulling van het gebrek in verschillende arresten, telkens met de volgende treffende omschrijving: *“Een gebrek in de zin van artikel 1641 Burgerlijk Wetboek is een intrinsiek of functioneel gebrek dat hetzij het normaal gebruik van de zaak in de weg staat, hetzij het gebruik waartoe de zaak is bestemd dusdanig vermindert dat de koper, mocht hij het gebrek hebben gekend, de zaak niet of slechts voor een mindere prijs zou hebben gekocht. Het behoort aan de rechter te oordelen of het gebrek het gebruik van de zaak in de weg staat dan wel het gebruik waartoe de zaak is bestemd wezenlijk vermindert”* (1179). Ook bodemrechtspraak past deze klassieke definitie in de besproken periode onverkort toe (1180). De concrete invulling van deze definitie gaf aanleiding tot veel rechtspraak, die hieronder wordt aangehaald.

a) Conceptuele opvatting

**302.** ABNORMAAL KENMERK DAT RESULTEERT IN WAARDEVERMINDERING – Een intrinsiek gebrek is een afwijkend kenmerk dat te wijten is aan de structuur of de samenstelling van de verkochte zaak dat ieder normaal gebruik onmogelijk maakt of in ernstige mate belemmert. Het betreft dus niet de situatie waarin de waarde van het verkochte goed lager is dan de betaalde prijs, zoals een vermindering van de herverkoopwaarde van een voertuig (1181). Een arrest van 9 mei 2016 van het Hof van Cassatie illustreert dit. Het betrof een tweedehandsauto waarvan de kilometerstand afweek van de werkelijk afgelegde afstand. Het bestreden arrest oordeelde: *“Een gebrek is een abnormaal kenmerk dat het normaal gebruik van de zaak aantast of in de weg staat. Op zich is een welbepaalde kilometerstand geen gebrek, het is geen abnormaal kenmerk. Te dezen was de afwijking tussen de stand op de teller en de werkelijk afgelegde afstand (ongeveer 46.000 km) niet van die aard dat de normale*

---

(1179) O.m. Cass. 19 oktober 2007, AR C.04.0500.F-C.05.403.F, ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071019., *Arr.Cass.* 2007, 1973 = *JLMB* 2008, 1202 = *Pas.* 2007, 1826, noot F. GLANDSDORFF = *RCJB* 2010, 5, noot F. GLANDSDORFF = *TBH* 2008, 152, noot H. DE WULF; Cass. 9 mei 2016, ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160509.4, *RW* 2017-18, 336, noot S. MEYS.

(1180) O.a. Antwerpen 8 februari 2017, *NJW* 2017, 746, noot P. BRULEZ; Brussel 1 april 2009, *T.Not.* 2010, 91; Kh. Gent (afd. Veurne) (6de k.) 1 maart 2017, *DAOR* 2017, 57; Kh. Brussel NL (8ste k.) 5 april 2018, *TBBR* 2019, 139, noot C. STAUDT. Met dezelfde vaststelling: L. SIMONT en P.A. FORIERS, “Examen de jurisprudence (1992-2010) – Les contrats spéciaux (suite), *RCJB* 2014, (725) 728 nr. 61.

(1181) Kh. Brussel NL (8ste k.) 5 april 2018, *TBBR* 2019, 139, noot C. STAUDT.

*gebruiksverwachting in belangrijke mate werd aangetast. De afwijking heeft enkel een economische betekenis, en kan niet als een gebrek in de zin van art. 1641 BW beschouwd worden*". Tegen deze beslissing werd een voorziening in cassatie ingesteld. Het Hof overwoog hierbij dat *"in zoverre het onderdeel ervan uitgaat dat van zodra een kenmerk van de zaak de economische waarde ervan dusdanig aantast dat, mocht de koper dit kenmerk hebben gekend, hij de zaak niet of slechts aan een mindere prijs zou hebben gekocht, er sprake is van een gebrek in de zin van artikel 1641 Burgerlijk Wetboek, ook indien dit kenmerk niet van aard is het gebruik waartoe de zaak is bestemd wezenlijk te verminderen, faalt het naar recht"*(1182). Deze conceptuele opvatting wijkt af van het gemeen aansprakelijkheidsrecht. Onder het gemeen aansprakelijkheidsrecht volstaat het dat het gepresteerde beantwoordde aan het overeengekomene, zonder dat die tekortkoming verband moet houden met een conceptiefout(1183).

**303.** GEBREK IN STRUCTUUR OF SAMENSTELLING DIE ZAAK ONGESCHIKT MAAKT VOOR NORMALE BESTEMMING – De verkoper is slechts tot vrijwaring gehouden in de mate dat de zaak dermate is aangetast dat ze gedeeltelijk of volledig ongeschikt is voor het gebruik waarvoor men haar in principe gewoonlijk bestemt, of dit gebruik zodanig verminderen dat de koper, indien hij het gebrek had gekend, de zaak niet of slechts voor een mindere prijs zou hebben gekocht. Het volstaat dat het aangekochte goed in de staat waarin het werd gekocht gedurende een min of meer lange tijd ongeschikt was voor haar bestemming. Het is irrelevant dat dit gebrek zich slechts manifesteert in bepaalde omstandigheden die deze effecten genereren of dat de technische oorzaak ervan niet precies kan worden bepaald, op voorwaarde dat het gebrek wel degelijk resulteert uit de zaak of een van haar componenten. Men vergelijkt de geleverde zaak als het ware met het typemodel dat men zich van een dergelijke verkoper voorstelt en stelt zo vast dat er iets schort aan de samenstelling (zoals constructiefouten) of de structuur waardoor het product ongeschikt wordt voor het normaal gebruik. Derhalve is het de zaak zelf die aangetast is. Een intrinsiek gebrek kan dus niet het gevolg zijn van het recht van een derde. Zo leverde het feit dat een tweedehands voertuig dat naderhand gestolen bleek te zijn zodat het niet kon worden ingeschreven, geen intrinsiek gebrek op. Het beweerde 'gebrek' schuilde immers niet in de afwezigheid van een of andere hoedanigheid in de zaak zelf die haar ongeschikt maakt voor haar gebruik(1184). Hierna volgen illustraties uit de besproken periode van gevallen die al dan niet als intrinsieke gebreken worden beschouwd, geklasseerd volgens de zaak waarop ze betrekking hadden:

---

(1182) Cass. 9 mei 2016, AR C.14.0404.N, ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160509.4, *RW* 2017-18, 336, noot S. MEYS = *TBO* 2016, 556.

(1183) P. BRULEZ, *Koop en Aanneming: Faux amis?* (Antwerpen: Intersentia 2015), 450-451 nr. 493.

(1184) Kh. Gent (afd. Veurne) 7 oktober 2015, *RW* 2016-17, 1312.

*Bloedmeel* – bloedmeel dat werd toegediend als bijmesting voor komkommers en dat voldoet aan alle waarborgen die conform het geldende Koninklijk Besluit op het etiket werden vermeld, levert geen verborgen gebrek op(1185);

*Brandstof* – aanwezigheid van regenwater in diesel waardoor een voertuig in panne viel door de schade die dat veroorzaakte aan het brandstofinjectiesysteem. De vervuiling van de diesel maakt deze ongeschikt voor het gebruik waartoe ze bestemd is. Met regenwater vervuilde diesel is dan ook behept met een verborgen gebrek(1186);

*Diskettes* – geformatteerde diskettes, waarop de verkoper een boekhoudkundig programma verdeelt dat een virus Tequila bevat dat het gebruik van andere programma's van de koper aantast, zijn behept met een intrinsiek gebrek(1187);

*Flesje* – de ontploffing van een flesje zonder dat dit veroorzaakt wordt door de wijze waarop het bewaard werd, veronderstelt eveneens een intrinsiek gebrek(1188);

*Lift* – een lift die niet bedraad is conform de Europese normen. Dit veroorzaakt kortsluiting waardoor een relais en ook de wikkelingen van de motor doorbranden. Hierdoor was deze onbruikbaar(1189);

*Mazoutpomp* – een conceptiefout in een mazoutpomp doordat zij bij normaal in het elektrisch net voorkomende stoorimpulsen soms ongecontroleerd blijft doordraaien zodat het reservoir van de transferspomp overloopt. Er is in geen enkele beveiliging voorzien in de stuurelektronica die ervoor zorgt dat de pomp uitgeschakeld wordt als de microcontroller vastloopt (of het stuurrelais van de pomp blijft kleven of de transitoir van het relais doorslaat). Dit is een intrinsiek gebrek(1190);

*Onroerende goederen* – de aanwezigheid van asbest in een gebouw aanzien dit renovatiewerken bemoeilijkt gezien het asbest kan vrijkomen(1191) of de aanwezigheid van asbesthoudende materialen in de ondergrond wanneer de koper wordt geconfronteerd met een saneringsplicht of met

---

(1185) Gent 3 september 2014, *TGR* 2015, 209.

(1186) Gent (1ste k.), 25 oktober 2018, *RW* 2019-20, 1068.

(1187) Gent (12de bis k.) 3 oktober 2007, *Computerr.* 2008, 202, noot E. KINDT.

(1188) Brussel 26 mei 2009, *RGAR* 2010, 14592 (vermits anterioriteit van gebrek niet is aangetoond, nu de ontploffing van een flesje ook veroorzaakt kon zijn door de wijze waarop de fles bewaard kan zijn, wordt de vordering op grond van vrijwaring voor verborgen gebreken afgewezen).

(1189) Orb Tongeren (3de k.) 20 februari 2019, *RW* 2019-2020, 1547.

(1190) Rb. West-Vlaanderen (afd. Kortrijk) (7de k.) 14 juli 2014, *TGR-TWVR* 2015, 37

(1191) Kh. Brussel 23 maart 2015, *T.App.* 2015 (4), 34.

gebruiksbeperkingen die het ongestoorde genot van het terrein aantasten, zonder dat daarvoor vereist is dat de wettelijke normen over asbest overschreden zijn(1192), leveren intrinsieke gebreken op;

- *vijvers* die dermate ernstig vervuild zijn dat deze opgenomen werden in het register van de verontreinigde gronden, zijn behept met intrinsieke gebreken(1193);
- *betontegels die oxideren* door grootschalige contaminatie van het zand dat als grondstof had gediend: uit een labo-analyse bleek hoge ijzergehalten in het gecollecteerde grove granu. Dit doet vermoeden dat de geconcentreerde aanwezigheid van lucht en zuurstof aan het oppervlak oxidatie van Fe tot vorming van FE-oxyden/hydroxiden promoot met bruinverkleuring als gevolg(1194);
- *bouwfysische gebreken* in de draagstructuur van het dak van een veranda, versleten dakbedekking, dreigende instorting van dakranden en muuraansluitingen leveren intrinsieke gebreken op(1195); het feit dat een pand met acht studentenkoten pas mits aanpassingswerken en *regularisatiewerken* verhuurd kan worden is een intrinsiek gebrek(1196); *Geluidswering*: een studentenkamer waarvan na deskundigenonderzoek blijkt dat het gewogen gestandaardiseerde geluidsdrukniveauverschil voor het gevelvlak met type spectrum voor wegverkeer- lawaai ruimschoots beneden de gestelde eis voor een normaal akoestisch comfort ligt, zelfs indien de ventilatieroosters gesloten zijn, heeft een intrinsiek gebrek(1197). In een ander geval van excessieve geluidshinder werd de vordering op basis van vrijwaring voor verborgen gebreken afgewezen. Na de aankoop van een appartement bleek er excessief lawaai te komen van het aanpalend gebouw waarin een supermarkt gevestigd was. Het gebruik van heftrucks resulteerde in de overtreding van de toepasselijke geluidsnormen. De rechter kwalificeerde dit weliswaar als een geval van burenhinder en niet als een verborgen gebrek. Er is slechts sprake van een gebrek indien de geluidsoverlast te wijten is aan de structuur van het gebouw. *In casu* was de geluidshinder te wijten aan de gebrekkige akoestische isolatie bij de buur. Dit werd versterkt doordat de twee gebouwen op een gemeenschappelijke beton steunden. Dit zorgde voor de overdracht van geluid of trillingen. Op zich wordt dit echter niet als een gebrek beschouwd(1198).

---

(1192) Kh. Dendermonde (2de k.) 12 september 2013, *RW* 2016-17, 714. Zie ook Brussel 17 november 2009, *T.Not.* 2010, 473.

(1193) Brussel 1 april 2009, *T.Not.* 2010, 91.

(1194) Orb. Antwerpen (afd. Tongeren) 15 januari 2020, *DAOR* 2020 (134), 60.

(1195) Brussel 4 november 2014, *Res Jur.Imm.* 2015, 337.

(1196) Rb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 6 oktober 2015, *TBO* 2016, 346.

(1197) Rb. Leuven 8 februari 2017, *T.App* 2017, 57.

(1198) Rb. Brussel ~~F-2~~ 2 januari 2019, *T.App.* 2019, 25.

- ontstentenis van *draagkracht* van de bouwgrond door het grondwaterpeil (*aanwezigheid van een waterlaag*) resulteert in een intrinsiek gebrek(1199); *vochtigheidsprobleem* in de kelder, niet te wijten aan de verwijdering van de terrastegels door de koper, maar wel aan de onvoldoende dikte van de keldermuren, leveren intrinsieke gebreken op(1200); in een andere zaak maakten structurele vochtproblemen een (deel van een) woning ongeschikt voor een gebruik in normale hygiënische omstandigheden, zodat dit een intrinsiek gebrek opleverde(1201); Dat kan onder meer worden vastgesteld op basis van vochtplekken, schimmels en microbiologisch onderzoek van de lucht dat de aanwezigheid van mesofiele schimmels meet(1202); in nog een andere zaak leidde de door de expert ontdekte sporen van vocht, onder meer te wijten aan de onvoldoende helling van het dak, tot regelmatige overstromingen, wat als een intrinsiek gebrek werd beschouwd(1203); een vochtprobleem dat maar kan worden aangepakt mits uitvoering van werken ten belope van 4 à 6.000 € om het goed normaal bewoonbaar te maken, is een gebrek dat het goed ongeschikt maakt voor het gebruik waartoe de koper het goed bestemde(1204).
- Het *disfunctioneren* van een *riolering* bleek een intrinsiek gebrek(1205);
- *afvoerbuizen* die op verschillende plaatsen barsten en breuken vertonen en de niet-waterdichtheid van de aansluiting op het rioleringsnetwerk veroorzaken door de verzakking van de riolering door ondergrondse bewegingen en ouderdom, waardoor het afvoersysteem ongeschikt wordt waartoe het bestemd is, bleek een intrinsiek gebrek(1206); in een andere zaak werd een lekkende afvoerbuis ingewerkt in een muur, waarvan het probleem slechts kon worden opgemerkt nadat de afvoerbuis enige tijd in gebruik werd genomen, zodat dit een intrinsiek gebrek bleek(1207).

*Reservoir* – een reservoir met dubbele wand, waarvan de binnenwand lasnaden vertoont die niet conform zijn met de regels van de kunst en die tot gevolg hebben dat het water met antigel in een van de tussenruimtes in de dubbele wanden zich vermengt met mazout, maakt dit reservoir ongeschikt voor normaal gebruik en werd derhalve als een intrinsiek gebrek beschouwd(1208);

---

(1199) Luik 3 februari 2011, *JLMB* 2011, 1746 (samenvatting).

(1200) Rb. Luik 27 januari 2011, *JLMB* 2011, 960.

(1201) Rb. Nijvel 7 december 2012, *Res. Jur.Imm.* 2013, 262; Luik 11 februari 2013, *JLMB* 2013, 2093.

(1202) Luik 11 februari 2013, *JLMB* 2013, 2093.

(1203) Brussel 7 augustus 2007, *Res Jur.Imm.* 2008, 80.

(1204) Rb. Brussel (NL) (4de k.) 29 maart 2019, *TBO* 2019, 439. Zie ook in dezelfde zin: Rb. Brussel 9 december 2019, *RABG* 2020, 226.

(1205) Bergen 17 juni 2011, *JLMB* 2011, 1844.

(1206) Rb. Brussel 20 juli 2009, *TVV* 2010 (2), 36.

(1207) Kh. Tongeren (5de k.) 2 oktober 2007, *TBBR* 2008, 579.

(1208) Brussel 8 februari 2010, *RGAR* 2010, nr. 14.645.

*Voertuigen* – de kraanarm van een op een vrachtwagen gemonteerde hydraulische kraan behept met een conceptuele fabricagefout die leidde tot een vermoeiingsbreuk. De kraan brak af en verwondde diverse personen ernstig. Hierbij had de fabrikant de kerfwerking tussen de twee platen en de lasnaad onderschat. De fabrikant berekende de belasting voor de sluitring (rekening houdende met de excentrische positie van de knikarm en de korte scharnieren) immers “op de rand van het toelaatbare” voor wat de basisversie van haar kraan betrof. Hij had echter diezelfde berekening ook gebruikt voor haar kraanversie mét JIB-extensie. Dat had tot een nog zwaardere belasting geleid. Dit leverde een intrinsiek gebrek op(1209). Kon echter geen intrinsiek gebrek opleveren bij voertuigen, het feit dat het tweedehands voertuig gestolen was zodat het door de diefstal niet kon worden ingeschreven. Een gebrek in de zaak is niet het gevolg van het recht van een derde, maar schuilt in de afwezigheid van een of andere hoedanigheid in de zaak zelf die haar ongeschikt maakt voor haar gebruik(1210).

Konden geen intrinsiek gebrek opleveren bij onroerende goederen:

- de *grondverontreiniging* die het gebruik niet *ipso facto* aantast waartoe de zaak is bestemd, op voorwaarde dat die grondverontreiniging pas het gebruik van de zaak aantast door het later (na de koop) in werking treden en ten uitvoer leggen van wetgeving die het gebruik van de zaak vanaf een bepaalde datum aan nieuwe modaliteiten onderwerpt(1211);
- het loutere feit dat het geweld van het noodweer, dat een uitzonderlijk karakter had (veel neerslag op korte tijd, modderstromen, verplaatsingen van voorwerpen door stroming van het water en aanvraag door de overheid om de overstromingen te erkennen als natuurramp), aanleiding gaf tot grotere overstromingen dan de aanwezigheid van een *pomp* met zwak debiet die door de koper werd vastgesteld bij zijn bezoek aan het goed voor de aankoop liet veronderstellen(1212);
- men zou eraan kunnen twijfelen of een *stedenbouwkundige overtreding* een intrinsiek gebreken kan uitmaken, omdat het gebrek niet voortspuit uit de structuur of de samenstelling van de zaak zelf, maar het eerder een juridisch gebrek is dat per definitie extern is aan de zaak(1213).

---

(1209) Antwerpen (2de k.) 17 februari 2016, *RABG* 2017 2), 141, noot J. ADRIAENSEN en M. SOMERS.

(1210) Kh. Gent (afd. Veurne) 7 oktober 2015, *RW* 2016-17, 1312.

(1211) Brussel (2de k.) 14 mei 2008, *Res Jur.Imm.* 2008, 337.

(1212) Rb. Luik (7de k.) 26 maart 2009, *JLMB* 2009, 1778.

(1213) F. ONCLIN, “Les infractions d’urbanisme et les obligations du vendeur: tour d’horizon de la jurisprudence”, in F. George en P. Wéry (eds.), *Actualités en droit des contrats spéciaux* (Anthemis: Luik 2019), (105) 119, nr. 13.

b) Functionele opvatting

**304.** ONGESCHIKT VOOR SPECIFIEKE BESTEMMING KOPER – Ook de ongeschiktheid van de zaak voor het gebruik waartoe ze is bestemd kan als een gebrek worden beschouwd, wat de oorzaak van deze ongeschiktheid ook moge zijn. Hier verdwijnt het onderscheid tussen de oorzaak (het gebrek) en haar gevolg (de ongeschiktheid). Het niet-functioneren van de zaak – wat volgens de conceptuele opvatting een gevolg is van een intrinsiek gebrek van de zaak – wordt nu beschouwd als een gebrek op zich. Men vereist dus niet meer dat het gebrek te wijten is aan de verkeerde structuur van de zaak. Dit is een *functioneel verborgen gebrek*. Men stelt het bestaan van een functioneel gebrek vast wanneer een zaak, hoewel ze structureel in orde is, ongeschikt blijkt voor het gebruik waarvoor de koper ze bestemd heeft (bekend aan de verkoper), ook al is dat niet het normale gebruik. Het is daarbij niet vereist dat het gebrek de zaak definitief onbruikbaar maakt. Het volstaat dat de zaak gedurende een zekere tijd onbruikbaar is voor het doel waartoe de koper het (met medeweten van de verkoper) had bestemd(1214). Hierna volgen illustraties uit de besproken periode van functionele verborgen gebreken, geklasseerd volgens de zaak waarop ze betrekking hadden.

*Onroerende goederen* – het gebrek aan (*omgevings*)vergunning voor *stedenbouwkundige handelingen* is geen intrinsiek gebrek in de mate dat het gebrek niet te wijten is aan de samenstelling of structuur van het verkochte goed. Het juridisch gebrek is per definitie extern aan de verkochte zaak. Een stedenbouwkundige inbreuk kan het normaal of specifiek gebruik van de verkochte zaak beletten zodat de koper het goed niet of aan een lagere prijs zou hebben gekocht(1215). De afwezigheid van een omgevingsvergunning (voor een belangrijk gedeelte) van het verkochte onroerend goed(1216), waarbij een regularisatievergunning pas kan worden verkregen na de datum vastgesteld voor het verlijden van de authentieke akte(1217) kan inderdaad een functioneel gebrek uitmaken, nu dit het gebruik van de zaak ernstig aantastte. Een stuk grond dat voordien bestemd was voor een menparcours werd aangekocht om er vier gezinswoningen op te bouwen. Bij verlening van de vergunning blijkt dat bepaalde niveauverhogingen werden aangebracht voor het menparcours zonder vergunning. De koper werd verplicht om het initiële grondniveau

---

(1214) Kh. Tongeren 10 juni 2008, *NJW* 2008, 890.

(1215) F. ONCLIN, “Les infractions d’urbanisme et les obligations du vendeur: tour d’horizon de la jurisprudence”, in F. George en P. Wéry (eds.), *Actualités en droit des contrats spéciaux* (Limal: Anthemis 2019), (105) 119 nr. 13.

(1216) Rb. Brussel 17 juni 2011, *JLMB* 2012, 440 (goed werd verkocht als een ondergrondse studio terwijl de stedenbouwkundige situatie het vermeldt als een ondergrondse kelder); Antwerpen 18 maart 2013, *T.Not.* 2014, 30 (op alle niveaus werden uitbreidingen uitgevoerd die niet in overeenstemming zijn met de oorspronkelijke bouwtoelating); Brussel 26 november 2013, *T.Not.* 2014, 241.

(1217) Bergen 17 november 2010, *JLMB* 2012, 520.

te herstellen. Voor deze bijkomende kosten werd een *actio aestimatoria* ingesteld(1218).

- de *stedenbouwkundige overtreding*: Een onroerend goed werd verkocht als een geheel van zes studentenwooneenheden. De koper had het goed aangekocht met vier studentenwooneenheden en had dat uitgebreid tot zes. Zes maanden na het verlijden van de authentieke akte werd een proces-verbaal van stedenbouwkundige inbreuk vastgesteld: de opdeling in studentenwooneenheden was, evenmin als de overdekking van de binnenplaats, niet vergund. Bij wijze van dadingsvoorstel moet de koper een administratieve boete betalen van 3000 EUR. Het schepencollege verleent een regularisatie voor de overbouw van de binnenplaats en voor de opdeling in drie studentenkamers. Dit impliceert dat deze stedenbouwkundige inbreuk het bedoelde gebruik aantastte, vermits dit de rentabiliteit van woning die aangekocht was als opbrengstgoed vermindert(1219);
- een bouwovertreiding, zodat de koper geen wijzigingen kon aanbrengen aan het verkochte goed, in zoverre dat deze overtreding het gebruik van het goed zo vermindert dat wanneer de koper het gekend had, hij de woning niet of tegen een mindere prijs zou hebben gekocht(1220);
- een woning die het voorwerp uitmaakte van *renovatiewerken zonder stedenbouwkundige vergunning*, zoals de transformatie van de zolder in kamers en een badkamer en de inwerking van een velux in het dak(1221);
- een *bodemverontreiniging* die een (volledige) decontaminatie vereist, met daaruit resulterende aanzienlijke kosten om het aangekochte goed

---

(1218) Rb. Waals-Brabant (burg.) 3 juni 2015, *Amén.* 2016, 117.

(1219) Luik (3de k.) 16 januari 2017, *JLMB* 2019, 1067, noot F. ONCLIN. Zie ook Bergen 17 november 2010, *JLMB* 2012, 50 (gebrek aan stedenbouwkundige vergunning); Luik 10 mei 2012, *TBBR* 2015, 23, noot F. ONCLIN (verkoop van een restaurant waarvan bleek dat een deel van de werken, m.n. bijgebouwen niet vergund waren – vrijwaring voor verborgen gebreken op basis van de regularisatiekosten).

(1220) Brussel 17 oktober 2007, *T.App.* 2008, 22. Zie ook Antwerpen (1ste k.) 18 maart 2013, *T.Not.* 2014, 30; Rb. Antwerpen (afd. Antwerpen) (AB 2de k.) 6 oktober 2015, *TBO* 2016, 346. Zie ook F. ONCLIN, “Les infractions d’urbanisme et les obligations du vendeur: tour d’horizon de la jurisprudence”, in F. George en P.Wéry (eds.), *Actualités en droit des contrats spéciaux* (Anthemis: Luik 2019), (105) 118 e.v.

(1221) Luik (20ste k.) 22 september 2016, *JLMB* 2018, 346.

te gebruiken waartoe het bestemd is(1222). In dit verband zijn er meerdere gevallen uit de rechtspraak waar een aangekocht perceel nadien een stort blijkt te zijn(1223). Een treffende illustratie had betrekking op een door een geitenkwekerij aangekocht perceel. Uit het expertiseverslag bleek dat rond het aangekochte perceel een omwallingsgracht gelegen was die in de jaren ‘60-‘70 door de verkoper, de gemeente Kaprijke, werd gedempt met vuilniszakken. Het betrof een gigantische vuilvracht van maar liefst 10.000 ton. De vuilniszakken zelf waren niet enkel gevuld met bananenschillen en potjes petit gervais, maar ook met wat minder onschuldig huisvuil zoals restanten van eternit-platen, autobanden en zuurhoudende batterijen. Het hof oordeelde dat dit een gebrek uitmaakt gelet op de meerkost die zal moet worden betaald bij iedere nieuwe ontwikkeling/renovatie van de site(1224). In een ander geval bleek achteraf dat een bouwgrond diende voor het storten van allerlei afval en puin en zulks op de gehele oppervlakte van het perceel, te weten circa (minimaal) 1,10 meter aan de straatkant naar 80 en 50 centimeter achteraan. Hierdoor werden de kopers geconfronteerd met aanzienlijke kosten, begroot op bijna een derde van de koopprijs om een normaal gebruik te kunnen maken van hun perceel grond, dit al in de eerste fase, namelijk de aanleg van een park met bomen en struiken en mogelijkheid tot bouwen in een latere fase(1225);

- Zelfs na sanering kan de historische bodemverontreiniging het verkochte goed gebrekkig maken in de mate dat dit de bestemming

---

(1222) Brussel 18 mei 2018, *JT* 2018, 757 (aankoop van een industrieel complex dat zwaar vervuild blijkt te zijn door lekkende olietanks); Bergen (22ste k.), 8 januari 2019, *JLMB* 2019, 785 (Bodemverontreiniging in de zin van het decreet van het Waals Parlement van 5 december 2008 betreffende het bodembeheer maakt een gebrek uit dat een grond ongeschikt maakt voor het gebruik waartoe de koper, voor zover de verkoper weet, de grond bestemt wanneer deze de drempelwaarden, de interventiewaarden en het toepassingsgebied ervan overschrijdt al naar gelang van de huidige of toekomstige feitelijke en rechtstoestand, met name de soorten van natuurlijk, landbouwkundig, residentieel, recreatief of commercieel en industrieel gebruik van de grond, zoals bepaald in bijlage 2 van het decreet); F. ONCLIN, *Les conséquences civiles des polices administratives sur la vente immobilière – Etude comparée des droits wallons, flamand et bruxellois* (Brussel: Larcier 2017), 379 nr. 292; vgl. in dezelfde zin maar dan op grond van dwaling die de zelfstandigheid van de zaak betreft Bergen 3 juni 2014, *Amén.* 2015, 125.

(1223) Gent 17 februari 2005, *RAGB* 2006, 428 (het feit dat een perceel grond waarvan de akte vermeldde dat het bestond uit verhoogde grond, uiteindelijk ernstig vervuild bleek te zijn t.g.v. de activiteiten van een firma die daar ten onrechte een stortplaats had uitgebaat); Brussel 17 november 2009, *T.Not.* 2010, 473 (het feit dat vijvers die samen met een kasteel werden aangekocht achteraf zwaar verontreinigd blijken te zijn (doordat men verontreinigd slib heeft gestort) zodanig zelfs dat er sprake is van het opnemen van deze vijvers in het register van de verontreinigde gronden werd geacht een gebrek uit te maken. Deze vijvers zijn immers ongeschikt tot het gebruik waartoe de koper ze bestemde, minstens wordt het gebruik ervan zodanig verminderd dat de koper, had hij dit gebrek gekend, de zaak niet of voor een mindere prijs had gekocht).

(1224) Gent 10 juni 2014 en 17 mei 2016 bevestigd door Cass. 19 mei 2017, C.16.0362.N, “Een halve waarheid is een hele leugen: vervuilde grond als clean verpatsen komt verkoper duur te staan”, *TOO* 2017, 416.

(1225) Brussel (1ste k.) 1 april 2009, *MER* 2010 (2), 79, noot P. VAN ASSCHE.

die de koper beoogde geheel of ten dele verhindert. Zo werd een perceel grond verkocht na sanering maar toch bleef er een restverontreiniging. Hoewel het perceel opgenomen stond op de lijst van de bodemsaneringen waarvan de ambtshalve sanering door OVAM wordt begonnen of voortgezet, werd het perceel niet verder gesaneerd. Die restverontreiniging doorkruiste de plannen van de ontwikkelaar: er konden geen ondergrondse garages worden gerealiseerd, waardoor vier appartementen sneuvelden en plaats moesten ruimen voor een open parkeerterrein(1226). Nog strikter is een uitspraak die oordeelde dat de lokale bodemverontreiniging (door het morsen en overvullen van een ondergrondse mazouttank) wel degelijk een gebrek uitmaakte ofschoon er geen saneringsplicht is. Het feit dat er geen saneringsplicht is, vloeit volgens de rechtbank immers voort uit de afwezigheid van gevaar voor de openbare veiligheid, maar dat betekent hoegenaamd niet dat er niets aan de hand is met de grond. Licht-verontreinigde grond ofschoon niet-saneringsplichtig wordt *ipso facto* als gebrekkig beschouwd en de kost voor verwijdering wordt ten laste gelegd van de verkopers(1227). Daartegenover staat rechtspraak die oordeelt dat de impact van de bodemverontreiniging op het gebruik waartoe de zaak bestemd is, moet worden nagegaan. Zo werd een goed aangekocht voor een commerciële uitbating. De impact van de aangeklaagde en vastgestelde grondverontreiniging en/of van de destijds op de grond gevestigde inrichtingen en uitgeoefende activiteiten op het gebruik en/of de waarde van het onroerend goed was louter het gevolg van de inwerkingtreding en de tenuitvoerlegging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering in de loop van 1996 na het sluiten van de koop die het gebruik van de verkochte zaak vanaf een bepaalde datum aan nieuwe modaliteiten onderwerpt(1228);

- aanwezigheid van *ondergrondse riolering* van een aanpalende hockeyclub die een perceel bouwgrond gedeeltelijk ongeschikt maakte voor de voorgenomen bebouwing die enkel nog met een aanzienlijke meer-kost kon worden gerealiseerd(1229);

---

(1226) Gent 9 januari 2020, zoals weergegeven door F. HAENTJES, “Restvervuiling bij bodemverontreiniging: een zichtbaar of een verborgen gebrek”, *Storm* 2020 (1), 1.

(1227) Rb. Turnhout 23 mei 2013, AR nr. 12/1364/A niet-gepubliceerd weergegeven in “Over stookolietanks, verborgen gebreken, bodemverontreiniging en aansprakelijkheidsgronden” *TOO* 2017, (225) 226-227.

(1228) Brussel (2de k.) 14 mei 2008, *Res Jur. Imm.* 2008, 337. (Niet iedere bodemverontreiniging maakt een gebrek uit. Het moet een impact hebben op het voorgenomen gebruik. *In casu* was goed aangekocht voor een commerciële uitbating. De incidentie van de aangeklaagde en vastgestelde grondverontreiniging en/of van de destijds op de grond gevestigde inrichtingen en uitgeoefende activiteiten op het gebruik en/of de waarde van het onroerend goed is louter het gevolg van het in werking treden en het ten uitvoer leggen van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering in de loop van 1996 na het sluiten van de koop).

(1229) Rb. Brussel 8 december 2011, *Res Jur. Imm.* 2012, 79 (riool voert zowel het afvalwater van het clubhuis, de douches en de toiletten af, alsook al het regenwater van de twee hockeyvelden en drie tennisbanen).

*Software* – hoewel de geleverde software werkte, waren de wachttijden bij de opvraging en wijziging van grote orders onaanvaardbaar lang, terwijl de leverancier moest weten voor welk gebruik de software was bestemd(1230);

*Voertuigen* – een abnormaal stroomverlies van een nieuw voertuig waardoor het regelmatig stilvalt, zodat het onbetrouwbaar en onveilig is, belet het normale gebruik ervan en maakt een functioneel verborgen gebrek uit(1231);

- het uiterst beperkte *laadvermogen* van de vrachtwagen dat het gebruik verminderde waartoe de koper, met medeweten van de verkoper, het voertuig had bestemd(1232);
- over tweehandsvoertuigen met *onjuiste kilometerstanden* blijkt de rechtspraak in de besproken periode nog steeds uiteen te lopen. Zo is er rechtspraak die oordeelt dat een verschil in kilometerstanden op zich het gebruik van de wagen niet verhindert of belemmert, zodat dit op zichzelf geen gebrek kan opleveren(1233). Toch is er ook rechtspraak die terecht aanvaardt dat een tweehandswagen met een hogere kilometerstand dan voorgehouden een functioneel gebrek kan uitmaken in de mate dat een verschil in opgegeven en werkelijk afgelegde kilometers een fundamentele impact kan hebben op de levensduur en duurzaamheid van de gekochte auto en op de garage- en onderhoudskosten die men mag verwachten. Gemiddeld genomen lijkt deze rechtspraak daarvoor een verschil te vereisen van om en bij de 100.000 kilometer(1234);
- in een zaak over het *dieselgateschandaal* van de Volkswagengroep werd geoordeeld dat het enkele feit dat het betrokken voertuig uitgerust was met software die tot gevolg had dat de uitstoot van stikstofoxide in testomstandigheden merkkelijk lager was dan bij het werkelijk gebruik op de weg, op zichzelf geen gebrek kon opleveren. De eisers konden namelijk niet bewijzen dat de aanwezigheid van software of het geïnstalleerde emissiecontrolesysteem het gebruik, de werking, de veiligheid of de betrouwbaarheid van hun wagen aantast. Zij leverden geen enkel bewijs van enige ernstig technisch probleem, dat zou verhinderen dat gebruik zou kunnen worden gemaakt van hun voertuig volgens de bestemming ervan, namelijk het ongestoord rijden op de openbare weg, of een ernstige impact zou hebben op dit gebruik. Zij bewezen evenmin dat de aanwezigheid van de betwiste software de levensduur van de motor ernstig zou aantasten en verkorten en allerhande reparaties noodzakelijk zou maken. Zij bewezen niet dat hun

---

(1230) Brussel (5de k.) 11 september 2015, *AM* 2015, 391

(1231) Kh. Tongeren 10 juni 2008, *NJW* 2008, 890.

(1232) Kh. Gent (afd. Veurne) (6de k.) 1 maart 2017, *RW* 2017-18, 1274.

(1233) O.m. Kh. Brussel (25ste k. D) 23 mei 2005, *RW* 2007-08, 321; Kh. Brussel (25ste k.) 25 mei 2009, *RW* 2009-10, 1484.

(1234) Bv. Luik (12de k.) 2 december 2008, *JLMB* 2009, 1120 (verschil tussen 87.000 km en 162 km); Luik (12de k.) 20 april 2010, *JLMB* 2011, 465 (verschil van 100.000 km); Gent 29 juni 2011, *NJW* 2012, 387, noot M. DAMBRE.

voertuig uitzonderlijke slijtage vertoonde, noch dat zij enige panne hadden ervaren of enige herstelling dienden uit te voeren aan hun voertuig. Hoewel zij reeds meerdere jaren op de hoogte waren van de aanwezigheid van de bewuste software gebruikten zij het voertuig zonder meer verder, zonder dat bleek dat zij hierbij enig probleem in het gebruik of de werking hadden ervaren. Kopers tonen evenmin aan dat hen een beschrijving zou zijn gegeven van een bepaald maximale uitstoot aan stikstofdioxide noch dat hierover tussen partijen bepaalde afspraken zouden zijn gemaakt. De bestelbon bevat op dit vlak geen enkele vermelding. Eisers geven geen blijk van enige bijzondere gevoeligheid voor het milieu in het algemeen of de stikstofuitstoot van hun voertuig in het bijzonder en zij tonen niet aan dat deze uitstoot deel uitmaakte van de contractuele sfeer. Door het voorstel van een update vanwege de constructeur kan een einde worden gemaakt aan de inbreuk zonder de andere parameters van het voertuig te wijzigen(1235);

- een voertuig met een *LPG-installatie*, die niet naar behoren functioneert, is behept met een functioneel gebrek(1236);

*Zakken* – de foutieve opdruk op zakken die door de Arabische eindbestemming van de erin te verpakken goederen als mogelijks beledigend kan worden ervaren, doch die gemengd met zakken met een correcte afdruk werden geleverd, maakt een functioneel gebrek uit dat door de professionele verkoper gekend moest zijn(1237).

De kwalificatie als functioneel verborgen gebrek werd in het volgende geval afgewezen. Bloedmeel met een correcte samenstelling is niet behept met een functioneel gebrek, in de zin van een gebrek dat het ongeschikt maakt voor het gebruik dat de koper ervan wil maken en waarvan de verkoper kennis heeft. Uit het deskundigenonderzoek bleek dat geen enkel concreet gegeven of bewijskrachtig stuk aannemelijk maakt dat een ander (al dan niet gewijzigd) kenmerk of bestanddeel van het bloedmeel zelf van die aard was dat het niet kon worden gebruikt voor de lokale toediening op komkommerplanten. Evenmin is duidelijk welke de toestand was van de bodem en welke de externe omstandigheden waren die schade hebben veroorzaakt aan de planten die met het nieuwe bloedmeel werden bemest. Het feit dat dit niet kon worden aangetoond, impliceert in de gegeven omstandigheden dat niet kan worden besloten tot het bestaan van een functioneel gebrek(1238).

**305. BESTEMMING VERKOCHTE ZAAK BEKEND AAN VERKOPER – De functionele opvatting van het gebrek impliceert dat vrijwaring slechts verschuldigd is**

---

(1235) Kh. Brussel (8ste k.) 5 april 2018, *TBBR* 2019, 139, noot C. STAUDT. Zie ook al Kh. Brussel 7 december 2016, *JT* 2016, 771.

(1236) Antwerpen (4de k.) 18 mei 2009, *Limb.Rechtsl.* 2012, 16.

(1237) Antwerpen (4de k.) 4 juni 2007, *Eur.Vervoerr.* 2008, 188.

(1238) Gent (12de bis k.) 3 september 2014, *TGR* 2015, 209.

indien de verkoper op de hoogte was (of had moeten zijn) van de bestemming die de koper aan de zaak wou geven. Dit is alleszins het geval indien het gebruik van de zaak werd aangestipt of gesuggereerd door de koper of het gebruik door de verkoper zelf werd geëxpliciteerd of gesuggereerd tijdens de precontractuele fase of in zijn publiciteit.

Sommige verkopers worden geacht het gebruik of de bestemming die die koper eraan zou geven, gekend te hebben. Dat kan voortvloeien uit de *hoedanigheid van de verkoper*, zoals bij professionele verkopers(1239). Zo wordt een verkoper van software verondersteld te weten voor welk gebruik de software bestemd is(1240). Het kan ook voortvloeien uit de *omstandigheden* die voor de verkoper geen andere conclusie toelaten. Een mooi precedent betrof ook de zaak over het gelijkvormigheidsattest van een voertuig. Een Amerikaan die in Duitsland verbleef verkocht een Ford Mustang GT aan een bvba die het doorverkocht aan een particulier. Het koninklijk besluit van 15 maart 1968 houdende algemeen reglement op de technische eisen waaraan de auto's, hun aanhangwagens, hun onderdelen en hun veiligheidstoebehoren moeten voldoen, verplicht de verkoper om het certificaat van overeenstemming op het ogenblik van de verkoop aan de koper te overhandigen, wanneer het voertuig in België wordt verkocht en dat het daar voor de eerste keer ingeschreven wordt. De verkoper kan zich niet beroepen op de bepalingen van artikel 10, § 2, punt 10, lid 2 van dit koninklijk besluit, wanneer hij niet in staat is om de verwijzing naar een inschrijvingsnummer van een andere lidstaat of een afschrift van het certificaat van inschrijving van dat voertuig in een andere lidstaat te reproduceren. Zelfs indien het niet voortvloeit uit een structureel gebrek van het verkochte goed, bestaat een gebrek uit het feit dat de verkoper het gelijkvormigheidsattest niet aan de koper bezorgt, doordat dit het voertuig ongeschikt maakt voor het gebruik waarvoor het bestemd was, namelijk te worden ingeschreven om op de openbare weg te kunnen rijden. De verkoper probeerde tevergeefs te stellen dat deze auto normaal als collectiestukken worden gekocht. *In casu* werd de auto gekocht na een testrit. Dat wees duidelijk op de bedoeling van de koper om de auto op de openbare weg te gebruiken. Dat werd bovendien bevestigd door het feit dat de koper een vraag tot inschrijving heeft gedaan van het voertuig en dat hij ook nieuwe banden voor het aangekochte voertuig had gekocht en laten plaatsen had en het onderhoud van het voertuig had laten uitvoeren. Dus moest de verkoper kennis hebben van dit gebruik waarvoor het voertuig door de koper was bestemd(1241).

**306.** OPPORTUNITEIT VAN FUNCTIONELE OPVATTING: DOCTRINAIRE KRITIEK – Al sinds lang wordt het functionele karakter van het gebrek door een strekking

---

(1239) Antwerpen (4de k.) 4 juni 2007, *Eur.Vervoerr.* 2008, 188.

(1240) Brussel (5de k.) 11 september 2015, *AM* 2015, 391.

(1241) Luik (13de k.) 18 juni 2015, *JT* 2015, 710.

in de doctrine bekritiseerd(1242). Het zou namelijk resulteren in een systematische cumul van de vordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken en de vordering tot nietigverklaring op grond van substantiële dwaling en/of bedrog. Hoewel ook wordt ingezien dat een cumul tussen beide vorderingen onder bepaalde omstandigheden inderdaad soms onvermijdelijk is, blijft rechtsleer ook in de besproken periode een systematische cumul afkeuren(1243). Het wordt namelijk eigenaardig bevonden dat men zich op de slechte uitvoering van een contract kan beroepen dat in feite op basis van een wilsgebrek vernietigbaar is. De vraag wordt ook gesteld of de wetgever een dergelijke cumul wel heeft gewild, vermits men via een nietigheidsvordering gedurende tien jaar het contract kan laten vernietigen, terwijl de vordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken in principe moet worden ingesteld binnen een korte termijn (art. 1648 oud BW).

c) Gebrek van de verkochte zaak

**307.** VERKOCHTE ZAAK INCLUSIEF TOEBEHOREN – Het intrinsieke of functionele gebrek moet betrekking hebben op de verkochte zaak of het toebehoren ervan. In de besproken periode zijn amper uitspraken terug te vinden die zich hierover uitspreken. Vaak gaat het over de verkoop van hard- of software, waarbij de vrijwaringsverplichting van de verkoper met betrekking tot computerapparatuur niet beperkt is tot de apparatuur of de hardware, maar het volledige geleverde computersysteem omvat, met daarin begrepen de geleverde software(1244). Zo geldt de vrijwaringsverplichting voor verborgen gebreken niet alleen voor de geformatteerde diskettes die hij verkoopt, maar ook voor het boekhoudkundig programma erop dat een virus bevat(1245). In een andere zaak was de verkoper niet alleen gehouden tot vrijwaring voor verborgen gebreken van de door hem geplaatste installatie, maar ook tot de doeltreffendheid met betrekking tot de ontdekking van inbraken in de lokalen onder elektronisch toezicht(1246).

2) Verborgen karakter van het gebrek

**308.** NIET ZICHTBAAR OF AL DOOR KOPER GEKEND OF BEHOORDE TE KENNEN (CONTROLEPLICHT KOPER) – De verplichting tot vrijwaring uit artikel 1641 oud BW geldt niet voor de gebreken waarvan de koper zich op het ogenblik van de levering rekenschap kon geven, doordat het gebrek zichtbaar was (i.e.

---

(1242) Zie bv. al P. GERARD, “Vice de la chose et vente commerciale”, *RCJB* 1973, 622 nr. 14.

(1243) Bv. B. TILLEMANS, *Gevolgen van de koop*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht* (Mechelen: Kluwer 2012), 318 nr. 398; E. VAN DEN HAUTE, *Contrats spéciaux: La vente* (Brussel: Larcier 2018), 67, nr. 97.

(1244) B. TILLEMANS, *Gevolgen van de koop*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht* (Mechelen: Kluwer 2012), 319-320 nrs. 400-402.

(1245) Gent (12de bis k.) 3 oktober 2007, *Computerr.* 2008, 202, noot E. KINDT.

(1246) Bergen (9de k.) 16 januari 2007, *RGAR* 2007, nr. 14.326.

gemakkelijk te ontdekken) of doordat de koper het gebrek kende of behoorde te kennen, om het even hoe hij er effectief kennis van kreeg. Een verborgen gebrek is dus ieder niet-zichtbaar gebrek.

In de besproken periode oordeelt het Hof van Cassatie treffend dat het gebrek in de zin van artikel 1641 oud BW verborgen is wanneer de koper het gebrek “bij de levering niet kon of niet moest kunnen vaststellen” (1247). Van de koper wordt echter niet verwacht dat hij de gekochte zaak bij de levering aan alle mogelijke technische tests onderwerpt en/of zich laat bijstaan door specialisten (1248). Een gebrek wordt als verborgen beschouwd zodra het niet kon worden ontdekt door een normaal elementair maar aandachtig onderzoek bij de levering (1249). Omgekeerd geformuleerd: enkel de gebreken die aantoonbaar zijn na onderzoek van een normaal zorgvuldig persoon waartoe de koper bij de levering van de goederen verplicht is, worden als zichtbare gebreken beschouwd (1250). Zo kunnen gebreken die normaliter zichtbaar zijn onder omstandigheden toch als verborgen zijn. Dit is het geval wanneer de verkoper de gebreken heeft gecamoufleerd. Daarvan kan sprake zijn wanneer vochtigheidsproblemen werden verhuuld door het plaatsen van voorzetwanden en door het (jaarlijks) overschilderen van de muren (1251).

Het deskundigenadvies kan over het verborgen karakter vaak duidelijkheid brengen. Zo stelde een deskundige uitdrukkelijk dat de kans klein was dat de vermoeiingsscheur met het blote oog door de keurings- en onderhoudsfirma werd opgemerkt: *“Een vermoeiingsscheur is een verraderlijk iets. Het gaat dan nog steeds over een kleine scheur die langs binnen begint en door het nog niet gescheurde materiaal nog bijeengehouden wordt. De scheur is daarom langs buiten visueel moeilijk te constateren. Het is zeer goed mogelijk dat er geen barst in de verf was of deze dermate fijn was dat men dit in onbelaste toestand met het blote oog niet kon opmerken. Alhoewel een dunne plaat van een kraan toen reeds grotendeels gescheurd was, kon men dat niet zien omdat deze dunne plaat nog volledig aangesloten was met de dikke verstevigingsplaat en de scheur zich aan de binnenzijde bevond.”* De rechter oordeelde dat het technisch advies van de deskundige *“geen enkele zekerheid kon geven dat*

---

(1247) Cass. 19 oktober 2007, AR C.04.0500.F-C.05.403.F, ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071019.3, *Arr.Cass.* 2007, 1973 = *Pas.* 2007, 1826, noot F. GLANDSDORFF = *RCJB* 2010, 5, noot F. GLANDSDORFF = *TBH* 2008, 152, noot H. DE WULF = *JLMB* 2008, 1202. Zie ook al S. MARYSSE, “Art. 1649 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2016), nr. 2; J. DEWEZ, “Les droits de l’acheteur confronté à un défaut de la chose vendue”, in P. Wéry (ed.), *Chronique de jurisprudence en matière des contrats spéciaux* (Luik: Anthemis 2011), (7) 67 nr. 100.

(1248) Antwerpen 18 maart 2013, *T.Not.* 2014, 30. Zie ook L. SIMONT en P.A. FORIERS, “Examen de jurisprudence (1992-2010) – Les contrats spéciaux (suite)”, *RCJB* 2014, (725) 731 nr. 63.

(1249) S. STIJNS, B. TILLEMANS, W. GOOSSENS, B. KOHL, E. SWAENPOEL en K. WILLEMS, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming (1999-2006)”, *TPR* 2008, (1411) 1536, nr. 146.

(1250) Brussel (4de k.) 8 december 2008, *DCCR* 2009 (83), 83, noot Y. NINANE.

(1251) Rb. Luik 27 januari 2011, *JLMB* 2011, 960.

*de scheur bij gelegenheid van de keuring of het onderhoud aanwezig of zichtbaar was (de scheur kan zich vormen op ongeveer 8 dagen en dan volstaan vier gebruiken om de zaak te laten breken volgens de deskundige)”(1252).*

**309.** BEOORDELING IN ABSTRACTO TE CONCRETISEREN NAAR CONCRETE KENNIS KOPER – OMVANG ONDERZOEKSPlicht KOPER – Artikel 1642 oud BW zou kunnen doen vermoeden dat het zichtbaar of verborgen karakter van het gebrek *in concreto* beoordeeld wordt in hoofde van de koper zelf. Nochtans moet de beoordeling van het verborgen karakter *in abstracto* gebeuren, zij het dat deze beoordeling in abstracto te concretiseren is met de hoedanigheid van de koper(1253). Zo was het veel groter kilometerverbruik van een tweedehandswagen op het ogenblik van de verkoop onzichtbaar voor de koper, aangezien hij als leek niet kon en niet behoefde te ontdekken dat het voertuig, gelet op de uiterlijke tekenen van slijtage, vermoedelijk meer kilometers had gereden(1254). Voor de verkoop van onroerende goederen, aanvaardt de rechtspraak voor de koper een onderzoeksplicht die inhoudt dat hij voor het verlijden van de authentieke akte een rondgang maakt in het pand om te zien of het vrij van gebreken is(1255). Van de koper kan echter niet worden verwacht dat hij bij de bezichtiging van een huis een vochtigheidsmeter op zak heeft om tegen de muren aan te duwen(1256). Het toetsingscriterium is dus dat van de ~~(abstracte)~~ bonus pater familias in dezelfde omstandigheden geplaatst.

Het is perfect mogelijk dat een gebrek voor een particuliere koper als verborgen beschouwd kan worden, terwijl het voor een professionele of gespecialiseerde koper met zijn concrete kennis, ervaring en/of uitrusting als detecteerbaar moet worden beschouwd(1257). Zo was de opname van een verkochte hoekwoning in een online consulteerbare inventaris/lijst van bouwkundig erfgoed geen verborgen gebrek voor een professioneel bouwbedrijf(1258). Soms kan in de koopakte een ~~clausule~~<sup>4</sup> opgenomen zijn die de kandidaat-koper in belangrijke mate van zijn onderzoeksplicht ontslaat. Zo werd de uitdrukkelijke en ondubbelzinnige verklaring in de koopakte door de verkoper dat “*voor de door haar opgerichte gebouwen en/of uitgevoerde verbouwingswerken de nodige vergunningen werden afgeleverd*” als een argument voor het verborgen karakter van het gebrek beschouwd. De koper mocht te goeder trouw voortgaan op deze bewering. Gelet op de uitdrukkelijke verklaring van de verkoper

---

(1252) Antwerpen (2de k) 17 februari 2016, *RABG* 2017, 141, noot J. ADRIAENSEN en M. SOMERS = *TBO* 2017, 179.

(1253) Bv. B. TILLEMANS, *Gevolgen van de koop*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht* (Mechelen: Kluwer 2012), 320 nr. 404.

(1254) Gent 29 juni 2011, *NJW* 2012, 387, noot M. DAMBRE.

(1255) Kh. Gent (afd. Kortrijk) (2de k.) 20 juni 2018, *TGR-TWVR* 2018, 231.

(1256) Gent 28 april 2009, *RABG* 2010, 676.

(1257) Zie bv. ook Luik (10de k.) 11 juni 2007, *T.Aann.* 2008, 242, noot B. VAN LIERDE (inz. aanneming/koop).

(1258) Rb. Gent (14de k.), 10 januari 2012, *TBBR* 2013, 390, noot J. CALLEBAUT.

had de kandidaat-koper niet de verplichting om actief te onderzoeken of er inderdaad vergunningen waren. Dat de kandidaat-koper een vennootschap was voor het beheer van onroerende goederen en dus een gespecialiseerde koper, schept geen vermoeden van kennis van het verborgen gebrek(1259).

De verkoper kan verborgen gebreken ook ‘zichtbaar’ maken door de koper er uitdrukkelijk of impliciet maar duidelijk op te wijzen. Rechtspraak vereist daarvoor dat de verkoper een uitdrukkelijke en specifieke verklaring maakt. Algemene verklaringen, zoals ‘in de staat gekend door de koper’ of ‘tweede-hands’, werden doorgaans onvoldoende bevonden om het verborgen gebrek zichtbaar te maken. In de besproken periode bleef bodemrechtspraak dit aanhouden. Zo werd een appartement verkocht als een serviceflat. Deze notie is een begrip dat juridisch diffuus is en die het voorwerp uitmaakt van verschillende decretale bepalingen, waarbij tevens voorschriften in acht moeten genomen worden om voor erkenning in aanmerking te komen, onder meer inzake veiligheid. Een flat werd met vermelding ‘serviceflat’ in de koop- en basisakte verkocht en was ook zo ingericht (met kitchenette, bed, waarbij de lift ook uitgaaf op deze verdieping), maar kon stedenbouwkundig door moeilijke bereikbaarheid en brandveiligheid geen dienst als serviceflat uitmaken. Er werd geoordeeld dat de kopers in alle redelijkheid mochten vertrouwen op de juistheid van deze vermeldingen en eigenschappen. De koper mag verwachten dat hij op spontane wijze door de verkoper wordt geïnformeerd indien er een ernstig risico bestaat dat een normale bestemming van het goed niet kan worden gerealiseerd. Opdat er sprake zou zijn van een deugdelijke informatieverstrekking moet de voor de koper essentiële of relevante informatie niet alleen spontaan maar ook duidelijk gecommuniceerd worden voor de contractsluiting. Het gaat dan ook niet op, ter voldoening van de informatieverplichting, de informatie ergens op te nemen in een bijlage of stuk, waarbij eventueel zelfs gespeculeerd zou kunnen worden op de onachtzaamheid van de koper die (mogelijk onder tijdsdruk) redelijkerwijze niet in staat is om al deze documenten door te nemen(1260).

Sommige gebreken kunnen voor een koper echter niet verborgen zijn omdat iedere normale koper in dezelfde omstandigheden geplaagd zou worden door het gebrek. De verkoper is namelijk niet aansprakelijk voor de gebreken die de koper kende of behoorde te kennen op het ogenblik van de koop(1261). De beoordeling gebeurt dus naar de concrete omstandigheden (*in concreto*), maar de vergelijking gebeurt met een normaal, zorgvuldig en vooruitziend koper in dezelfde omstandigheden geplaagd (*in abstracto*). Deze trend zette zich in de besproken periode duidelijk verder. Zo

---

(1259) Brussel 26 november 2013, *T.Not.* 2014, 241. In dezelfde zin: Antwerpen 18 maart 2013, *T.Not.* 2014, 30.

(1260) Kh. Dendermonde 11 april 2013, *T.Not.* 2014, 430.

(1261) S. MARYSSE, “Commentaar bij artikel 1642 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Kluwer: Mechelen 2016), nr. 4.

werd geoordeeld dat, aangezien elke normaal aandachtige en geïnformeerde persoon er zich rekenschap van kan geven dat een badkamer in een kelder, zonder natuurlijke verluchting, vochtproblemen zal veroorzaken, de aanwezigheid van vocht op deze plaats geen verborgen gebrek kon uitmaken in de zin van artikel 1641 oud BW(1262). In een andere zaak werd aangenomen dat de kopers op de hoogte moesten zijn van de stedenbouwkundige problemen, aangezien dit werd aangetoond door een arrest in een strafzaak van het hof van beroep dat gezag van gewijsde had, in zoverre dit arrest eveneens vermeldde dat de verkoper met waarschijnlijkheid beweerde dat hij de moeilijkheden die hij had ondervonden met het Bestuur van Stedenbouw en de buurt – wat in heel het dorp geweten zou zijn geweest – niet verborgen had gehouden voor de kopers en de vermelding in de authentieke akte dat de verkoper persoonlijk aansprakelijk bleef voor de oprichting van gebouwen door zijn toedoen ten aanzien van de stedenbouw en de koper ter zake geen enkele verplichting had(1263).

Wat betreft het verborgen karakter van stedenbouwkundige overtredingen bij een onroerend goed in het algemeen, wordt in de rechtspraak meestal aangenomen dat dit een meer doorgedreven onderzoek vereist waartoe de koper niet verplicht is, derwijze dat de verkoper – die als eigenaar geacht wordt hiervan beter op de hoogte te zijn – hiervoor moet vrijwaren op grond van verborgen gebreken(1264). De koper kan dan ook legitiem vertrouwen op de vermelding in de notariële akte dat het goed niet behept is met stedenbouwkundige overtredingen, zodat de koper in dit verband geen verplichting heeft om daarover bijkomende informatie in te winnen(1265). Toch is er ook rechtspraak die aanvaardt dat de koper zich rekenschap had moeten geven van de stedenbouwkundige overtreding, met name wanneer die manifest duidelijk is. Zo kon het gebrek aan naleving van stedenbouwkundige voorschriften bij de aankoop van een jachthut die kennelijk in strijd met de afgeleverde bouwvergunning werd opgetrokken geen verborgen gebrek opleveren, nu een eenvoudig onderzoek van de plannen volstond om vast te stellen dat het opgetrokken gebouw qua afmetingen en openingen in zeer ruime mate verschilt van de bouwvergunning. De gerealiseerde oppervlakte was immers verdubbeld, terwijl geen enkele gevel van de jachthut conform het plan verwezenlijkt werd(1266).

---

(1262) Luik 11 februari 2013, *JLMB* 2013, 2093.

(1263) Brussel 17 mei 2006, *Res Jur.Imm.* 2012, 301.

(1264) Zie F. ONCLIN, “Les infractions d’urbanisme et les obligations du vendeur: tour d’horizon de la jurisprudence”, in F. George en P. Wéry (eds.), *Actualités en droit des contrats spéciaux* (Anthemis: Luik 2019), (105) -120-121 nr. 14.

(1265) Antwerpen 18 maart 2013, *T.Not.* 2014, 30.

(1266) Brussel (1ste k.) 20 november 2007, AR nr. 2003/AR/101, niet-gepubliceerd.

De feitenrechter oordeelt op onaantastbare wijze of een gebrek al dan niet verborgen is(1267). Hierna volgen enkele illustraties uit de besproken periode, waarbij echter steeds in acht moet worden genomen dat de beoordeling zeer concrete situaties betreft.

**310. ~~Verborgen gebreken: illustraties~~** – Werden in de besproken periode aanvaard als verborgen gebreken:

- *gebrek aan gelijkvormigheidsattest* van een Amerikaanse tweedehandsauto gekocht om in België in het verkeer te brengen voor de ondeskundige koper die eerst alle stappen heeft ondernomen voor de inschrijving en verzekering totdat zijn verzekeringsmakelaar hem duidelijk heeft gemaakt dat dit niet mogelijk is zonder gelijkvormigheidsattest(1268); *beperkt laadvermogen vrachtwagen in strijd met afgeleverde boordpapieren* - het zeer beperkt laadvermogen van een omgebouwde vrachtwagen: dit gebrek was verborgen nu een door de technische keuring afgeleverd attest een verkeerd laadvermogen vermeldde. Dit ontslaat de verkoper niet van haar eigen verplichting om een omgebouwd voertuig te verkopen dat niet door een verborgen gebrek is behept. De koper werd naar aanleiding van een politiecontrole in kennis gesteld dat het laadvermogen beperkt was in strijd is met de bestelling; en de afgeleverde boorddocumenten waardoor het onmogelijk is om ladingen tot twee ton te vervoeren(1269);
- *veel groter kilometerverbruik* van een tweedehandswagen op het ogenblik van de verkoop, aangezien de verkoper als leek niet kon en niet hoefde te ontdekken dat het voertuig, gelet op de uiterlijke tekenen van slijtage, vermoedelijk meer kilometers had gereden(1270);
- een *vermoeiingsscheur van een kraan die met het blote oog niet waarneembaar was* voor een keurings- en onderhoudsfirma. Een deskundige stelt uitdrukkelijk dat de kans klein was dat de vermoeiingsscheur met het blote oog kon worden gezien door de keurings- en onderhoudsfirma: “*Een vermoeiingsscheur is een verraderlijk iets. Het gaat dan nog steeds over een kleine scheur die langs binnen begint en door het nog niet gescheurde materiaal nog bijeengehouden wordt. De scheur is daarom langs buiten visueel moeilijk te constateren. Het is zeer goed mogelijk dat er geen barst in de verf was of dermate fijn was dat men dit in onbelaste toestand met het blote oog niet kon opmerken. Alhoewel een dunne plaat van een kraan toen reeds grotendeels gescheurd was, kon men dat niet zien omdat deze dunne plaat nog volledig aangesloten*

---

(1267) Een cassatiemiddel dat tegen deze beoordeling opkomt, is in principe onontvankelijk (zie Cass. 6 april 1916, *Pas.* 1917, 74; Cass. 24 november 1989, ECLI:BE:CASS:1989:ARR.19891124.8, *RW* 1990-91, 550).

(1268) Luik (13de k.) 18 juni 2015, *JT* 2015, 710.

(1269) Orb. Gent (afd. Veurne) (6de k.) 1 maart 2017, *DAOR* 2017, 57 = *RW* 2017-18, 1274.

(1270) Gent 29 juni 2011, *NJW* 2012, 387, noot M. DAMBRE.

- was met de dikke verstevigingsplaat en de scheur zich aan de binnenzijde bevond*". De rechter oordeelde dat het technisch advies van de deskundige geen enkele zekerheid kon geven dat de scheur bij gelegenheid van de keuring of het onderhoud aanwezig of zichtbaar was (de scheur kan zich vormen op ongeveer 8 dagen en dan volstaan vier gebruiken om de zaak te laten breken volgens de deskundige)(1271);
- schade vastgesteld aan de binnenzijde van het verandadak dat niet zichtbaar was op het ogenblik van de aanwezigheid van een vals plafond(1272);
  - *geluidsoverlast* wegens gebrekkige isolatie die niet voldoet aan de vereisten van normaal akoestisch comfort bij de aankoop van studentenkamers in een studentenresidentie. Er kan naar redelijkheid worden aangenomen dat de kopers op het ogenblik van de oplevering het aangevoerde probleem van geluidshinder wegens gebrekkige geluidsisolatie niet konden vaststellen, mede omdat er op dat ogenblik nog werken aan de gang waren. Een probleem van geluidsisolatie kan pas worden vastgesteld bij het daadwerkelijk gebruik van het onroerend goed(1273);
  - een **lek van een ondergrondse tank** is meestal een verborgen gebrek(1274);
  - een *lekkende afvoerbu*is ingewerkt in een muur, waarvan het probleem slechts kan worden opgemerkt nadat de afvoerbu is enige tijd in gebruik wordt genomen(1275);
  - door de verkoper gecamoufleerde **vochtigheidsproblemen** door het plaatsen van voorzetwanden en door het (jaarlijks) overschilderen van de muren(1276); in een andere zaak werd het tijdens het bezoek vastgestelde vocht door de verkopers op plausibele wijze voorgesteld als een opgelost probleem. De verkopers hadden verklaard dat het om sporen ging van beschadiging van het pleisterwerk na herstel van een plint. Van een kandidaat-koper kan niet worden verwacht dat hij bij de bezichtiging van een huis een vochtigheidsmeter op zak had om tegen de muren aan te duwen. Bovendien was het vochtigheidsprobleem gemaskeerd door de plaatsing van meubels. In het badkamermeubel waren er wel schimmelsporen, maar er moet niet worden verwacht van een koper tijdens de bezichtiging in alle kasten op zoek te gaan naar vochtproblemen. Bovendien kan in een badkamer door condensvocht en gebrekkige verluchting ook schimmelvorming ontstaan. De schade in de badkamer was onttrokken aan het zicht door de vloer en

---

(1271) Antwerpen (2de k.) 17 februari 2016, *RABG* 2017, 141, noot J. ADRIAENSEN en M. SOMERS = *TBO* 2017, 179.

(1272) Brussel 4 november 2014, *Res Jur.Imm.* 2015, 337.

(1273) Rb. Leuven 8 februari 2017, *T.App.* 2017, 57.

(1274) Rb. Brussel 12 mei 2006, *RNB* 2013, 262.

(1275) Kh. Tongeren (Sde k.) 2 oktober 2007, *FJF* 2009, 833, noot = *RW* 2009-10, 246 = *TBBR* 2008, 579.

(1276) Rb. Luik 27 januari 2011, *JLMB* 2011, 960.

wandtegels(1277). In een ander geval werd aan de hand van foto's voldoende aannemelijk gemaakt door de koper dat het vochtprobleem ten tijde van het bezoek aan de woning voorafgaand aan de koop verborgen was achter het behangpapier en de keukenkasten, en als zodanig niet door een zorgvuldige en aandachtige kandidaat-koper moest worden opgemerkt. *In casu* bleek ook dat zich destijds vochtproblemen hebben voorgedaan waarvoor injecties zijn gebeurd. Injecties ter bestrijding van opstijgend vocht resulteren normaal niet tot een definitieve oplossing, maar beheersen een probleem enkel gedurende lange tijd. Het opnieuw opduiken van vochtproblemen decennia nadien is niet verwonderlijk. Het behoorde de verkopers van de woning om hiervoor oog te hebben en de kandidaat-kopers hierover te informeren(1278);

- een waterkraan waarvan de kraanleertjes te licht zijn zodat ze niet lang bestand zijn tegen de druk van het water(1279);
- niet-waterdichtheid van golfplaten die gebruikt worden als dakbedekking maar barsten vertonen omdat zij te vroeg werden aangeboden ter verwerking; een normale wachttijd is drie maanden na de fabricage; te jonge platen kunnen door de dakwerkers niet worden opgemerkt, maar enkel door een laboratorium(1280);
- barsten en breuken in afvoerbuizen en de niet-waterdichtheid van de aansluiting op het rioleringsnetwerk, vermits ze ondergronds waren en derhalve niet zichtbaar(1281);
- de verontreiniging van kasteelvijvers waarvan slechts mondjesmaat na wetenschappelijke onderzoeken uitgevoerd op initiatief van de koper de vervuiling aan het licht komt: een verkennend bodemonderzoek van 11 juli 2000 bracht enkel aan het licht dat rond de vijvers aanvullingsmateriaal voorkwam dat echter niet van aard was dat tot sanering moest worden overgegaan; een tweede verkennend bodemonderzoek van 15 mei 2002, toegespitst op de bodem van de vijver, bracht voor het eerst aan het licht dat de bodem van de vijvers wel sterk vervuild waren (= zware metalen als nikkel, lood en PAK's die kankerverwekkend zijn); uit een schrijven van de ereburgemeester in 2003 bleek dat dat er nog meer aan de hand kon zijn, vermits gewag werd gemaakt van extra stortingen; het is slechts door een rapport van 9 januari 2007 dat de koper zekerheid kreeg dat de vijvers dermate verontreinigd waren dat zij aanleiding konden geven tot een opname van de grond in de register van de verontreinigde gronden(1282); *de opvulling van een omwallingsgracht* zodat het verkochte grond een ware

---

(1277) Gent 28 april 2009, *RABG* 2010, 676.

(1278) Rb. Brussel (NL) (4de k.) 29 maart 2019, *TBO* 2019, (439) 440; Vgl. in dezelfde zin Rb. Brussel 9 december 2019, *RABG*, 2020, 226 (Een vochtprobleem in een woning dat pas aan het licht komt na destructief onderzoek).

(1279) Rb. Luik 2 oktober 2009, *RGAR* 2010, nr. 14623.

(1280) Brussel (20ste k.) 30 maart 2010, *TBO* 2010, 265.

(1281) Rb. Brussel 20 juli 2009, *TVVV* 2010 (2), 36.

(1282) Brussel (1ste k.) 17 november 2009, *T.Not.* 2010, 474.

(verborgen) vuilnisbelt was werd gekwalificeerd als een verborgen gebrek. Tevergeefs verwezen de verkopers naar oude kadastrale plannen waarop de omwallingsgracht was afgebeeld en naar het feit dat het in de sixties en seventies gebruikelijk was om dergelijke grachten te vullen met allerlei troep. Ook stelden de verkopers dat de kopers als exploitant van de hoeve quasi onmiddellijk de aanwezigheid van vuilnis hadden moeten vaststellen. Het hof van beroep te Gent bracht hiertegen in dat op de bij de akte gevoegde plannen geenszins een omwallingsgracht was getekend. Het verkocht perceel was bebouwd en geen braakliggend terrein. Het werd dan ook aannemelijk geacht dat de vervuiling pas bij uitvoering van enige graafwerken kon worden ontdekt(1283);

- de aanwezigheid van een virus op diskettes waarop een boekhoudprogramma is geïnstalleerd, is geen zichtbare afwijking die naar aanleiding van een eenvoudig onderzoek bij de levering kan worden opgespoord of vastgesteld(1284);
- de foutieve bedrukking op zakken meel waarop moest staan ‘Libië kwaliteit’, maar op een deel van de zakken ontbrak een punt, zodat een deel van de tekst ‘voor iemand die het Arabisch beheerst’ tot een met het woord ‘ezel’ verband houdend woord, mogelijks als beledigd ervaren kon worden. De fout in de bedrukking was op zich wel zichtbaar, maar niet opvallend genoeg voor een Arabisch onkundige en daarom verborgen(1285);
- defect aan een stuurrichting van een tweedehandswagen wanneer het betrokken defect van de gerepareerde pomp van het remsysteem niet zichtbaar is(1286);

**311. GEEN VERBORGEN GEBREKEN: ILLUSTRATIES** – Werden in de besproken periode als zichtbare gebreken gekwalificeerd, derhalve dat de vrijwaring uit artikel 1641 oud BW niet speelde:

- in een gebouw van 35 à 40 jaar oud de aanwezigheid van asbest, nu dit voorzienbaar is in een dergelijk gebouw(1287);
- *bodemverontreiniging* – Een projectontwikkelaar wordt, in de fase voorafgaand aan het verlijden van de notariële akte, geïnformeerd over de situatie dat de grond historisch vervuild is door een verontreiniging met (voornamelijk) kwik. De koper had zich, als professioneel investeerder, verder geïnformeerd door voor het verlijden van de notariële

---

(1283) Gent 10 juni 2014 en 17 mei 2016 bevestigd door Cass. 19 mei 2017, C.16.0362.N, “Een halve waarheid is een hele leugen: vervuilde grond als clean verpatsen komt verkoper duur te staan”, *TOO* 2017, 416

(1284) Gent (12de bis k.) 3 oktober 2007, *Computerr.* 2008, 202, noot E. KINDT.

(1285) Antwerpen (4de k.) 4 juni 2007, *Eur.Vervoerr.* 2008, 188.

(1286) Luik (3de k.) 23 juni 2008, *JT* 2009, 540.

(1287) Kh. Brussel 23 maart 2015, *T.App.* 2015 (4), 34.

akte graafwerken uit te voeren. Hij deed hiervoor beroep op een milieudeskundige, die stalen afnam en informatie inwon bij OVAM. Dit alles bracht de koper er niet toe het verlijden van de akte te weigeren of zich te verzetten tegen opname van bepaalde clausules in de notariële akte. Op grond van die omstandigheden concludeerde het hof dat het bestaan van de bodemverontreiniging, de stand van de sanering en de eventueel resterende verontreiniging zichtbare gebreken waren die (de koper) kende of behoorde te kennen(1288);

- wanneer de koopovereenkomst van een onroerend goed de koper er in het bijzonder op attent maakt dat geen zogenaamd oriënterings- of karakteriseringsonderzoek van de bodem in de zin van het bodem-decreet werd uitgevoerd op het verkochte goed en dat bijgevolg een eventuele verontreiniging mogelijk is, is het aan de koper om sonderingen en andere analyses uit te voeren indien hij de zekerheid wil hebben dat de site vrij is van enige verontreiniging. De latere ontdekking van verontreiniging kan dus niet worden gekwalificeerd als een verborgen gebrek dat aanleiding geeft tot vrijwaring, voor zover de verkoper te goeder trouw is. Dit laatste is het geval wanneer de sporen van verontreiniging niet voortvloeien uit de activiteit van de verkoper, maar aanwezig zijn in een aanaarding die gediend heeft om het reliëf van de bodem gelijk te maken en die reeds bestonden vóór het ogenblik waarop de verkoper eigenaar werd van het goed. De vervuiling bestaat uit non-ferro metalen met uitzondering van koolwaterstoffen of van oplosmiddelen(1289);
- *aanwezigheid van afval op een onroerend goed*: Iedere koper van een onroerend goed weet dat hij vóór het verlijden van de notariële akte een rondgang in het pand moet doen om te zien of het volledig vrij is gemaakt. De clause waarbij wordt gesteld dat in de verkoop geen roerende goederen zijn begrepen doet daaraan geen afbreuk. Deze clause houdt enkel in dat de curator nog de teruggave kon vorderen van goederen. De curator kan afstand doen van dit recht. Bij twijfel over de interpretatie van deze clause moet ze worden uitgelegd in het voordeel van de curator(1290). De aanwezigheid van *afval* op de grond is zichtbaar doordat het afval *niet ingegraven* of weggemoffeld is. Bovendien had de koper een deel van dit afval (beton) gebruikt om het aangekochte perceel af te bakenen(1291). Toch kan ook de aanwezigheid van afval op een industrieterrein van de vorige exploitant geen

---

(1288) Gent 9 januari 2020, zoals weergegeven door F. HAENTJES, “Restvervuiling bij bodemverontreiniging: een zichtbaar of een verborgen gebrek”, *Storm* 2020 (1), 1.

(1289) Bergen (22ste k.), 8 januari 2019, *JLMB* 2019, 785.

(1290) Rb. Oost-Vlaanderen, afd. Gent (11de k.) 3 januari 2017, *TBO* 2017, 96-99.

(1291) Luik 25 maart 2013, *Amén*. 2013, 249. Zie ook Rb. Brussel 8 december 2011, *Res Jur. Imm.* 2012, 79 (de leidingen van riolering waren ondergronds; bovendien toonden foto's aan dat de sterfput omgeven was door struiken en grassen, maar op de laatste foto's, die dateren van nadat het terrein (...) al ontdaan was van alle vegetatie en het ook al genivelleerd was en erop was gebouwd, is de sterfput op het achterliggende perceel uiteindelijk wel duidelijk te zien).

zichtbaar gebrek uitmaken. Het gebrek werd vermeld in de koopakte. In de rubriek “Informatie” zoals bedoeld in artikel 85, § 1, eerste lid, 3 CWATUP betreffende de sanering van de verontreinigde bodems en de te renoveren sites voor economische activiteiten staat deze clausule: *“de partijen komen overeen dat de koper volledig verantwoordelijk zal zijn voor de sanering van het verkochte goed voor zover nodig op zijn kosten, en dus met volledige bevrijding van de verkoper en zonder verhaal tegen de verkoper”*. De verplichting tot sanering waartoe de koper zich uitdrukkelijk had verbonden, was weerspiegeld in de prijs die niet te hoog was voor een industrieterrein van twee hectaren en hield precies rekening met die saneringsverplichting(1292).

- afwezigheid van een groene dop op een ondergrondse tank impliceert dat deze niet werd gecontroleerd door een erkend technicus. Daaruit valt geenszins af te leiden dat deze tank in strijd was met de geldende normen. Indien de tank gecontroleerd zou zijn en niet conform bevonden werd, zou de tank uitgerust zijn met een rode dop. Dit impliceert dat de niet-conformiteit van een ondergrondse tank met de gewestelijke reglementering slechts een zichtbaar gebrek kan uitmaken(1293); dit geldt ook wanneer het lekken van een mazouttank met een rood kenteken was aangebracht overeenkomstig de Vlaamse regelgeving, zelfs indien het kenteken niet duidelijk zichtbaar was en zich aan de achterkant van de tank bevond(1294);
- aanwezigheid van vocht in een badkamer in een kelder, zonder natuurlijke verluchting, aangezien elke normaal aandachtige en geïnformeerde persoon er zich rekenschap van kan geven dat een gebrek aan verluchting op deze plaats aanleiding kan geven tot vochtproblemen(1295); ook de aanwezigheid van vocht dat door de deskundige van de instelling die een hypothecair krediet verleende had aangeduid en waarbij de koper zelf op het dak was geklommen om de staat van het dak vast te stellen en hierover geen opmerking maakte(1296);
- de opname van een goed in een online consulteerbare inventaris/lijst van bouwkundig erfgoed voor een professioneel bouwbedrijf(1297);
- het gebrek aan naleving van stedenbouwkundige voorschriften bij de aankoop van een jachthut die kennelijk in strijd met de afgeleverde bouwvergunning werd opgetrokken(1298); bij de verkoop van een duplex die verkocht werd als een appartement met onder meer één kamer (op de gelijkvloerse verdieping) en één garage (op de

---

(1292) Luik 25 maart 2013, *Amén*. 2013, 249.

(1293) Rb. Brussel 12 mei 2006, *RNB* 2013, 262.

(1294) Rb. Brussel (21ste k.) 31 oktober 2007, *JT* 2008, 12.

(1295) Luik 11 februari 2013, *JLMB* 2013, 2093.

(1296) Bergen (6de k.) 8 juni 2007, *JLMB* 2008, 1453.

(1297) Rb. Gent (14de k.), 10 januari 2012, *RW* 2013-14, 1387 = *TBBR* 2013, 390, noot J. CALLEBAUT.

(1298) Brussel (1ste k.) 20 november 2007, AR nr. 2003/AR/101, niet-gepubliceerd.

benedenverdieping) kon de feitelijke bestemming van die garage als slaapkamer (zonder vereiste juridische vergunning) geen verborgen gebrek opleveren nu de noodzaak van een regularisatieaanvraag uitdrukkelijk aan bod kwam voor de ondertekening van de akte en de koper niet kon bewijzen dat de benedenverdieping voor woondoeleinden werd verkocht(1299);

- onvoldoende stevigheid van een fermette die na in de staat waarin het zich bevond werd verkocht om na werken met meerwaarde te verkopen. In een publicitaire aankondiging stond vermeld dat de fermette te koop was om hetzij te restaureren, hetzij opnieuw te bouwen. Derhalve kon de koper zich niet beroepen op verborgen gebreken die hij bij het wegnemen van het plafond en de muurbekleding had vastgesteld en onvoldoende garantie boden voor de stabiliteit van het gebouw(1300).

Soms blijkt het gebrek detecteerbaar doordat het gebrek duidelijk gereflecteerd ligt in de koopprijs. Zo bevond zich afval van de vorige exploitant op een industrieterrein. Het gebrek werd vermeld in de koopakte. In de rubriek 'Informatie' zoals bedoeld in artikel 85, § 1, eerste lid, 3 CWATUP betreffende de sanering van de verontreinigde bodems en de te renoveren sites voor economische activiteiten stond deze clausule: *“de partijen komen overeen dat de koper volledig verantwoordelijk zal zijn voor de sanering van het verkochte goed voor zover nodig op zijn kosten, en dus met volledige bevrijding van de verkoper en zonder verhaal tegen de verkoper”*. De verplichting tot sanering waartoe de koper zich had verbonden was weerspiegeld in de prijs die niet te hoog was voor een industrieterrein van twee hectaren en hield precies rekening met die saneringsverplichting(1301). Derhalve kon dit geen verborgen gebrek opleveren.

**312. AANVAARDING ZONDER VOORBEHOUD: AFSTAND ZICHTBARE GEBREKEN** – De *aanvaarding* van een gekochte zaak houdt in principe een erkenning in door de koper dat deze vrij is van zichtbare gebreken of minstens toch een afstand van het recht van de koper om zich op zichtbare gebreken te beroepen. De aanvaarding kan uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn. De aanvaarding vereist wel dat de koper vooraf in de mogelijkheid werd gesteld om de geleverde zaak te onderzoeken op haar zichtbare gebreken, omdat de aanvaarding niet beperkt is tot het in ontvangst nemen van de zaak, maar ook een wilsuiking is. Ze veronderstelt een goedkeuring. Volgens rechtspraak betekent de ontvangst van de gekochte zaak niet dat de koper de geleverde zaak automatisch heeft nagezien en aanvaard. Derhalve belet de ontvangst van de gekochte zaak de koper niet om, na het onderzoek van de zaak, nog tijdig te protesteren over

---

(1299) Rb. Brussel 17 december 2009, *Res Jur. Imm.* 2010, 72.

(1300) Bergen (7de k.) 15 mei 2008, *JLMB* 2009, 378.

(1301) Luik 25 maart 2013, *Amén.* 2013, 249.

zichtbare gebreken(1302). De aanvaarding van de koopwaar belet een vordering wegens zichtbare gebreken, maar niet voor verborgen gebreken(1303).

**313. BEWIJS VERBORGEN KARAKTER DOOR KOPER – GEEN EENZIJDIGE HERSTELLINGSWERKEN** – Het komt in principe aan de koper toe om het bestaan van het verborgen gebrek te bewijzen(1304). In de rechtspraak wordt daarom vaak aangenomen dat de koper daar niet (meer) in kan slagen wanneer hij eenzijdig herstellingswerken heeft uitgevoerd (zonder toestemming van de verkoper) en zonder maatregelen te nemen die de verkoper toelaten om later voor de rechter standpunt in te nemen over het bestaan van het beweerde verborgen gebrek(1305). In die zin moet de koper dus redelijke maatregelen nemen om het recht van verdediging van de verkoper te waarborgen, zoals een expertise in der minne op tegenspraak organiseren, de aanstelling van een deskundige in kort geding vragen of tegensprekelijke vaststellingen door een gerechtsdeurwaarder laten doen(1306). Laat de koper dit na, dan neemt de rechtspraak doorgaans aan dat de koper het beweerde verborgen gebrek niet meer kan bewijzen.

### 3) Ernst van het gebrek

**314. BELEMMERING VAN GEBRUIK IN BELANGRIJKE MATE** – Naar Belgisch-Frans recht wordt vereist dat het verborgen gebrek voldoende ernstig is. Met een voldoende ernstig gebrek wordt bedoeld dat het gebrek het normale gebruik van het goed moet beletten of dermate verhinderen dat indien de koper het gebrek had gekend, hij de zaak niet of slechts aan een lagere prijs zou hebben gekocht. In die zin valt de vereiste ernst vaak samen met de functionele vereiste. Zij wordt vaak opgeslorpt door de functionele invulling. Slechts zelden wordt de vrijwaring geweigerd enkel omdat aan het gebrek niet voldoende ernstig is. In zijn proefschrift stelt P. BRULEZ terecht het gerechtvaardigde karakter van deze vereiste in vraag(1307).

In de besproken periode zijn er dan ook weinig uitspraken terug te vinden die de ernst van het verborgen gebrek als een afzonderlijke voorwaarde aanhalen om op basis daarvan de vrijwaringsplicht van de verkoper af te wijzen. Enkele zeldzame toepassingen verdienen in dit verband vermelding. Over

---

(1302) Kh. Leuven (2de k.) 4 oktober 2016, *RW* 2017-18, 551. Zie ook J. DEWEZ, “Les droits de l’acheteur confronté à un défaut de la chose vendue”, in P. Wéry (ed.), *Chronique de jurisprudence en matière des contrats spéciaux* (Anthemis: Luik 2011), 58 nr. 85; S. MARYSSE, “Commentaar bij artikel 1642 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Kluwer: Mechelen 2016), nr. 11.

(1303) Gent 12 juni 2009, *NJW* 2010, 253, noot R. STEENNOT.

(1304) Bv. Bergen 15 mei 2008, *JLMB* 2009, 378; Brussel 20 mei 2009, *RGAR* 2010, nr. 14.592.

(1305) Brussel 5 oktober 2005, *JT* 2006, 414.

(1306) Zie ook in dit verband ook S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge: die Keure 2019), 613-616.

(1307) P. BRULEZ, *Koop en aanneming: faux amis?* (Antwerpen: Intersentia 2015), 461-469 nr. 505-514.

een voertuig dat door het gebrek (abnormaal stroomverlies van een personenwagen) zeer beperkt bruikbaar was, werd geoordeeld dat het om een ernstig gebrek ging(1308). Ook het reservoir met dubbele wand, waarvan de binnenwand lasnaden vertoonde die niet conform waren aan de regels van de kunst en die het reservoir niet ondoordringbaar maakten en ongeschikt voor het gebruik waarvoor het is bestemd, vertoonde een ernstig verborgen gebrek(1309). Ook de ontstentenis van een voorafgaande stedenbouwkundige vergunning kan het gebruik van de zaak ernstig aantasten, vermits zij de vernietiging van het bouwwerk kan impliceren met een herstel van het terrein naar zijn oorspronkelijke niveau(1310). Is het gebrek echter eenvoudig herstelbaar binnen een korte termijn, dan zal dit minder snel een ernstig gebrek opleveren. Een uitspraak van het Antwerpse hof van beroep geeft concrete kapstukken om deze toets te maken. In deze zaak werd een machine geleverd die perfect functioneerde, maar om automatisch verschillende NC-files na elkaar te kunnen verwerken, was een zeer beperkte softwareaanpassing nodig. Een dergelijke aanpassing die een waarde van amper 3,3% van de koopprijs vertegenwoordigde en op zeer korte termijn kon worden uitgevoerd, werd terecht onvoldoende ernstig bevonden, derwijze dat er geen gebrek in de zin van artikel 1641 oud BW kon voorliggen(1311).

Deze vereiste ernst van het gebrek wijkt af van het gemeen aansprakelijkheidsrecht en geldt niet bij de consumentenkoop evenmin als bij de niet-conforme levering naar gemeen recht. De koper kan in principe weigeren een zaak te aanvaarden die niet in alle opzichten beantwoordt aan de overeenkomst, zelfs indien de niet-conformiteit hem geen schade toebrengt. Hij is immers niet verplicht een andere zaak aan te nemen dan die welke hem verschuldigd is, al heeft de aangeboden zaak een gelijke of zelfs grotere waarde (art. 1243 oud BW). De “graad van de ernst van een tekortkoming (of van het gebrek)” kan wel het soort rechtsmiddel bepalen waarover men beschikt. De ernst van de gebrekkige wanprestatie vereist voor een ontbinding is van een andere aard dan voor een prijsvermindering. Onder het huidige recht wordt de vereiste ernst van het verborgen gebrek in ieder geval niet zo strikt ingevuld als de gemeenrechtelijke vereiste dat alleen een ernstige tekortkoming een ontbinding rechtvaardigt(1312). Het zou beter zijn om rechtsmiddelen uit te breiden en te moduleren in functie van de graad van de ernst.

---

(1308) Kh. Tongeren 10 juni 2008, *NJW* 2008, 890, noot M.D.

(1309) Brussel (4de k.) 8 februari 2010, *RGAR* 2010, nr. 14.645.

(1310) Luik 22 september 2016, *JLMB* 2018, 346; Rb. Waals-Brabant (burg., 1ste k.) 3 juni 2015, *Amén*. 2016, 117. Zie ook F. ONCLIN, “Les infractions d’urbanisme et les obligations du vendeur: tour d’horizon de la jurisprudence”, in F. George en P. Wéry (eds.), *Actualités en droit des contrats spéciaux* (Anthemis: Luik 2019), (105) 122 nr. 15.

(1311) Antwerpen 8 februari 2017, *NJW* 2017, 746, noot P. BRULEZ.

(1312) P. BRULEZ, *Koop en aanneming: faux amis?* (Antwerpen: Intersentia 2015), 565 nr. 623.

Voor verborgen gebreken oordeelt de feitenrechter soeverein of het ingeroepen gebrek voldoende ernstig is(1313). Daarvoor houdt hij rekening met een normaal gebruik van de zaak of het door partijen bedongen gebruik. Het is echter niet vereist dat het gebrek de zaak definitief onbruikbaar maakt voor het doel. Het volstaat dat de zaak gedurende een zekere tijd niet bruikbaar is voor het doel waarvoor het aangekocht werd(1314). Het al dan niet herstelbaar karakter van het gebrek bepaalt niet of het gebrek ernstig is. Het is de impact van het gebrek te relateren aan het gebrek of aan de waarde van het verkochte goed dat de ernst van het gebrek bepaalt(1315).

#### 4) Anterioriteit van gebrek en bewijs

**315.** PEILDATUM: OGENBLIK WAAROP RISICO OVERGAAT – Het verborgen gebrek moet ten minste in de kiem bestaan op het ogenblik waarop de koop gesloten werd of ten laatste het ogenblik waarop het risico op de koper overgaat(1316). Het in de kiem bestaan betekent dat het gebrek zich (naderhand) onvermijdelijk verder zal ontwikkelen(1317).

Een verkocht stuk bouwgrond lag in een niet-vervallen verkaveling. Het goed werd in maart 2004 aangekocht om de bestaande woning af te breken en een nieuwe te bouwen. De sloopvergunning was reeds verleend aan de verkoper. De stedenbouwkundige vergunning werd echter aan de kopers geweigerd omdat het volgens ~~op december 2005~~ definitieve vastgesteld Gewestelijk Ruimtelijk Uitvoeringsplan in een niet-vervallen verkaveling gelegen was. Het feit dat er op het ogenblik van het sluiten van de koop een Gewestelijk Ruimtelijk Uitvoeringsplan in voorbereiding was waardoor deze bouwgrond uiteindelijk werd omgevormd tot ambachtelijke industriële zone, impliceert niet dat er een verborgen gebrek in de kiem aanwezig was. Op het ogenblik van de koop was het goed niet belast met een gebrek dat het ongeschikt maakte tot het gebruik waartoe partijen het hadden bestemd. Toen bestond enkel de mogelijkheid van een bestemmingswijziging. Die mogelijkheid is echter nooit uit te sluiten. Het is pas de voorlopige opstelling van het GRUP die rechtsgevolgen resorteert. Voordien kan de verkoper die op de hoogte

---

(1313) Cass. 26 mei 2005, *Res Jur.Imm.* 2005, 333.

(1314) M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten* (Brugge: die Keure 2018) 78. Zie nochtans het vonnis dat oordeelt dat het gebrek niet van voorbijgaande aard mag zijn: Rb. Brussel 2 januari 2019, *T.App.* 2019, 25.

(1315) B. TILLEMANS, *Gevolgen van de koop*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht* (Mechelen: Kluwer 2012), 331 nr. 410.

(1316) Bv. Luik (3de k.) 23 juni 2008, *JT* 2009, 540= *JLMB* 2010, 1343; Antwerpen 8 februari 2017, *NJW* 2017, 746, noot P. BRULEZ; Kh. Tongeren 10 juni 2008, *NJW* 2008, 830, noot M.D.

(1317) S. STIJNS, B. TILLEMANS, W. GOOSSENS, B. KOHL, E. SWAENPOEL en K. WILLEMS, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming (1999-2006)”, *TPR* 2008, (1411) 1541 nr. 151.

is van de voorbereiding van de wijziging van het GRUP wel gehouden zijn tot een informatieplicht t.o.v. de kandidaat-kopers(1318).

Voor gebreken die later ontstaan, moet de verkoper niet instaan, tenzij dit werd bedongen. In feite is de anterioriteitsvoorwaarde dus een voorwaarde van toerekenbaarheid: de verkoper kan niet aansprakelijk zijn voor gebreken die zich voordoen na de overdracht van het risico en niet aan hem te wijten zijn(1319).

Soms kan de oorzaak van de gebreken meteen aantonen dat de gebreken al in de kiem aanwezig moest zijn op het ogenblik van de koop. Zo was een verkoper gehouden tot vrijwaring voor de barsten en scheuren in een lekkende riolering van een verkocht huis, veroorzaakt door een verzakking van de riolering door ondergrondse bewerkingen en ouderdom(1320).

**316. BEWIJS DOOR FEITELIJKE VERMOEDENS** – Het bewijs van de anterioriteit moet door de koper worden geleverd, wat hij kan doen met alle middelen van recht(1321). Hierdoor is het bewijs door feitelijke vermoedens toegelaten (art. 8.29 BW). Dit bewijs zal eerder gemakkelijk zijn wanneer de schade zich voordoet onmiddellijk na de levering(1322) of het gebrek al zeer lang blijkt te bestaan, bijvoorbeeld bij een stedenbouwkundige overtreding. Is dat niet het geval, dan kan het bewijs voor de koper soms moeilijk en/of erg duur zijn. Daarom aanvaardt rechtspraak een vermoeden van anterioriteit wanneer vaststaat dat het goed op een normale wijze werd gebruikt door de koper. Het volstaat dan om met zekerheid aan te tonen dat elke andere oorzaak van het gebrek uitgesloten is(1323). Zo nam rechtspraak aan dat het abnormaal stroomverlies van een voertuig als gebrek in de kiem aanwezig was omdat het probleem gedetecteerd werd door de deskundige in de software van het voertuig(1324). In een andere zaak over de aankoop van een tweedehands-wagen met een reminstallatie die gebrekkig was hersteld (maar waarvan het onzeker was of de herstelling dateerde van voor of na de verkoop), achtte de rechter het onwaarschijnlijk dat deze herstelling door de koper zelf was gedaan (waarvan de vader een oud garagehouder bleek te zijn), vermits de

---

(1318) Rb. Gent 5 juni 2007, “Aangekochte bouwgrond foetsie na de bestemmingswijziging verborgen gebrek of niet”, *TOO* 2012, 181.

(1319) B. TILLEMANS, *Gevolgen van de koop*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht* (Mechelen: Kluwer 2012), 332 nr. 412. Zie ook E. VAN DEN HAUTE, *Contrats spéciaux La vente* (Brussel: Larcier 2018), 97-98.

(1320) Rb. Brussel 20 juli 2009, *TVVV* 2010 (2), (36), 41.

(1321) F. ONCLIN, “Les infractions d’urbanisme et les obligations du vendeur: tour d’horizon de la jurisprudence”, in F. George en P. Wéry (eds.), *Actualités en droit des contrats spéciaux* (Anthemis: Luik 2019), (105) 122 nr. 16.

(1322) Luik (3de k.) 23 juni 2008, *JT* 2009, 540 = *JLMB* 2010, 1343.

(1323) Zie ook B. TILLEMANS, *Gevolgen van de koop*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht* (Mechelen: Kluwer 2012), 334-335 nr. 416.

(1324) Kh. Tongeren 10 juni 2008, *NJW* 2008, 830, noot M.D.

koper in een dergelijk geval het gebrek snel zou hebben ontdekt. Bovendien bleek de herstelling dermate slecht uitgevoerd, dat duidelijk was dat zij werd gedaan door de verkoper om alsnog een belang te hebben bij de verkoop van het goed(1325).

*c. Acties van de koper*

1) Geen herstelling en vervanging (?)

**317.** TRADITIONEEL LIMITATIEVE LEZING VAN ART. 1644 OUD BW: GEEN HERSTELLING OF VERVANGING – Naar gemeen kooprecht liggen de remedies bij verborgen gebreken vervat in artikel 1644 oud BW. Deze bepaling omschrijft de remedies van de koper als de keuze tussen ofwel teruggave van de gekochte zaak en terugbetaling van de koopprijs (ontbinding of actio redhibitoria) ofwel behoud van de gekochte zaak maar gedeeltelijke terugbetaling van de koopprijs (prijsvermindering of actio aestimatoria). In navolging van F. LAURENT(1326), vat rechtspraak deze opsomming limitatief op. Ook in de besproken periode heeft bodemrechtspraak dit bevestigd(1327). Behalve wanneer partijen deze remedies conventioneel uitbreiden, behoren uitvoering in natura en vervangende schadevergoeding bij verborgen gebreken daardoor niet tot het sanctiearsenaal. Tenzij partijen dit bedingen, sluit de limitatieve lezing van artikel 1644 oud BW ook herstelling en vervanging uit(1328).

**318.** BEVESTIGING DOOR HOF VAN CASSATIE: LIMITATIEVE LEZING – In de besproken periode heeft (de Franstalige [afdeling](#) van) het Hof van Cassatie op 23 maart 2017 een belangrijk arrest gewezen over de interpretatie van artikel 1644 oud BW(1329). Dit arrest bevestigt eigenlijk een arrest van 21 november 1974(1330). Toegegeven, het Hof van Cassatie oordeelde nog nooit uitdrukkelijk dat de koper geen herstelling of vervanging van zijn verkoper kan eisen. Toch laten deze twee arresten over de vorderingsmogelijkheden van de verkoper geen andere interpretatie toe dan dat artikel 1644 oud BW een limitatieve

---

(1325) Luik (3de k.) 23 juni 2008, *JT* 2009, 540.

(1326) F. LAURENT, *Principes*, XXIV (Brussel: Bruylant 1887), 287 nr. 291.

(1327) O.a. Kh. Tongeren 10 juni 2008, *NJW* 2008, 890, noot M. DAMBRE (impliciet); Kh. Gent (afd. Veurne) (6de k.) 1 maart 2017, *DAOR* 2017, (57) 59 (impliciet); Kh. Gent (afd. Kortrijk) 5 december 2017, A/16/03138, niet-gepubliceerd.

(1328) Bijv. Kh. Gent (afd. Kortrijk) 5 december 2017, AR A/16/03138, niet-gepubliceerd; Bergen 26 september 2006, *JT* 2006, 812, met noot. Zie bv. ook M. DAMBRE, “Beperkt gebruik gebrekkige zaak verhindert ontbinding van de koop niet” (noot onder Kh. Tongeren 10 juni 2008), *NJW* 2008, 893; R. DEKKERS en A. VERBEKE, *Handboek burgerlijk recht*, III (Antwerpen: Intersentia 2007), 491 nr. 865; H. DE WULF, “Samenloop of exclusiviteit tussen de sanctienering van niet-conforme levering en verborgen gebreken: heeft cassatie de controversale beslecht?” (noot onder Cass. 19 oktober 2007), *TBH* 2008, (154) 155.

(1329) Cass. 23 maart 2017, ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170323.2, *TBBR* 2018, 169, noot S. DE REY = *TBH* 2017, 959, noot S. JANSEN.

(1330) Cass. 21 november 1974, ECLI:BE:CASS:1974:ARR.19741121.3, *Arr.Cass.* 1975, 350 = *Pas.* 1975, 322.

lezing toekomt, derwijze dat artikel 1644 oud BW – in de interpretatie van het Hof van Cassatie – de mogelijkheid tot herstelling of vervanging uitsluit.

Zo oordeelde het Hof van Cassatie in het arrest van 21 november 1974 op grond van artikel 1644 oud BW dat de verkoper de herstelling niet aan de koper kan opdringen doordat het keuzerecht tussen ontbinding en prijsvermindering uit die bepaling alleen de koper toekomt. In de rechtsleer werd dit arrest als een impliciete bevestiging beschouwd van het limitatief karakter van artikel 1644 oud BW(1331). Volgens het arrest kan de schuldenaar van de vrijwaringsplicht bij verborgen gebreken (verkoper) geen uitvoering in natura (herstelling) van deze verbintenis aan zijn schuldeiser (koper) opdringen. Naar gemeen recht geniet uitvoering in natura nochtans voorrang, waardoor dit niet alleen voor de schuldeiser (koper), maar ook voor de schuldenaar (verkoper) een recht is, in die zin dat de schuldenaar de uitoefening van dit recht aan zijn schuldeiser kan opdringen, behalve wanneer dit rechtsmisbruik zou uitmaken of de schuldeiser duidelijk geen voldoening zou bieden(1332). Het Hof van Cassatie beschouwt artikel 1644 oud BW in dit arrest dus duidelijk als een afwijking van het gemeenrechtelijke principe inzake uitvoering in natura.

Met een arrest van 23 maart 2017 heeft het Hof van Cassatie deze rechtspraak bevestigd. *In casu* waren in de zomer appartementen aangekocht, maar vertoonden die bij de eerste winterperikelen problemen met de centrale verwarming. De tegensprekelijke expertise legde verborgen gebreken bloot aan de installatie van de centrale verwarming, de thermische en akoestische isolatie en de ventilatie. Daarop vorderden enkele kopers de ontbinding van hun koopovereenkomst, andere kopers eisten prijsvermindering. De verkoper bood de kopers daarentegen kosteloze herstelling aan door een gespecialiseerde firma. De verkoper argumenteerde dat de gevorderde ontbinding kennelijk onevenredig hoge kosten voor hem meebracht in vergelijking met zijn aanbod tot herstelling. Naar gemeen recht toetst de rechter of de schuldeiser (koper) door de afwijzing van het aanbod van zijn schuldenaar (verkoper) tot uitvoering in natura geen rechtsmisbruik pleegt. Hoewel de schuldeiser van de wanprestatie in wederkerige overeenkomsten het keuzerecht tussen

---

(1331) O.a. M. DAMBRE, “Beperkt gebruik gebrekkige zaak verhindert ontbinding van de koop niet” (noot onder Kh. Tongeren 10 juni 2008), *NJW* 2008, 893; S. DE REY, “Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop: mag het wat meer zijn dan artikel 1644 BW?”, *TBBR* 2018, (144) 152-153 nr. 19; S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge: die Keure 2019), 314 nr. 397; S. JANSSEN, *Prijsvermindering* (Antwerpen: Intersentia 2015), 518-519 nr. 659; S. MARYSSE, “Artikelen 1644-1647 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2016), 17; L. SIMONT en P.A. FORIERS, “Examen de jurisprudence (1992-2010) – Les contrats spéciaux (suite)”, *RCJB* 2014, 725; B. TILLEMANS, *Gevolgen van de koop*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht* (Mechelen: Kluwer 2012), 345-346; W. VAN CAUWELAERT, “Verborgen gebreken bij koop: actiemogelijkheden voor de koper” (noot onder Kh. Leuven 16 november 1979), *RW* 1980-81, (199) 207; P. WÉRY, *Droit des obligations. Vol. 1* (Brussel: Larcier 2011), 573. Zie echter F. GLANSDORFF, “Garantie des vices cachés: quid de la réparation et du remplacement?” in *Liber Amicorum Lucien Simont* (Brussel: Bruylant 2002), (417) 419, die aan dit arrest geen enkele waarde toeschrijft op dit punt.

(1332) S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge: die Keure 2019), 179 nr. 215.

uitvoering in natura en ontbinding (art. 1184, tweede lid oud BW) exclusief uitoefent, mag hij zich hierbij immers niet schuldig maken aan rechtsmisbruik door een manifest onaanvaardbare keuze te maken. Dat kan het geval zijn wanneer hij door de gemaakte keuze aan de schuldenaar een last oplegt die kennelijk buiten verhouding staat tot het belang dat de schuldeiser daarmee voor zichzelf nastreeft(1333). Anders dan naar gemeen recht, oordeelde het Hof van Cassatie dat de rechter bij de vrijwaring voor verborgen gebreken geen rekening moet houden met het aanbod tot uitvoering in natura van de schuldenaar (verkoper). Volgens het Hof van Cassatie in dit arrest van 23 maart 2017 mag de rechter dit aanbod afwimpelen als “niet ontvankelijk”, zelfs zonder na te gaan of de weigering ervan door de schuldeiser (koper) abusief is(1334). De enige conclusie die daaruit kan volgen, is dat uitvoering in natura (en bij uitbreiding herstel in natura) volgens het Hof van Cassatie bij verborgen gebreken blijkbaar niet tot de wettelijke sancties behoort(1335). Er is al bodemrechtsppraak die dit arrest in dezelfde zin interpreteert(1336). In het tegenovergestelde geval, had het Hof van Cassatie de bodemrechter immers in overeenstemming met het gemeen recht verplicht om te controleren of het aanbod van de verkoper ernstig was en of de weigering ervan door de koper geen rechtsmisbruik uitmaakte(1337).

**319. KRITISCHE DOCTRINE EN MINDERHEIDSRECHTSPRAAK: HERSTELLING EN VERVANGING MOGELIJK ONDANKS ARTIKEL 1644 OUD BW – Terecht is deze cassatierechtspraak in de rechtsleer niet goed onthaald(1338). Sinds enkele decennia was er immers een strekking die verdedigde dat de limitatieve lezing van**

---

(1333) Uitvoering bv. S. STIJNS, “Het verbod op rechtsmisbruik van contractuele rechten: lees de bijsluiters voor gebruik!” in S. Stijns en P. Wéry (eds.), *De rol van de rechter in het contract* (Brugge: die Keure 2014), (75) 116-119, nrs. 42 e.v.; P. WÉRY, *Droit des obligations. Vol. 1* (Brussel: Larcier 2011), ~~468 nr. 489 en 633-634~~ nr. 672.

(1334) Nochtans is ook het keuzerecht uit artikel 1644 oud BW tussen prijsvermindering en ontbinding aan een controle op rechtsmisbruik onderworpen, zie S. JANSEN, “De verkoper heeft nog steeds geen recht om herstel op te dringen bij verborgen gebreken” (noot onder Cass. 23 maart 2017), *TBH* 2017, (962) 964-965, nr. 11.

(1335) S. DE REY, “Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop: mag het wat meer zijn dan artikel 1644 BW?”, *TBBR* 2018, (144) 153 nr. 20; S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge: die Keure 2019), 314, nr. 398; S. JANSEN, “De verkoper heeft nog steeds geen recht om herstel op te dringen bij verborgen gebreken” (noot onder Cass. 23 maart 2017), *TBH* 2017, (962) 969-970, nr. 16.

(1336) Bevestigend: Kh. Gent (afd. Kortrijk) 5 december 2017, AR A/16/03138, niet-gepubliceerd.

(1337) Bevestigt dat het verbod op rechtsmisbruik de verkoper kan toelaten om de herstelling aan de koper op te dringen wanneer deze dit abusief weigert: F. GLANSBORFF, “Garantie des vices cachés: quid de la réparation et du remplacement?” in *Liber Amicorum Lucien Simont* (Brussel: Bruylant 2002), (417) 427 nr. 8; P. WÉRY, “Réflexions comparatives sur la réparation et le remplacement de la chose affectée d’un défaut de conformité ou d’un vice caché” in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine* (Brussel: Larcier 2003), (569) 598.

(1338) O.m. S. DE REY, “Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop: mag het wat meer zijn dan artikel 1644 BW?”, *TBBR* 2018, 144 e.v.; S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge: die Keure 2019), 314 nrs. 398 e.v.; S. JANSEN, “De verkoper heeft nog steeds geen recht om herstel op te dringen bij verborgen gebreken” (noot onder Cass. 23 maart 2017), *TBH* 2017, (962) 962 e.v.

artikel 1644 oud BW achterhaald is, derwijze dat herstelling of vervanging van het gebrekkige goed mogelijk moet zijn. Vandaag is er eigenlijk bijna geen enkele auteur meer die het Hof van Cassatie in de limitatieve lezing van artikel 1644 oud BW bijtreedt en de afwijzing van de mogelijkheid tot herstelling en vervanging voorstaat(1339).

In het licht van deze doctrinaire tendens, was het cassatiearrest van 23 maart 2017 eerder verrassend. Sommige minderheidsrechtspraak, weliswaar daterend van vóór het cassatiearrest van 23 maart 2017, had zich al door deze doctrinaire tendens laten overtuigen. Voor de besproken periode zijn twee uitspraken te vermelden. Het hof van beroep te Brussel moest oordelen over een aankoop van een perceel waarbij een blanco bodemattest afgeleverd was. Na aankoop stelden de kopers echter de aanwezigheid vast van allerlei afval in de grond. Het hof oordeelde dat de stad als meer dan 30-jarige eigenaar op de hoogte moest zijn van het gebruik van het perceel als stortplaats. Daarom veroordeelde het hof de stad op basis van zijn vrijwaringsverbintenis voor verborgen gebreken tot “het uitvoeren van de nodige saneringswerken, zijnde herstel in natura van de schade”(1340). Dit arrest legt de limitatieve lezing van artikel 1644 oud BW duidelijk naast zich neer en acht herstelling van het verborgen gebrek dus mogelijk. De rechtbank van koophandel te Bergen achtte

---

(1339) Zie o.m. C. ALTER en M. THÜNGEN, “Les effets de la vente – section 2. Les obligations du vendeur”, in *Manuel de la vente* (Waterloo: Kluwer 2010), (186) 222-223; P. BRULEZ, *Koop en aanneming: faux amis?* (Antwerpen: Intersentia 2015), 529 nr. 582; E. DEGRAVE, “La réparation et le remplacement d’une chose vendue non conforme”, *Ann.dr.Louvain* 2005, (129) 136-138; S. DE REY, “Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop: mag het wat meer zijn dan artikel 1644 BW?”, *TBBR* 2018, 144 e.v.; S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge: die Keure 2019), 312, nrs. 396 e.v.; J. DEWEZ, “Le régime des vices cachés dans les contrats de vente, de bail et d’entreprise”, *TBBR* 2008, (47) 64, nr. 85; F. GLANSDORFF, “Garantie des vices cachés: quid de la réparation et du remplacement?” in *Liber Amicorum Lucien Simont* (Brussel: Bruylant 2002), (417) 422-426 nrs. 6-7; S. JANSEN, “De verkoper heeft nog steeds geen recht om herstel op te dringen bij verborgen gebreken” (noot onder Cass. 23 maart 2017), *TBH* 2017, 962 e.v. (voorzichtiger); S. JANSEN, *Prijsvermindering* (Antwerpen: Intersentia 2015), 519 nr. 659 (weliswaar voorzichtiger); S. MARYSSE, “Artikelen 1644-1647 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2016), 17, nr. 31 (voorzichtig); V. PIRSON, “Les sanctions de la garantie des vices cachés en matière de vente”, *TBBR* 2001, (416) 432; Y. SAYGIN, *Les sanctions de la garantie des vices cachés en matière de vente* in *Cahier de la Faculté de droit de Namur* (Namen: FUDP 2004), 11-14 en 18; S. STIJNS, B. TILLEMANS, W. GOOSSENS, B. KOHL, E. SWAENEPOEL en K. WILLEMS, “Overzicht van rechtspraak bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming 1999-2006”, *TPR* 2008, (1411) 1545 nr. 155; B. TILLEMANS, *Gevolgen van de koop*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht* (Mechelen: Kluwer 2012), 347 nr. 431; E. VAN DEN HAUTE, *Contrats spéciaux: La vente* (Brussel: Larcier 2018) 75; M. VANWIJK-ALEXANDRE en M. GUSTIN, “L’obligation de délivrance conforme et la garantie des vices cachés: le droit commun” in C. Biquet-Mathieu en P. Wéry (eds.), *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal* (Brussel: la Charte 2005), 44; P. WÉRY, “Réflexions comparatives sur la réparation et le remplacement de la chose affectée d’un défaut de conformité ou d’un vice caché” in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine* (Brussel: Larcier 2003), (569) 598, nr. 22; P. WÉRY, *Droit des obligations. Vol. 1* (Brussel: Larcier 2014), 573 nr. 600. Zie nochtans: M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten* (Brugge: die Keure 2018) 82; L. SIMONT en P.A. FORIERS, “Examen de jurisprudence (1992-2010) – Les contrats spéciaux (suite)”, *RCJB* 2014, (725) 748.

(1340) Brussel 1 april 2009, *MER* 2010, 79, noot P. VAN ASSCHE = *TBBR* 2012, 114 = *Vastgoed info* 2012 (10), 3-4, weergave D. DHAENENS = *T.Not.* 2010, 191, overw. 14.

dan weer de vervanging van het gebrekkige goed mogelijk. De zaak betrof een koop gesloten vóór de inwerkingtreding van de Wet Consumentenkoop met als voorwerp het laatste stuk van het lederen salon model 'Wépion'. Eens het salon geleverd, bemerkte de koper op drie verschillende plaatsen fabricagefouten (scheuren in het leer). De rechters oordeelden dat artikel 1644 oud BW herstelling en vervanging van het gebrekkige salon niet uitsluit. In casu kon de verkoper echter geen nieuw salon van hetzelfde model leveren. Ook herstelling was onmogelijk. De verkoper bood daarom aan een ander lederen model te leveren. Omdat de rechters twijfelden of dit model voldoende equivalent was, heropenden zij de debatten(1341).

Uit de hedendaagse doctrinaire zijn vijf argumenten te destilleren die de limitatieve lezing van artikel 1644 oud BW terecht weerleggen:

*Incoherent karakter* – Vooreerst is de limitatieve lezing van artikel 1644 oud BW incoherent. Sinds de omzetting van Richtlijn 1999/44/EG en de invoering van een afzonderlijk consumentenkooprecht, zijn de wettelijke remedies van de consument-koper naast prijsvermindering en ontbinding tot kosteloze herstelling en vervanging uitgebreid. Bij consumentenkoop zijn prijsvermindering en ontbinding zelfs tot subsidiaire rechtsmiddelen gedegradeerd (art. 1649quinquies §§ 2-3 oud BW). De discrepantie tussen de wettelijke rechtsmiddelen bij consumentenkoop en gemene koop is frappant. In recente doctrine is regelmatig de vraag gerezen of dit verschil in behandeling de toets aan het gelijkheidsbeginsel (artt. 10-11 GW) wel kan doorstaan(1342). De omzetting van Europees recht mag namelijk geen interne discriminatoire toestand in het leven roepen(1343). Welke legitieme grond kan op pertinente en proportionele wijze immers verantwoorden dat de gemeenrechtelijke remediëring in natura (via herstelling of vervanging) naar gemeen kooprecht door de limitatieve lezing van artikel 1644 oud BW – behalve bij conventionele afwijking – onmogelijk is, terwijl die mogelijkheid wel bestaat bij de consumentenkoop? Een loutere verwijzing naar de consumentenbescherming

---

(1341) Kh. Bergen 26 april 2004, *TBBR* 2006, (241) 243-244.

(1342) Zie o.a. J. DEWEZ, "Le régime des vices cachés dans les contrats de vente, de bail et d'entreprise", *TBBR* 2008, (47) 64, nr. 85; S. DE REY, "Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop: mag het wat meer zijn dan artikel 1644 BW?", *TBBR* 2018, (144) 148-149 nr. 10; S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge: die Keure 2019), 317-318, nr. 402; S. STIJNS, B. TILLEMANS, W. GOOSSENS, B. KOHL, E. SWAENEPOEL en K. WILLEMS, "Overzicht van rechtspraak bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming 1999-2006", *TPR* 2008, (1411) 1545 nr. 155; B. TILLEMANS, *Gevolgen van de koop*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht* (Mechelen: Kluwer 2012), 348 nr. 431; P. WÉRY, *Droit des obligations. Vol. I* (Brussel: Larcier 2011), 573 nr. 600; P. WÉRY, "Réflexions comparatives sur la réparation et le remplacement de la chose affectée d'un défaut de conformité ou d'un vice caché" in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine* (Brussel: Larcier 2003), (569) 593-594 nr. 19; P. WÉRY, "Les droit légaux du consommateur en cas de défaut de conformité" in C. Biquet-Mathieu en P. Wéry (eds.), *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal* (Brussel: la Charte 2005), (127) 158, nr. 37 (scherper).

(1343) Bijv. GwH 9 oktober 2014, nr. 144/2014, overw. 4.3.

wordt onvoldoende geacht(1344). Consumentenbescherming als legitiem doel verantwoordt alleen het dwingend karakter van het recht op kosteloze herstelling en vervanging (zie art. 1649<sup>o</sup>oud BW en artt. VI.83, 14° jo. VI.84 §1 WER). Bovendien herleeft de gemeenrechtelijke regeling met betrekking tot verborgen gebreken na het verstrijken van de wettelijke garantietermijn uit de consumentenkoop (art. 1649<sup>o</sup>oud BW, § 5 oud BW). Daardoor zou de onmogelijkheid tot herstelling of vervanging uit het gemeen kooprecht na afloop van die termijn nog irrationeler voorkomen(1345). Het Weens Koopverdrag dat naar Belgisch recht als derde koopregime fungeert, maakt de discrepantie tussen het gemeen kooprecht en de bijzondere koopregimes en het daaruit resulterende verschil in behandeling alleen maar groter. Onder het Weens Koopverdrag bestaat bij niet-conformiteit naast recht op ontbinding (art. 49 CISG) en prijsvermindering (art. 50 CISG), een wettelijk recht op herstelling en vervanging (art. 46, leden 2-3 CISG).

Bovendien is de limitatieve lezing van artikel 1644 oud BW incoherent ten opzichte van de mogelijke acties waarover de koper beschikt bij niet-conformiteit. Anders dan onder het consumentenkooprecht en het Weens Koopverdrag, valt de mogelijkheid voor de koper om zijn kwaliteitsaanspraken tegenover de verkoper te laten gelden naar gemeen kooprecht immers uiteen in een duaal systeem met onderscheiden regimes. Hij kan enerzijds ageren op basis van de vrijwaringsverbintenis voor verborgen gebreken (artt. 1603, 1625 en 1641 e.v. oud BW) en anderzijds op grond van de leveringsverbintenis van de verkoper (artt. 1603-1604 oud BW). Deze laatste mogelijkheid is gebaseerd op de remedies uit de artikelen 1610-1611 oud BW, die traditioneel als een echo van het gemeenrechtelijk keuzerecht tussen uitvoering in natura en ontbinding uit artikel 1184, tweede lid oud BW worden opgevat(1346). Dus beschikt de koper bij niet-conforme levering in principe over alle gemeenrechtelijke remedies wegens wanprestatie(1347). Opvallend genoeg en in contrast met het regime voor verborgen gebreken, is het naar gemeen kooprecht daarom

---

(1344) S. DE REY, “Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop: mag het wat meer zijn dan artikel 1644 BW?”, *TBBR* 2018, (144) 148-149; S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge: die Keure 2019), 318 nr. 402.

(1345) P. WÉRY, “Les droit légaux du consommateur en cas de défaut de conformité” in C. Biquet-Mathieu en P. Wéry (eds.), *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal* (Brussel: la Charte 2005), (127) 157, nr. 36.

(1346) Bv. Cass. 15 mei 2009, ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20090515.1 *RW* 2009-10, 1432, noot K. VANHOVE (impliciet: “Uit art. 1184 BW volgt dat de koper die zich op de niet-conforme levering van de verkochte zaak beroept (...)”, zonder zich daarvoor op artt. 1610-1611 oud BW te baseren); S. STIJNS, B. TILLEMANN, W. GOOSSENS, B. KOHL, E. SWAENEPOEL en K. WILLEMS, “Overzicht van rechtspraak: koop en aanneming 1999-2006”, *TPR* 2008, (1411) 1517-1518 nrs. 120-123; B. TILLEMANN, *Gevolgen van de koop*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht* (Mechelen: Kluwer 2012), 245 nr. 290; K. VANHOVE, “Het sanctiearsenaal bij niet-conforme levering in het gemene kooprecht” (noot onder Cass. 15 mei 2009), *RW* 2009-10, (1433) 1434 nr. 5.

(1347) R. DEKKERS en A. VERBEKE, *Handboek burgerlijk recht*, III (Antwerpen: Intersentia 2007), 480, nr. 845. Vgl. het overzicht bij B. TILLEMANN, *Gevolgen van de koop*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht* (Mechelen: Kluwer 2012), 251-272 nrs. 298-332.

onbetwist dat herstelling en vervanging bij niet-conforme levering hetzij als uitvoering in natura hetzij als herstel in natura mogelijk zijn.

*Geïsoleerd karakter* – De Belgische limitatieve lezing van artikel 1644 oud BW staat vanuit rechtsvergelijkend perspectief geïsoleerd(1348). Dit geldt vooreerst tegenover het Franse moederrecht. In tegenstelling tot de traditionele Belgische interpretatie, begrijpt het Franse recht de in artikel 1644 C.civ. opgesomde remedies niet limitatief, maar exemplatief(1349). Ten tweede geldt het geïsoleerd karakter ook tegenover ander buitenlands recht. Zo is herstelling en vervanging bij koop wettelijk voorgeschreven in Nederland (art. 7:21, al. 1, litt. b en c NBW), Duitsland (§ 439, Abs. 1 BGB) Oostenrijk (§ 932 ABGB) en in soft law-instrumenten (art. 7.2.3 UPICC: **repair and replacement**, art. III.3:205 DCFR: **replacement** en de voormalige artt. 111-112 CESL: **repair and replacement**). De Zwitserse wetgever voorziet enkel in een recht op vervanging (art. 206 CO/OR), maar rechtsleer breidt dit uit tot een recht op herstelling(1350);

*Aanvullende werking gemeen recht* – Daarnaast staat de limitatieve lezing van artikel 1644 oud BW in schril contrast met de interpretatie van andere bepalingen over de remedies binnen het gemeen kooprecht(1351). Volgens artikel 1654 oud BW kan de verkoper bij niet-betaling van de koopprijs alleen “de ontbinding van de koop vorderen”. Via de aanvullende werking van het gemeen recht over uitvoering in natura is nochtans aanvaard dat hij in plaats daarvan ook de betaling van de koopprijs kan eisen(1352). Hetzelfde geldt voor artikel 1657 oud BW over de afhaal- of inontvangstnemingsverbintenis van de koper. Ofschoon volgens die bepaling “de ontbinding van de koop plaats (heeft) van rechtswege en zonder aanmaning”, aanvaardt het Belgische recht unaniem dat de verkoper in plaats daarvan op basis van het gemeen recht

---

(1348) S. DE REY, “Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop: mag het wat meer zijn dan artikel 1644 BW?”, *TBBR* 2018, (144) 146-147.

(1349) Principesarrest: Cass.fr. civ. 11 april 1933, *DH* 1933, 331-332. Zie verder in de besproken periode, o.a.: Cass.fr. com. 1 februari 2011, *Bull.civ.* 2011, IV, nr. 15; J.-S. BORGHETTI, “La correction du vice de la chose vendue aux frais du vendeur”, *RDC* 2013, 101; F. COLLART-Dutilleul en Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux* (Parijs: Dalloz 2015), 261-262 nr. 289; J. HUET, G. DECOCQ, C. GRIMALDI en H. LÉCUYVER, *Les principaux contrats spéciaux* (Parijs: LGDJ 2012), 310 nrs. 11365 e.v.; Ph. Malaurie, L. AYNÈS en P.-Y. GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux* (Parijs: LGDJ 2017), 266 nr. 409.

(1350) O.a. P. CAVIN, *Kauf, Tausch und Schenkung* in *Schweizerisches Privatrecht*, VII/1 (Basel: Helbing & Lichtenhahn Verlag 1977), 123-126; H. GIGER, *Kauf und Tausch – Die Schenkung in Berner Kommentar. Das Obligationenrecht* (Bern: Stämpfli 1980), 517 nr. 42; M. MÜLLER-Chen, *Folgen der Vertragsverletzung* (Zürich: Schulthess 1999), 151-153.

(1351) S. DE REY, “Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop: mag het wat meer zijn dan artikel 1644 BW?”, *TBBR* 2018, (144) 150 nr. 15; S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge: die Keure 2019), 320-321 nr. 407.

(1352) Zie bijv. B. TILLEMANS, *Gevolgen van de koop*, in *Beginnselen van Belgisch privaatrecht* (Mechelen: Kluwer 2012), 805 en 902 nrs. 1133 en 1140.

ook uitvoering in natura kan nastreven(1353). Zoals voor de artikelen 1654 en 1657 oud BW, is volgens de moderne opvatting de aanvullende werking van het gemeen recht de juridische grondslag voor andere remedies dan deze die artikel 1644 oud BW voorschrijft. Bij miskenning van de vrijwaringsverbintenis voor verborgen gebreken moet uitvoering in natura dus mogelijk zijn(1354). Uitvoering in natura is namelijk een algemeen principe uit ons verbintenissenrecht. Uit niets blijkt dat artikel 1644 oud BW de toepassing van andere gemeenrechtelijke remedies uitsluit of daarvan afwijkt(1355). Toch acht zelfs de rechtsleer die zich tegen het limitatief karakter van artikel 1644 oud BW verzet, de vervanging van onvervangbare goederen problematisch. Terecht stellen zij vast dat dit geen uitvoering in natura kan uitmaken. Anders dan bij een vervangbaar goed, krijgt de koper daarbij immers een ander goed dan wat partijen als voorwerp van de koop bedongen. De vervanging van objectief onvervangbare zaken zou daardoor kwalificeren als novatie of ontbinding, gevolgd door een nieuwe koopovereenkomst(1356). Omdat beide kwalificaties de instemming van beide partijen vereisen, acht rechtsleer een rechterlijk bevel tot vervanging van een onvervangbare zaak dus onmogelijk. Nochtans gaat deze doctrine voorbij aan herstel in natura van wanprestatieschade als leerstuk uit het gemeen verbintenissenrecht(1357). Via herstel in natura kan de verkoper een ander equivalent goed leveren dat op vergelijkbare manier aan de behoeften van de koper voldoet en voor hem een gelijkwaardig

(1353) Bv. S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten* (Antwerpen: Maklu 1994), 532-533 nr. 400; B. TILLEMANS, *Gevolgen van de koop*, in *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht* (Mechelen: Kluwer 2012), 807.

(1354) O.a. A.-S. BAUDRY en C. DE KOKER, "Verborgen gebreken" in *Valkuilen bij aankoop van een onroerend goed* (Gent: Larcier 2016), (43) 80; E. DEGRAVE, "La réparation et le remplacement d'une chose vendue non conforme", *Ann.dr.Louvain* 2005, (129) 136-138; S. DE REY, "Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop: mag het wat meer zijn dan artikel 1644 BW?", *TBBR* 2018, (144) 150-151; S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge: die Keure 2019), 321 nr. 408; F. GLANSORFF, "Garantie des vices cachés: quid de la réparation et du remplacement?" in *Liber Amicorum Lucien Simont* (Brussel: Bruylant 2002), (417) 422 nr. 6; B. TILLEMANS, *Gevolgen van de koop*, in *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht* (Mechelen: Kluwer 2012), 347 nr. 431; P. WÉRY, "Réflexions comparatives sur la réparation et le remplacement de la chose affectée d'un défaut de conformité ou d'un vice caché" in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine* (Brussel: Larcier 2003), (569) 598 nr. 22.

(1355) Zie P. BRULEZ, *Koop en aanneming: faux amis?* (Antwerpen: Intersentia 2015), 529 nr. 582; F. GLANSORFF, "Garantie des vices cachés: quid de la réparation et du remplacement?" in *Liber Amicorum Lucien Simont* (Brussel: Bruylant 2002), (417) 418 nr. 2; B. TILLEMANS, *Gevolgen van de koop*, in *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht* (Mechelen: Kluwer 2012), 347, nr. 431.

(1356) C. VAN CAUWELAERT, "Verborgen gebreken bij koop: actiemogelijkheden voor de koper" (noot onder Rb. Leuven 16 november 1979), *RW* 1980-81, (199) 206.

(1357) Kh. Bergen 26 april 2004, *TBBR* 2006, (241) 243-244; S. DE REY, "Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop: mag het wat meer zijn dan artikel 1644 BW?", *TBBR* 2018, (144) 151-152; S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge: die Keure 2019), 322, nr. 408; E. DEGRAVE, "La réparation et le remplacement d'une chose vendue non conforme", *Ann.dr.Louvain* 2005, (129) 138; F. GLANSORFF, "Garantie des vices cachés: quid de la réparation et du remplacement?" in *Liber Amicorum Lucien Simont* (Brussel: Bruylant 2002), (417) 426-427; B. TILLEMANS, *Gevolgen van de koop*, in *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht* (Mechelen: Kluwer 2012), 347 nr. 431; P. WÉRY, *Droit des obligations. Vol. 1* (Brussel: Larcier 2014), 573 nr. 600.

nut oplevert in het licht van het positief contractbelang(1358). Ook op dat punt schakelt artikel 1644 oud BW de aanvullende werking van het gemeen contractenrecht niet uit.

**Rechtshistorisch argument** – De actio redhibitoria en de actio quanti minoris, zoals men die vandaag kent in artikel 1644 oud BW, stammen eigenlijk af van de remedies die de curule aedielen opnamen in hun edict. Dit edict was oorspronkelijk louter van toepassing op slaven en trekdieren (later bij uitbreiding ook op vee) op publieke markten. In de loop van de geschiedenis werd hun toepassingsgebied uitgebreid naar de verkoop van alle goederen, derwijze dat ze inherent deel geworden zijn van het koopcontract. In het licht van de oorsprong van artikel 1644 oud BW gelegen in de aedielen-remedies, is dus duidelijk waarom enkel de ontbinding en de prijsvermindering als mogelijke acties werden aanvaard: een gebrekkige slaaf of gebrekkig vee kan inderdaad moeilijk worden “hersteld” of “vervangen”. Of deze historische verklaring voor artikel 1644 oud BW nog steeds naar vandaag moet worden doorgetrokken, ligt natuurlijk minder voor de hand(1359).

**Argument van duurzame consumptie en economisch nut** – Herstelling of vervanging kunnen zowel voor de koper als de verkoper vaak nuttig zijn(1360). Zeker bij een uniek goed (bv. oldtimers of een tweedehands goed) waarvoor geen substituuat op de markt verkrijgbaar is (bv. verzamelitems of op maat gemaakte stukken) is herstelling opportuun. Bij serieproducten is vervanging een nuttige remedie voor de koper en de verkoper (voor wie de productiekost van een vervangend seriegoed vaak lager is dan de terugbetaling van de integrale koopprijs). Het consumentenkooprecht, het Weens Koopverdrag en de buitenlandse rechtsstelsels en internationale instrumenten zouden de maatschappelijke relevantie van deze remedies bevestigen. Recentelijk wordt het nut van herstelling en vervanging bijkomend beargumenteerd in het licht van de nood aan duurzame consumptie binnen een

---

(1358) S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge: die Keure 2019), 293-294 nr. 372.

(1359) Uitvoerig en goed weergegeven: S. JANSEN, *Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten* (Antwerpen: Intersentia 2015), 39 nrs. 30 e.v. Zie ook S. JANSEN, “De verkoper heeft nog steeds geen recht om herstel op te dringen bij verborgen gebreken” (noot onder Cass. 23 maart 2017), *TBH* 2017, 967 nr. 14.

(1360) Zie P. BRULEZ, *Koop en aanneming: faux amis?* (Antwerpen: Intersentia 2015), 530 nr. 582; S. DE REY, *Herstel in natura* (Brugge: die Keure 2019), 319 nr. 405; E. DEGRAVE, “La réparation et le remplacement d’une chose vendue non conforme”, *Ann.dr.Louvain* 2005, vol. 65 (1-2), (129) 140; B. TILLEMANS, *Gevolgen van de koop*, in *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht* (Mechelen: Kluwer 2012), 347 nr. 431; M. VANWIJK-Alexandre en M. GUSTIN, “L’obligation de délivrance conforme et la garantie des vices cachés: le droit commun” in C. Biquet-Mathieu en P. Wéry (eds.), *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal* (Brussel: die Keure 2005), 43.

circulaire economie, waaraan deze remedies soms beter zouden beantwoorden dan ontbinding en prijsvermindering(1361).

Het is afwachten of bodemrechtspraak zich hierdoor zal laten leiden, dan wel de cassatierechtspraak van 23 maart 2017 zal volgen. De eerste uitspraken sluiten zich echter aan bij het Hof van Cassatie(1362).

**320.** BUITENGERECHTELIJK HERSTEL (DEKKINGSHERSTELLING) – Volgens het Franse Hof van Cassatie kan de koper op basis van artikel 1644 Code civil zonder voorafgaande rechterlijke machtiging de herstelling laten uitvoeren en de kosten verhalen op de verkoper die vrijwaring moet verschaffen(1363).

Voor de consumentenkoop aanvaardt de Belgische rechtspraak dat de koper zich voor de herstelling of vervanging uit artikel 1649<sup>quinquies</sup> §2 oud BW niet noodzakelijk tot de verkoper moet wenden(1364). Terecht aanvaarden rechters dat wanneer de professionele verkoper weigert het goed te herstellen (i.c. genezing van een zieke hond), de consument de wanpresterende verkoper eenzijdig en buitengerechtelijk kan vervangen door een derde (i.c. de dierenkliniek) om het goed met de overeenkomst in overeenstemming te laten brengen. De kosten van deze dekkingsoperatie kan de koper op de wanpresterende

---

(1361) Bv. S. JANSEN, “Hiërarchie der remedies in de consumentenkoop: EU vs. VS”, *TPR* 2017, (181) 194-196 nr. 12 (kritisch); S. JANSEN, “Hiërarchie der remedies in de consumentenkoop: ook in het voordeel van de verkoper” (noot onder Bergen (7de k.) 22 december 2016), *TBBR* 2017, (539) 541-542 nrs. 9-10 (kritisch); S. VANDEMAELE, “Hiërarchie tussen de remedies bindt zowel de eindverkoper als de consument: focus op herstel en vervanging is en blijft essentieel” (noot onder Bergen 22 december 2016), *DCCR* 2017 (115), (98) 106-107, nr. 8. Zie ook E. TERRY, “A Right to Repair? Towards Sustainable Remedies in Consumer Law”, in B. Keirsbilck en E. Terry (eds.), *Consumer protection in a circular economy* (Antwerpen: Intersentia 2019), 127-158; Voorstel voor Richtlijn betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de online-verkoop en andere verkoop op afstand van goederen, COM(2017) 637 final, cons. 26.

(1362) Bv. Kh. Gent (afd. Kortrijk) (6de k.) 5 december 2017, AR A/16/03138, niet-gepubliceerd, overw. 4.2.1.

(1363) Cass.fr. com. 19 juni 2012, nr.11-13.176 *Bull.*2012, IV, nr.132 = *JCP* 2012, 963, met concl. Adv. Gen. L. LE MESLE = *JCP* 2011, 1151 nr. 15, noot P. GROSSER = *Contrats conc. consom.*2012, 227, noot L. LEVENEUR = *RD imm.*2012, 519, noot Ph. Malinvaud = *RTD civ.* 2012, 741, noot P.-Y. GAUTHIER = *RDC* 2012, 1248, noot C. QUÉZEL-Ambrunaz = *RDC* 2013, 101, noot J.-S. BORGHETTI; Cass.fr. civ. (1ste k.) 26 september 2012, nr. 11-22.399, *Bull.civ.*2012, nr.192 = *LPA* 2013, 7, noot S. LE GAC PECH = *RDC* 2013, 161, noot P. BRUN = *RLDC* 2013, 8 nr. 106, noot MOILLE; Cass.fr. civ. (2de k.) 24 juni 2015, nr. 14-15.205, *D.* 2015, 1939, noot B. WALTZ-TERACOL; Cass.fr. civ. (1ste k.) 14 december 2016, nr.15-25418, *RTDcom.* 2017, 161, noot B. BOULOC.

(1364) O.m. Gent 12 december 2011, *NJW* 2012, (602) 603, overw. 12. Bevestigend: C. DELFORGE, “Garantie des biens de consommation: primauté de l'exécution en nature par le vendeur” (noot onder Rb. Tongeren 14 juni 2010), *T.Vred.* 2012, (301) 305; M. HIGNY, “La place de l'abus de droit en matière de vente de bien de consommation”, *TBBR* 2009, nr. 5, 314; R. STEENNOT, “Overzicht van rechtspraak. Consumentenkoop”, *TPR* 2015, (1803) 1835-186, nrs. 544 en 546. Uiteraard is de gerechtelijke vervanging van de schuldenaar via artikel 1144 oud BW ook in de consumentenkoop mogelijk; P. WÉRY, “Les droits légaux du consommateur en cas de défaut de conformité” in C. Biquet-Mathieu en P.Wéry (eds.), *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal* (Brussel: die Keure 2005), (127) 145.

verkoper verhalen(1365). Dit illustreert dat de eenzijdige buitengerechtelijke vervanging van een verkoper niet beperkt is tot dekkingskoop (vervanging van gebrekkige, niet-conforme of niet (tijdig) geleverde koopwaar), maar ook dekkingsherstelling kan inhouden (herstelling van gebrekkige of niet-conforme koopwaar). Om de bescherming van de consument te vergroten(1366) heeft de Nederlandse wetgever de dekkingsherstelling (paradoxaal genoeg alleen) voor het consumentenkooprecht uitdrukkelijk gecodificeerd in artikel 7:21, lid 6 NBW(1367).

Traditioneel wijst rechtspraak de eenzijdige buitengerechtelijke vervanging onder het Belgische gemene kooprecht af. Volgens die rechtspraak verliest de koper elke vrijwaringsaanspraak tegenover zijn verkoper indien hij de herstelling of vervanging zelf doorvoert of laat doorvoeren, daarvoor verwijzend naar aanvaarding (door de herstelling of vervanging) of rechtsverwerking door de koper(1368). In een recent arrest heeft het Hof van Cassatie echter in een geschil met betrekking tot een aannemingsovereenkomst het principe van de buitengerechtelijke vervanging bevestigd en een vrij ruime invulling gegeven van de toepassingsvoorwaarden. *In casu* was een bouwheer overgegaan tot een herstel van gebrekkige werken door een derde aannemer, zonder dit door de eerste aannemer (en zijn onderaannemer) te laten herstellen of hem nog maar hiervan te verwittigen. Volgens het Hof van Cassatie heeft de schuldeiser bij niet-nakoming van een contractuele verbintenis, indien de prestatie zich hier toe leent, het recht zich door de rechter te laten machtigen om de verbintenis te laten uitvoeren door een derde op kosten van de schuldenaar. In uitzonderlijke omstandigheden, zoals bij hoogdringendheid, kan de schuldeiser hiertoe

---

(1365) Bv. Antwerpen 21 mei 2012, *NJW* 2013, (122) 124, noot R. STEENNOT; Vred. Antwerpen (2d e k.) 11 december 2014, *RW* 2015-16, 1429) 1433, *NJW* 2015, 649, noot J. WILLEMS = *DCCR* 2015 (108-109), 195, noot N. DROESBEKE. Zie ook F. VAN DEN ABEEL, “Primauteit van de verkoper tot herstel ... ook bij dieren” (noot onder Cass. 20 juni 2020), *NJW* 2020, 832.

(1366) Hof Arnhem-Leeuwarden 19 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3543 (non-conformiteit van zeiljacht).

(1367) “Indien bij een consumentenkoop de verkoper niet binnen een redelijke tijd nadat hij daartoe door de koper schriftelijk is aangemaand, aan zijn verplichting tot herstel van de afgeleverde zaak heeft voldaan, is de koper bevoegd het herstel door een derde te doen plaatsvinden en de kosten daarvan op de verkoper te verhalen”.

(1368) Gent (9de k.) 24 november 1978, *RW* 1978-79, 2183 (herstelling houdt aanvaarding in); Brussel 25 februari 2003, *TBH* 2004, (563) 568; Kh. Gent (1ste k.) 3 juli 1910, *Jur. Comm. Fl.* 1910, 424 nr. 3716 (“se rend non receva-

*ble a prétendre que les appareils par lui achetés sont défectueux, l'acheteur qui y fait effectuer des réparations et modifications, sans autorisation du vendeur”*); Kh. Luik 5 mei 1925, *Pand. pér.* 1925, 368, nr. 235 (“nul ne peut se rendre en justice à soi-même; qu'un réparant, avant toute constatation contradictoire, les défauts dont il se plaignait, le défendeur a rendu toute expertise impossible et a de ce fait, agréé, sans réserve, la marchandise mise à sa disposition”); W. VAN CAUWELAERT, “Verborgen gebreken bij koop: actiemogelijkheden voor de koper” (noot onder Rb. Leuven (2de k.) 16 november 1979), *RW* 1980-81, (199) 202 nr. 7; D. DELI, “Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop-verkoop: conventionele regeling van de ‘korte termijn’ (art. 1648 BW) en de invloed van de herstellingen die de koper laat uitvoeren op zijn recht op vrijwaring” (noot onder Antwerpen (4de k.) 15 april 1987), *RW* 1988-89, (1061) 1063 nr. 7.

overgaan zonder rechterlijke machtiging op eigen kosten en op eigen risico en deze kosten verhalen op de schuldenaar, waarbij zijn handelwijze achteraf kan worden getoetst door de rechter. In beide gevallen moet de schuldeiser de redelijke belangen van de schuldenaar in acht nemen. Wanneer de schuldeiser de verbintenis zonder voorafgaande rechterlijke machtiging laat uitvoeren door een derde, zonder dat daartoe grond bestaat of op een onzorgvuldige wijze, kan de schuldeiser de gemaakte kosten niet verhalen op de schuldenaar, maar heeft hij slechts recht op vergoeding van de schade die het gevolg is van de wanprestatie(1369).

In principe kan de koper de verkoper maar eenzijdig buitengerechtelijk vervangen/herstellen na dat hij vruchteloos een termijn (*Frist*) heeft gesteld. Een *Fristsetzung* is een door de koper aan de schuldenaar toegekende redelijke termijn om de prestatie alsnog zelf te leveren. Dit impliceert een ingebrekestelling en vereist dat de koper maatregelen neemt om tegenspraak over de wanprestatie mogelijk te maken. Beslist de koper tot eenzijdige buitengerechtelijke vervanging, dan moet hij de verkoper daarvan (i) in kennis stellen en moet hij dit doen (ii) in alle redelijkheid (te goeder trouw). Dat laatste veronderstelt een redelijke dekkingstransactie, tegen een redelijke prijs met een redelijke derde binnen een redelijke termijn na *Fristablauf*. De goede trouw vereist dat de vervanging/herstel geschiedt binnen een redelijke termijn na vruchteloze afloop van de termijn door een redelijke derde tegen een redelijke (externe markt) prijs(1370).

Voor de koper is de eenzijdige buitengerechtelijke vervanging in principe een recht maar geen plicht. Toch kan hij er bij wijze van *Obliegenheit* op grond van de schadebeperkingsplicht onder omstandigheden toe gehouden zijn om zich zonder *Fristsetzung* meteen tot een derde te wenden of meteen zelf het dekkingsherstel te doen.

**321.** ARTIKEL 1644 OUD BW BELET UITOEFENING ENAC NIET – Waarover vandaag al grotere consensus lijkt te bestaan, is dat artikel 1644 oud BW zich niet verzet

---

(1369) Cass. 18 juni 2020, ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200618.3 = *TBBR* 2020, 583, noot S. DE REY – *NJW* 2020, 831-833, noot F. VAN DEN ABBELE. Zie ook S. DE REY, “Wat u zelf doet, doet u beter? De buitengerechtelijke vervanging van de schuldenaar erkend door het Hof van Cassatie”, *TBBR* 2020, 539-558 en F. VAN DEN ABBELE, “Primauteit van de verkoper tot herstel ...ook bij dieren” (noot onder Cass. 18 juni 2020), *NJW* 2020, 831.

(1370) Zie hierover in *extenso*: S. DE REY en B. TILLEMANS, “Buitengerechtelijke herstelling en vervanging bij wijze van uitvoering en herstel”, in *Verantwoord Aansprakelijkheidsrecht* (Antwerpen: Intersentia 2017), (217) 232 e.v.. Vgl het nieuwe artikel 1222 Code civil.

tegen de toepassing van de enac(1371). In oudere feitenrechtspraak werd dit nog consequent afgewezen(1372). Nochtans is de enac een verweermiddel dat kan worden ingeroepen bij een wederkerige overeenkomst, onafhankelijk van de soort vorderingen waarover de tegenpartij beschikt. De enac heeft overigens duidelijk ook een functie bij de uitvoering van de restitutieverbintenissen resulterend uit de toepassing van de actio redhibitoria of actio quanti minoris. Zo kan de verkoper, zodra de ontbinding uitgesproken is, zijn teruggaveplicht van de koopprijs opschorten zolang de koper zijn restitutieverbintenis met betrekking tot het verkochte goed niet nakomt. Weliswaar kan de koper zich niet meer op de enac beroepen wanneer de korte termijn voor de uitoefening van de vordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken uit artikel 1648 oud BW versterken is(1373). Uit de besproken periode verdient in dit verband het arrest vermelding over een koop van coating producten voor het koetswerk van auto's tussen 2001-2004. In 2004 dagvaardde de verkoper de koper tot betaling van 79.612,59 EUR. De koper verweerde zich met het argument dat het geleverde product gebrekkig was. Een minnelijke tegensprekelijke expertise legde inderdaad een gebrek bloot van de coating en duidde ook diens oorzaak aan voor de leveringen in de periode 2001-2003. Het hof verwierp dit verweer doordat de koper nagelaten had om zijn vordering met betrekking tot verborgen gebreken in te stellen binnen een korte termijn. Hierdoor kon hij geen beroep meer doen op de enac(1374).

## 2) Keuzerecht tussen ontbinding en prijsvermindering

### a) Onmogelijkheid gelijktijdige vordering ontbinding en prijsvermindering

**322. MOGELIJKHEID TOT INSTELLING BEIDE VORDERINGEN IN HOOFDORDE EN IN SUBSIDIAIRE ORDE INGESTELD** – Ontdekt de koper een gebrek, dan heeft hij de keuze. Ofwel geeft hij het goed terug en krijgt hij de volle prijs en ook de door de koop veroorzaakte kosten terug (*actio redhibitoria*: “*redhibere est facere ut rursus habeat venditor quod habuerit*”). Ofwel behoudt hij het goed en

(1371) O.a. A.-S. BAUDRY en C. DE KOKER, “Verborgen gebreken” in *Valkuilen bij aankoop van een onroerend goed* (Gent: Larcier 2016), (43) 78; S. JANSEN, *Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten* (Antwerpen: Intersentia 2015), 519-520, nr. 660; S. MARYSSE, “Artikelen 1644-1647 BW”, in *Comm.Bijz. Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2016), nr. 35; L. SIMONT en P.A. FORIERS, “Examen de jurisprudence (1992-2010) – Les contrats spéciaux (suite), *RCJB* 2014, (725) nr. 72; B. TILLEMANS, *Gevolgen van de koop*, in *Beginnelen van Belgisch privaatrecht* (Mechelen: Kluwer 2012), 348-349 nr. 432; E. VAN DEN HAUTE, *Contrats spéciaux: La vente* (Brussel: Larcier 2018), 75-76. Nochtans anders wegens het limitatief karakter van artikel 1644 oud BW.

(1372) Bv. Brussel 10 juni 1976, *RW* 1976-77, 1579; Brussel 15 juni 1984, *TBH* 1985, 110; Kh. Brussel 8 december 1950, *JCB* 1951, 313; Kh. Kortrijk 3 september 1960, *RW* 1960-61, 1690; Kh. Brussel 30 maart 1963, *JCB* 1963, 372; Kh. Brussel 27 april 1967, *JCB* 1967, 311; Kh. Verviers 13 november 1969, *Jur.Liège* 1969-70, 117.

(1373) Zie hierover: D. DECLOEDT, *Eigenrichting in het privaatrecht* (Leuven: Proefschrift KU Leuven, 2021), nr. 724.

(1374) Antwerpen (5de k.) 18 december 2008, *Limb.Rechtsl.* 2009, 173, noot A. STEVENS.

krijgt hij een deel van de prijs terug (*actio aestimatoria* of *quanti minoris*). De *actio aestimatoria* is inderdaad een vordering tot prijsvermindering ten belope van de minderwaarde resulterend uit het gebrek. De prijsvermindering beantwoordt aan het deel van de prijs dat de koper niet zou hebben betaald indien hij het gebrek had gekend. Wanneer een koper opteert voor een *actio aestimatoria* om een gedeelte van de koopprijs terugbetaald te krijgen, mag het gedeelte van de aan de koper terug te betalen prijs vastgelegd worden op grond van de werkzaamheden die nodig zijn om de verborgen gebreken te verhelpen (bv. vochtproblemen), zonder rekening te houden met latere gebeurtenissen die de toekomstige bestemming of de waarde van het goed kunnen beïnvloeden (herverkoop, afbraak, verbouwing, marktevolutie), aangezien dit beoordelingsparameters zijn die helemaal geen verband houden met de raming van de werkelijke waarde van het verkochte goed bij de aankoop ervan<sup>(1375)</sup>. De koper kan ook in hoofddorde de *actio redhibitoria* instellen en in subsidiaire orde de *actio aestimatoria*<sup>(1376)</sup>. Hij kan niet tegelijkertijd de *actio redhibitoria* en de *actio aestimatoria* instellen.

- b) Discretionaire karakter keuzerecht koper tussen *actio redhibitoria* of *actio aestimatoria*

**323.** RECHTER KAN KEUZE KOPER VOOR *ACTIO REDHIBITORIA* OF *ACTIO AESTIMATORIA*, BEIDE ENKEL VOOR ERNSTIG GEBRUIK, NIET WIJZIGEN – Enkel de koper kan kiezen tussen de *actio aestimatoria* of de *actio redhibitoria*<sup>(1377)</sup>. Wanneer het verborgen gebrek onremedieerbaar is zodat het goed voor de koper *de facto* onbruikbaar is (zoals bij een stedenbouwkundige overtreding die niet kan worden rechtgezet), dan kiest de koper wellicht eerder voor ontbinding dan voor prijsvermindering<sup>(1378)</sup>. De rechter kan niet ambtshalve de optie voor een *actio redhibitoria* vervangen in een *actio aestimatoria*. Algemeen aanvaardt men dat de rechter geen appreciatiebevoegdheid heeft over de keuze door de koper tussen de *actio redhibitoria* en *actio aestimatoria*. In dit opzicht wijkt deze oplossing af van artikel 1184 oud BW. Ook voor de termijn binnen dewelke de ontbindingsvordering moet worden ingesteld, wijkt artikel 1648 oud BW af van artikel 1184 oud BW. De wettelijke regeling over de *actio redhibitoria* sluit de toepassing van de gemeenrechtelijke ontbindingsvordering bij vrijwaring voor verborgen gebreken uit. Dat bevestigde het Hof

(1375) Cass. (1ste k.) 10 maart 2011, ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110310.5, *TBO* 2011, 164.

(1376) S. JANSEN, *Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten* (Antwerpen Intersentia 2015), 502 nr. 639.

(1377) Cass. (1ste k.), ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170323.2, 23 maart 2017, (*TBBR* 2018, 169, noot S. DE REY; *TBH* 2917, 959, noot S. JANSEN).

(1378) F. ONCLIN, “Les infractions d’urbansime et les obligations du vendeur: tour d’horizon de la jurisprudence” in F. George en P. Wéry (eds.), *Actualités en droit des contrats spéciaux* (Anthemis: Luik 2019) (105) 125 nr. 19.

van Cassatie in een arrest van 19 oktober 2007(1379). **In casu** had de eiser in cassatie tevergeefs opgeworpen dat de regeling over verborgen gebreken de toepassing van artikel 1184 oud BW niet belette.

c) Wijziging keuze door de koper

**324. KOPER KAN KEUZE BINNEN GRENZEN** 807 GER.W. WIJZIGEN - In principe kan de koper binnen de grenzen van artikel 807 Ger.W. hangende het geding tot aan de sluiting van de debatten(1380), of sterker nog, tot de uitspraak van de rechter kracht van gewijsde heeft(1381), de aanvankelijke keuze voor een prijsvermindering of ontbinding wijzigen, tenzij de koper hieraan duidelijk en definitief zou hebben verzaakt(1382).

Onder bepaalde omstandigheden moet de rechter zelfs ambtshalve deze keuze-wijziging vaststellen op grond van zijn plicht om ambtshalve rechtsgronden aan te vullen die sinds de cassatierechtspraak van 14 april 2005(1383) wordt aanvaard en naderhand scherper vormgegeven is. Dat bevestigt het Hof van Cassatie in een arrest van 2 april 2010(1384). *In casu* vorderde een koper wegens verborgen gebreken de ontbinding en de teruggave van het voertuig in ruil voor teruggave van de prijs, maar wijzigde later zijn keuze door uitsluitend vergoeding van het “te veel betaalde op de prijs” en andere schade te vorderen. Het hof van beroep oordeelde dat “aangezien de (koper) op zijn rechtsovereenkomst in het gelijk werd gesteld, er krachtens artikel 1644 van het Burgerlijk Wetboek, grond bestaat tot wederzijdse teruggave van het voertuig en van de betaalde prijs” en dat “de vordering die strekt tot terugbetaling van (...) het gedeelte van de prijs (...) overbodig is omdat de vordering tot (ontbinding) noodzakelijkerwijs al de terugbetaling van de prijs tot gevolg heeft”. Dus wees het hof van beroep de vordering tot vergoeding van het ‘te veel betaalde op de prijs’ af. Het Hof van Cassatie verbrak die beslissing. Het hof van beroep kwam namelijk “zijn verplichting niet na om aan de door de eiser aan het hof voorgelegde eisen de juiste juridische omschrijving van vordering tot prijsvermindering te geven”.

---

(1379) Cass. (1ste k.), 19 oktober 2007, ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071019. *Arr.Cass.* 2007, 1973 = *Pas.* 2007, 1826 = *JLMB* 2008, 1202 = *RCJB* 2010, 5, noot F. GLANSDORFF = *TBH* 2008, 152, noot H. DE WULF.

(1380) B. TILLEMANS, *Gevolgen van de koop*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht* (Mechelen: Kluwer 2012), 340 nr. 424.

(1381) S. JANSEN, **Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten** (Antwerpen: Intersentia 2015), nr. 610.

(1382) Zie ook E. VAN DEN HAUTE, *Contrats spéciaux: La vente* (Brussel Larcier 2018), 73.

(1383) Cass. 14 april 2005, ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050414, *Arr.Cass.* 2005, 868, concl. = *Pas.* 2005, 862, concl. = *JT* 2005, 659, noot J. VAN COMPERNOLLE = *JLMB* 2005, 856, noot G. DE LEVAL = *RABG* 2005, 1663, noot R. VERBEKE = *Soc.Kron.* 2008, 497 = *P&B* 2005, 300, noot.

(1384) Cass. 2 april 2010, ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100402., *Arr.Cass.* 2010, 1029 = *Pas.* 2010, 1102 = *JLMB* 2010, 1235 = *P&B* 2010, 216.

d) Gevolgen ontbinding

**325.** WEDERZIJDSE RESTITUTIEVERPLICHTING IN NATURA – De ontbinding resulteert in een wederzijdse restitutieverplichting(1385). Dit impliceert dat de koper de goederen terug ter beschikking stelt van de verkoper. Weigert de verkoper dit goed in ontvangst te nemen, dan kan de rechter deze inontvangstnemingsverplichting bevelen onder verbeurte van een dwangsom. Geen enkele wettelijke bepaling laat de rechter echter toe de schenking van een paard aan een vereniging toe te laten voor het geval waarin de verkoper zou weigeren zich te schikken naar de beslissing die hem ertoe verplicht om het paard ingevolge de ontbinding conform artikel 1644 oud BW terug te nemen. Daarentegen kan de veroordeling van de verkoper om het paard terug te nemen wel gepaard gaan met een dwangsom, *in casu* bepaald op 25 EUR per dag. Bovenop de ontbinding van de verkoop en de zo bevestigde dwangsom, kon aan de koper een schadevergoeding worden toegekend die de tussenkost van de hoefsmid dekte evenals de kosten voor de stalling en het onderhoud van het paard, ten bedrage van een forfait van 10 EUR per dag(1386). De rechter kan de verkoper bovendien veroordelen om het gebrekkige goed terug bij de koper op te halen (zoals bij een gebrekkige tractor)(1387). De afgifte van lichamelijke, roerende goederen aan een niet-ontvangstgerechtigde partij is in dat geval een onverschuldigde betaling die de ontvanger verplicht tot teruggave in natura van de goederen wanneer deze nog beschikbaar zijn(1388).

De teruggave in natura van software dat niet op een materiële drager werd overhandigd is echter onmogelijk. Het Brusselse hof van beroep oordeelde echter dat door de ontbinding van de overeenkomst het recht op het gebruik van licentie vervalt en dit als de teruggave van de zaak moet worden beschouwd(1389). De omstandigheid dat het goed zich al terug in het vermogen van de verkoper bevindt, betekent overigens niet dat de teruggave in natura daardoor onmogelijk wordt. *In casu* was het kwestieus geleased voertuig, na de aanhangigmaking van de ontbindingsvordering door koper bij exploit van 14 oktober 2002, namelijk op 10 mei 2005, toevallig tijdens de duur van de procedure, ten gevolge van het intussen verstrijken van de duur van de leasingovereenkomst en de terugnameverbintenis die door de verkoper bij het afsluiten van de leasingovereenkomst ten opzichte van de leasinggever werd aangegaan, uit het vermogen van de koper gegaan en terug eigendom geworden van de verkoper. Het hof van beroep te Antwerpen achtte dit irrelevant. Door de eventuele contractuele wanprestatie van de verkoper

---

(1385) Zie over deze (gemeenrechtelijke) plicht uitvoerig het proefschrift van J. BAECK, *Restitutie na vernietiging of ontbinding van overeenkomsten* (Antwerpen: Intersentia 2012) 372 p.

(1386) Rb. Dinant (2de k.) 16 oktober 2013, *JLMB* 2014, 237.

(1387) Gent (13de k.) 2 mei 2017, *DAOR* 2017, 98.

(1388) Antwerpen (4de k.) 26 september 2016, *IHT* 2017, 519, noot F. STEVENS.

(1389) Brussel (5de k.) 11 september 2015, *AM* 2015, 391, noot J. CLINCK.

kan de koper immers schade leiden. Het valt dan ook niet in te zien waarom de verkoper door een later ingetreden gebeurtenis – het toevallig tijdens de duur van de procedure verstrijken van de duur van de leasingovereenkomst en de (contractuele) terugname van het voertuig door de verkoper – aan zijn aansprakelijkheid zou kunnen ontsnappen. Op die manier zou dit later ingetreden voorval aan de koper een recht ontnemen waarover hij reeds bij het sluiten van de overeenkomst (art. 1641 oud BW) beschikte. Daarom oordeelde het hof dat de koper wel degelijk over een vorderingsrecht beschikte ten aanzien van de verkoper(1390).

e) Wettelijke beperkingen keuzerecht

**326. GEEN ACTIO REDHIBITORIA BIJ ONMOGELIJKHEID TOT TERUGGAVE** — De optie tussen de **actio redhibitoria** of **aestimatoria** valt weg, indien de teruggave onmogelijk is, hetzij omdat de zaak tenietgegaan is (anders dan door een gebrek zelf) voor de instelling van de **actio redhibitoria**, hetzij omdat de zaak veranderd of verloren is gegaan. Artikel 1644 oud BW zou een teruggave bij equivalent immers uitsluiten(1391). Toch is er rechtspraak die dit aanvaardt. Wanneer het gebrekkige voertuig op initiatief van de koper verkocht is na de uitspraak van het vonnis dat de ontbindingsvordering wegens verborgen gebreken werd ingewilligd maar voordat er beroep tegen werd ingesteld, dan kan de verplichting duidelijk niet meer in natura geschieden en aanvaardde het Luikse hof van beroep dat de teruggave bij equivalent kon gebeuren(1392).

**327. ENKEL GEBRUIK NA ONTDEKKING VAN GEBREK DAT WAARDE VAN ZAAK ABNORMAAL DOET VERMINDEREN BELET ACTIO REDHIBITORIA** — Traditioneel neemt men zelfs aan dat het gebruik na de ontdekking van het gebrek waardoor de zaak in waarde vermindert, het ontbindingsrecht eveneens uitsluit. Terecht wordt deze stelling in haar algemeenheid als ongenueanceerd beschouwd(1393). Het gebruik van de zaak na de ontdekking van het verborgen gebrek kan enkel geresulteerd hebben in een zekere slijtage of waardevermindering. Terecht oordeelt feitenrechtspraak dat deze waardevermindering in dit geval de ontbinding niet belet. Het stemt dan overeen met het genot dat de koper heeft gehad van de zaak, waarvoor hij op grond van het verbod op ongerechtvaardigde verrijking een vergoeding moet betalen(1394).

---

(1390) Antwerpen (4de k.) 18 mei 2009, *Limb.Rechtsl.* 2012, 16, noot P. VANHELMONT.

(1391) S. JANSSEN, *Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten* (Antwerpen: Intersentia 2015), nr. 613. Zie ook E. VAN DEN HAUTE, *Contrats spéciaux: La vente* (Brussel: Larcier 2018), 74-75.

(1392) Luik (12de k.) 2 december 2008, *JLMB* 2009, 1120.

(1393) B. TILLEMANS, *Gevolgen van de koop*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht* (Mechelen: Kluwer 2012), 343, nr. 427. Zie ook L. SIMONT en P.A. FORIERS, "Examen de jurisprudence (1992-2010) – Les contrats spéciaux (suite)", *RCJB* 2014, (725) 744.

(1394) Bv. Kh. Tongeren 10 juni 2008, *NJW* 2008, 870.

f) Prijsvermindering

**328. GERECHTELIJK KARAKTER PRIJSVERMINDERING** – Naar huidig recht is de prijsvermindering van artikel 1644 oud BW gerechtelijk. Dit blijkt onder meer uit de artikelen 1644 en 1648 oud BW die refereren aan de rechtsvordering tot prijsvermindering. De tussenkomst van de rechter is daarbij inherent voorafgaandelijk. Meestal ontdekt de koper immers pas het verborgen gebrek na de betaling van de koopprijs. Indien de koper de gebreken ontdekt voor de betaling zou een buitengerechtelijke prijsverminderingsverklaring van de schuldenaar (naar analogie met de buitengerechtelijke ontbinding en buitengerechtelijke vervanging) *de lege ferenda*(1395) onder omstandigheden wel nuttig zijn(1396). In dit geval gebeurt de controle door de rechter niet voorafgaandelijk maar *a posteriori*. Uit de beperkte controlebevoegdheid van de rechter blijkt *a priori* geen fundamenteel bezwaar tegen een *a posteriori* toetsing. De rechtsleer stelt inderdaad dat de voorafgaande rechterlijke tussenkomst niet onontbeerlijk is(1397). In de feitenrechtspraak zijn nog geen uitspraken terug te vinden uit de besproken periode die dergelijke prijsvermindering bevestigen. Er is wel een vonnis dat zich uitspreekt over een conventioneel bedongen prijsvermindering bij verborgen gebreken. Zo bepaalde de overeenkomst tot de verkoop van aandelen van een vennootschap dat de verkopers gedurende twee jaar waarborgden dat de huur voor het onroerend goed waarvan de vennootschap eigenaar was, een minimumhuurinkomen zou bedragen. Indien de huur gedurende deze twee jaar lager zou zijn dan het minimumhuurinkomen, zouden de verkopers het verschil tussen de huur en het minimumhuurinkomen betalen, met een overeengekomen maximum. Volgens de rechtbank te Leuven betekende dit dat de verkoper garandeerde dat het verkochte goed (*in casu* aandelen) een bepaalde kwaliteit zou hebben (minimumhuur) en dat wanneer blijkt dat het verkochte goed deze kwaliteit niet heeft, de verkoper aan de koper een tussen partijen overeengekomen bedrag zou betalen. De rechtbank beschouwde dit als een tussen partijen overeengekomen prijsvermindering omwille van het verborgen gebrek in de zin artikel 1644 oud BW. Deze vergoeding kon naar het oordeel van de rechtbank niet worden beschouwd als een schadevergoeding(1398).

**329. FACULTATIEVE AANDUIDING VAN DESKUNDIGE DIE RECHTER NIET BINDT** – Artikel 1644 *in fine* oud BW stelt dat het terug te betalen gedeelte door

---

(1395) Zie ook art. 5.97 Wetsvoorstel Boek 5. De memorie van toelichting bepaalt terzake: “De prijsvermindering kan worden beslist door de rechter. Overeenkomstig de evolutie naar meer doeltreffendheid van sancties, die ook toepassing kan vinden op de vervanging van de schuldenaar en op de ontbinding van het contract, stelt de tekst de schuldeiser ook in staat om zijn medecontractant kennis te geven van een eenzijdige prijsvermindering” (Parl.St. Kamer, 2020-2021, nr. 55-1806/001, 126).

(1396) S. JANSEN, *Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten* (Antwerpen: Intersentia 2015), 512-514 nrs. 652-655.

(1397) Ibidem nrs. 622 e.v.

(1398) Rb. Leuven (12de k.) 15 maart 2013, *FJF* 2015, 114.

deskundigen zal worden bepaald. Volgens het Franse Hof van Cassatie verplicht (het identieke (maar inmiddels gewijzigde(1399)) artikelen 1644 Code civil tot de aanstelling van de deskundige(1400). Bovendien bindt de schatting door de deskundige de rechter. Het Belgische Hof van Cassatie gaat er daarentegen van uit dat uit de artikelen 1641 en 1643 oud BW volgt dat de rechter een deskundige *kan* aanstellen om een *advies* te geven over de waarde van het goed. Krachtens [art. 11](#), eerste lid Ger.W. kunnen de rechters hun rechtsmacht niet overdragen. Volgens artikel 962 Ger.W. kan de rechter, ter oplossing van een voor hem gebracht geschil of ingeval een geschil werkelijk en dadelijk dreigt te ontstaan, deskundigen gelasten vaststellingen te doen of een technisch advies te geven. *Hij is niet verplicht het advies van de deskundigen te volgen, indien het strijdig is met zijn overtuiging.* Het arrest, dat beslist dat alleen de schattingsdeskundige, die op grond van artikel 1644 oud BW wordt aangewezen, door middel van een arbitrage die zowel de rechter als de partijen bindt, definitief het gedeelte van de prijs kan bepalen dat de verkoper van het goed, dat is aangetast door een reëel gebrek dat de koper niet als koopvernietigend beschouwt, aan laatstgenoemde moet terugbetalen, schendt artikel 11, eerste lid en artikel 962 Ger.W.(1401).

**330. PRIJSVERMINDERING: PROPORTIONELE BEREKENINGSWIJZE – Artikel 1644 oud BW bevat anders dan [art. 50](#) CISG geen specifieke richtlijnen over hoe de prijsvermindering moet worden berekend. Onder artikel 50 CISG geldt wel een specifieke formule: contractprijs x waarde niet-conforme goederen/ waarde conforme goederen. Grondslag van deze formule is dat prijsvermindering (wegens niet-conformiteit) de aankoopprijs evenredig doet dalen met de omvang van de niet-conformiteit die de waarde ervan vermindert. Hierbij ligt het plafond op de overeengekomen prijs(1402).**

In de feitenrechtspraak zijn voor de besproken periode verschillende uitspraken terug te vinden die de omvang van de prijsvermindering uitdrukken in een *percentage van de koopprijs*. Zo kende het hof van beroep te Brussel bij een verkoop van een onroerend goed waaraan verschillende werken werden uitgevoerd zonder stedenbouwkundige vergunning (zoals een serre, chalet, garage e.d.m.) die niet kunnen worden geregulariseerd maar waarvoor ook geen herstellvordering tot afbraak in de oorspronkelijke toestand werd ingesteld, een prijsvermindering van 25% toe(1403). Andere feitenrechtspraak drukt de prijsvermindering uit in een *forfaitair bedrag*. Zo aanvaardde het

---

(1399) Door de Loi n°2015-177 van 16 februari 2015 werden de woorden “*telle qu'elle sera arbitrée par experts*” in art. 1644 Code civil geschrapt.

(1400) Cass. fr. civ. (3de k.), 10 november 1999, *D.* 1999, 274; Cass. Fr. civ. 11 juni 2014, nr. 12-16.392; Cass.fr. 9 juli 2013, nr. 12.-19.445.

(1401) Cass. (1ste k.), ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120420.5, 20 april 2012, *Arr.Cass.* 2012, 1026.

(1402) S. JANSEN, *Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten* (Antwerpen: Intersentia 2015), nr. 1193.

(1403) Brussel 17 oktober 2007, *RCDI* 2008, 22.

hof van beroep te Gent dat een opbrengsteigendom dat finaal maar een simpele gezinswoning blijkt, aanleiding geeft voor een prijsvermindering van 20.000 EUR(1404). In een andere zaak kende het hof van beroep te Antwerpen voor het verborgen gebrek gelegen in het feit dat het onroerend goed niet beantwoordde aan de stedenbouwkundige voorschriften de door de gerechtsdeskundige begrote minderwaarde van 12.325,00 EUR als prijsvermindering toe. Anders dan de appellante aannam was er volgens het hof geen reden om bij de bepaling van de minderwaarde van het onroerend goed rekening te houden met het feit dat de niet-vergunde werken nog niet werden afgebroken of met de omstandigheid dat het onroerend goed inmiddels in waarde zou zijn gestegen. De vraag naar de precieze datum van de oprichting van de niet-vergunde constructies was naar het oordeel van het hof niet relevant voor de bepaling van de minderwaarde(1405).

Soms wordt daarbij het specifieke karakter beklemtoond van het schadeherstel via prijsvermindering onderscheiden van schadevergoeding(1406). Eerder stelde het Hof van Cassatie weliswaar dat de omstandigheid dat een arrest een terugbetaling van een door deskundige te bepalen gedeelte van een prijs schadeloosstelling noemt, de wettelijkheid van de beslissing niet aantast(1407).

Schadevergoeding op basis van een wanprestatie gebeurt klassiek (“linear”) aan de hand van het positief belang. De vergoeding van het positief belang plaatst het slachtoffer van de contractuele wanprestatie naar de positie waarin hij zou hebben verkeerd bij uitvoering van het contract(1408). De schade aan het voorwerp van de overeenkomst (schade aan het te leveren goed

---

(1404) Gent 29 maart 2011, *TBO* 2011, 179, noot H. VERDICKT.

(1405) Antwerpen (1ste k.) 18 maart 2013, *T.Not.* 2014, 30.

(1406) L. SIMONT en P.A. FORIERS, “Examen de jurisprudence: les contrats spéciaux (1992-2010)”, *RCJB* 2014, (725) 745-746 nr. 70; Rb. Leuven (12de k.) 15 maart 2013, *FJF* 2015, 114 (Bij de verkoop van de aandelen van een vennootschap werd gegarandeerd dat een onroerend goed dat eigendom was van de vennootschap een bepaald minimum huurinkomen zou genereren. Bij gebreke hiervan, dient de verkoper een bepaald bedrag te betalen aan de koper. Dit wordt door de rechter gekwalificeerd als een conventionele prijsvermindering. Bijgevolg maakt dit niet de vergoeding uit van een contractuele wanprestatie maar een waardevermindering. Terecht heeft de fiscale administratie dit volgens de rechtbank als een waardevermindering gekwalificeerd). Vergelijk enigszins anders: S. MARYSSE, “Artikelen 1644-1647 BW”, in *Comm. Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2016), nr. 9 (prijsvermindering staat gelijk met de uitvoering van een vorm van schadevergoeding maar kan anderzijds niet gelijkgesteld worden met de schade in de zin van art. 1645 oud BW); Luik 22 oktober 1987, *T.Ann.* 1990, 206 (De *actio aestimatoria* (art. 1644 en 1645 oud BW) laat de koper niet toe om de met gebreken behepte werken te herstellen, maar geeft enkel aanleiding tot een veroordeling in schadevergoeding.); Bergen (2de k.), 26 september 2006, *JT* 2006, 812-815 (prijsvermindering is een uitvoering bij wijze van equivalent dus schadevergoeding).

(1407) Cass. 15 september 1978, ECLI:BE:CASS:1978:ARR.19780915.1, *Arr.Cass.* 1978-79, (52) 54.

(1408) Cass. fr. civ. (3de k.) 1 februari 2006, nr. 05-10.845, (vergoeding herstelwerken om onroerend goed in gewenste staat te brengen: “*l’action estimatoire de l’article 1644 du Code civil permet de replacer l’acheteur dans la situation où il se serait trouvé si la chose vendue n’avait pas été atteinte de vices cachés.*”).

(=intrinsieke schade) wordt in principe begroot door een vergelijking tussen de waarde van de overeengekomen prestatie en de waarde van de verrichte prestatie(1409). De marktprijs wordt hierbij logischerwijze frequent gebruikt als een betrouwbare parameter voor de bepaling van de waarde van het goed. Bij een schadevergoeding begroot de rechter de waarde op het ogenblik van de uitspraak, terwijl de waarde bij de prijsvermindering wordt bepaald bij de sluiting van het contract of de levering(1410).

Het verschil tussen de vergoeding van de intrinsieke waarde bij schadevermindering en schadevergoeding gaat uit van de assumptie dat de rechter bij de begroting van de te vergoeden schade de waarde van de overeengekomen prestatie bepaalt aan de hand van de “waarde” van de overeengekomen prestatie, onafhankelijk van de prijs van de contractsluiting (en eventuele latere waardeschommelingen). De soevereine bevoegdheid van de rechter om de schade te begroten belet echter geenszins dat de rechter een andere waardering hanteert voor de bepaling van de “overeengekomen prestatie” of bij de bepaling van het positief belang de proportionele berekening eigen aan prijsvermindering toepast(1411). In de praktijk wordt bovendien het waardeverschil tussen de “overeengekomen prestatie” en de “geleverde prestatie” vaak berekend door een begroting van de kosten om te remediëren aan de gebreken (hetzij de herstelkosten, hetzij de vervangingskosten (in principe in functie van wat het goedkoopst is) zonder dat men rekening moet houden met enige evoluties in de marktprijs van het te herstellen goed (zoals een herverkoop of marktschommelingen). Dit laatste gebeurt soms ook onder de kwalificatie van prijsvermindering(1412), terwijl het eigenlijk schadevergoeding betreft(1413).

Het onderscheid tussenprijsvermindering “*sensu stricto*” en de schadevergoeding van de intrinsieke schade is dus relatief. Als de vergoeding voor de prijsvermindering (*sensu stricto*) zoals comparatief berekend lager is dan de vergoeding van het positief contractbelang kan de prijsvermindering sowieso

---

(1409) B. VERKEMPINCK, *Schadevergoeding wegens wanprestatie in Europees perspectief* (Brugge: die Keure 2017), nr. 373

(1410) S. JANSEN, *Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten* (Antwerpen: Intersentia 2015), nr. 515.

(1411) B. VERKEMPINCK, *Schadevergoeding wegens wanprestatie in Europees perspectief* (Brugge: die Keure 2017), nr. 382.

(1412) Luik 13 februari 2014, *JLMB* 2013, 2093 (vochtproblemen bij een onroerend goed); S. JANSEN, *Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten* (Antwerpen: Intersentia 2015), 950 nr. 1192 (Al zijn deze kosten vaak een leidraad voor de berekening van een prijsvermindering in de praktijk, men mag niet uit het oog verliezen dat de vooropgestelde proportionele berekeningswijze het uitgangspunt blijft); B. VERKEMPINCK, *Schadevergoeding wegens wanprestatie in Europees perspectief* (Brugge: die Keure 2017), nr. 359

(1413) P. BRULEZ, *Koop en aanneming: faux amis?* (Antwerpen: Intersentia 2015), 546 nr. 605; M.E. STORME, *De invloed van de goede trouw op kontraktuele schuldvorderingen* (Gent: Story Scientia 1990), 401; B. VERKEMPINCK, *Schadevergoeding wegens wanprestatie in Europees perspectief* (Brugge: die Keure 2017), nr. 377.

gecombineerd worden met een aanvullende schadevergoeding(1414), mits de verkoper te kwader trouw is (art. 1645 oud BW).

Een toepassing betrof de aankoop van een onroerend goed met een veranda, een muur in betonblokken tegen de scheidingsmuur van het aanpalende perceel. Deze muur stortte in, waardoor ook de gemene muur instortte. De kopers werden op basis van burenhinder aangesproken en riepen de verkopers in vrijwaring. Zij vorderden hierbij een schadevergoeding voor de heropbouw van de muur, de kosten voor het herstel van het onroerend goed (afbraak en heropbouw van de veranda), het herstel van de tuin en een schadevergoeding voor het genotsverlies. Het hof van beroep te Bergen wees erop dat indien de koper opteert voor de *actio aestimatoria*, de teruggave van de prijs een vorm van schadevergoeding uitmaakt. Bij kwade trouw heeft de koper ook recht op aanvullende schadevergoeding. Onder geen beding mag de koper die het goed behoudt en een prijsvermindering bekommt, een aanvullende schadevergoeding verkrijgen die hoger is dan de koopprijs. Hij zou in dit geval een integrale schadevergoeding verkrijgen met behoud van het gekochte goed, wat niet toegelaten is op grond van artikel 1644 oud BW. Het Hof overwoog dat met de gevraagde schadeposten geen prijsvermindering, maar een herstel werd gevraagd en verklaarde de vordering bijgevolg onontvankelijk(1415)

Men kan zich dan ook afvragen wat de meerwaarde is van de vergoeding van een deel onder de vorm van “prijsvermindering” en de rest als aanvullende schadevergoeding ten opzichte van een volledige vergoeding van het positief belang als schadevergoeding(1416).

Een cassatiearrest van 10 maart 2011 wordt door de voorstanders van een autonome prijsverminderingsremedie als een bevestiging van de prijsvermindering door het Hof van Cassatie gelezen(1417). Het betrof een huis dat aangetast was door een vochtprobleem dat een verborgen gebrek uitmaakte. Hierop werd een *actio aestimatoria* ingesteld. Het Hof van Cassatie bevestigt dat het arrest, dat oordeelt dat “[verweersters] materiële schade geraamd moet worden op grond van het bedrag van de werkzaamheden dat overeenkomt met de objectieve waardevermindering van het goed ten tijde van de aankoop ervan in januari 1997”, dat “die ramingsmethode strookt met het beginsel en de opzet van *actio aestimatoria* die ertoe strekt de koopprijs evenredig te doen dalen met de omvang van de verborgen gebreken die de

---

(1414) P. BRULEZ, *Koop en aanneming: faux amis?* (Antwerpen: Intersentia 2015), nr. 604; Zie ook Bergen (2de k.) 26 september 2006, *JT* 2006, 815 (bovengrens van de aanvullende schadevergoeding is de contractprijs want anders wil men volledige vergoeding terwijl men het goed mag behouden, wat artikel 1644 oud BW belet).

(1415) Bergen (2de k.) 26 september 2006, *JT* 2006, 812.

(1416) B. VERKEMPINCK, *Schadevergoeding wegens wanprestatie in Europees perspectief* (Brugge: die Keure 2017), nr. 380.

(1417) L. SIMONT en P.A. FORIERS, “Examen de jurisprudence: les contrats spéciaux (1992-2010)”, *RCJB* 2014, (725) 745-746, nr. 70.

waarde ervan verminderen” en dat “er geen rekening moet gehouden worden met de latere gebeurtenissen die de toekomstige bestemming of de waarde van het goed kunnen beïnvloeden (herverkoop, afbraak, verbouwing, marktevolutie ...), aangezien dit beoordelingsparameters zijn die helemaal geen verband houden met de raming van de werkelijke waarde van het goed bij de aankoop ervan”, zijn beslissing, dat het gedeelte van de aan de verweerster terug te betalen prijs vastgesteld moet worden op grond van de werkzaamheden die nodig zijn om de verborgen gebreken te verhelpen, zonder rekening te houden met de prijs waartegen het pand in april 2006 werd doorverkocht, naar recht verantwoordt en die beslissing regelmatig met redenen omkleedt.

Uit de bewoordingen “aankoopprijs evenredig doen dalen met de omvang van de verborgen gebreken” leidt men de bevestiging van het proportionaliteitscriterium af voor de prijsvermindering(1418). Het bijwoord “evenredig” duidt, blijkens die vergoeding, echter niet op een proportionele berekening van de prijsvermindering nu de omvang van de terug te betalen prijs net zoals dit bij schadevergoeding kan geraamd zijn op de werkzaamheden om de gebreken te verhelpen(1419).

### 3) Omvang schadevergoeding

**331.** VOLLEDIGE SCHADEVERGOEDING ENKEL BIJ KWADE TROUW VERKOPER – Bij vrijwaring voor verborgen gebreken bepaalt de goede trouw van de verkoper de omvang van de door hem verschuldigde (aanvullende) schadevergoeding. Al sinds lang geeft dit aspect van de vrijwaringsregeling voor verborgen gebreken aanleiding tot veel discussie. Ook in de besproken periode heeft dit doctrine tot uitvoerige bijdragen bewogen(1420). Ofschoon dit een klassiek leerstuk uitmaakt, blijft ons recht immers ook op dit punt volop in beweging.

Traditioneel wordt aanvaard dat indien de verkoper de verborgen gebreken niet kende of niet behoorde te kennen, hij alleen de door de koopovereenkomst veroorzaakte kosten moet vergoeden (art. 1646 oud BW). Dat zijn

---

(1418) S. JANSEN, *Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten* (Antwerpen: Intersentia 2015), 949 nr. 1190.

(1419) P. BRULEZ, *Koop en aanneming: faux amis?* (Antwerpen: Intersentia 2015), 546 nr. 605; B. VERKEMPINCK, *Schadevergoeding wegens wanprestatie in Europees perspectief* (Brugge: die Keure 2017), nr. 377.

(1420) O.m. I. CLAEYS en K. VAN STRYDONCK, “Contractuele aansprakelijkheidsbeperkingen voor de professionele verkoper bij verborgen gebreken in het algemeen kooprecht: elf argumenten pro” in *Bijzondere overeenkomsten. XXXIV Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2007-08* (Mechelen: Kluwer 2008), 307 e.v.; S. DE REY en B. TILLEMANS, “Het ‘vermoeden van kwade trouw’ bij verborgen gebreken: welke verkoper past het schoentje?”, *TBBR* 2018, 131; C. JASSOGNE, “La mauvaise foi du professionnel”, *TBBR* 2011, 106 e.v.; M. KRUITHOF, “Aansprakelijkheid van verkopers voor schade veroorzaakt door verborgen gebreken: tijd voor een “decontaminatie” van artikel 1645 BW” in N. Carette en B. Weyts (eds.), *Liber Amicorum Alois Van Oevelen* (Antwerpen: Intersentia 2017), 385 e.v.; B. STROOBANTS, “De aansprakelijkheid voor verborgen gebreken voor de professionele verkoper van onroerende goederen”, *Notariaat* 2009, 1.

alle noodzakelijk uitgaven die achteraf nutteloos bleken. Kennelijk moest rechtspraak zich daarover in de besproken periode niet vaak uitspreken. Deze kosten omvatten onder meer(1421):

- aktekosten;
- registratiekosten;
- overschrijvingskosten;
- betalingskosten;
- onderhandelingskosten;
- afhalingskosten;
- opslagkosten; en
- transportkosten.

Over de omvang van de kosten die de verkoper verschuldigd is wanneer hij de gebreken wel gekend heeft, ontstaat veel vaker discussie. In dat geval moet de verkoper immers alle schade vergoeden (art. 1645 oud BW). Dat omvat vergoeding voor onder meer:

- gederfde winst;
- financieringskosten;
- stallingskosten(1422);
- gebruiks- en genotsderving, zoals bij een beperkt laadvermogen van een vrachtwagen waarbij het feit dat de koper de gebrekkige zaak is blijven gebruiken niet in strijd is met het feit dat het genot van het gebruik verminderd is(1423). Zo ook kon een koper die een nieuwe woning moest huren wegens gezondheidsproblemen door vocht in het pad ontstaan uit een verborgen gebrek, op basis van de kwade trouw van de verkoper bij wijze van schadevergoeding aanspraak maken op vergoeding voor genotsderving die verband hield met de huur van deze tijdelijke woning(1424);
- kosten voor saneringsonderzoeken bij een verontreinigde grond(1425);
- morele schade(1426);
- stilstandschade bij een roerend goed(1427);
- kosten voor een levensverzekering bij de aankoop van een onroerend goed(1428);

---

(1421) Zie B. VERKEMPINCK, *Schadevergoeding wegens wanprestatie in Europees perspectief* (Brugge: die Keure 2017), 316 nrs. 1034 e.v.

(1422) Gent (13de k.) 2 mei 2017, *DAOR* 2017, 98.

(1423) Kh. Gent (afd. Veurne) (6de k.) 1 maart 2017, *DAOR* 2017, 57.

(1424) Luik (3de k.) 11 februari 2013, *JLMB* 2013, 2093.

(1425) Gent 17 mei 2016, *TOO* 2017, 418 (weergave).

(1426) Bv. Rb. Dinant 3 september 2009, *RNB* 2010, 370. Zie ook Gent 10 juni 2014, *TOO* 2017, 418 (weergave).

(1427) Luik 28 mei 2009, *JLMB* 2011, 447.

(1428) Rb. Dinant (4de k.) 3 september 2009, *RNB* 2010, 370.

- extrinsieke schade, d.i. gevolgschade veroorzaakt aan andere goederen of personen.

Ondanks de tekst van artikelen 1645-1646 oud BW, geldt dit regime zowel bij een ontbindingsvordering als een vordering tot prijsvermindering wegens verborgen gebreken(1429). Bij gebrek aan enige specifieke regeling in de consumentenkoop, moet een vordering tot aanvullende schadevergoeding uit artikel 1649<sup>quinquies</sup>, § 1 oud BW niet worden gebaseerd op de gemeenrechtelijke regeling van artikelen 1146 e.v. oud BW, maar wel op deze specifieke regeling voor verborgen gebreken, vermits dit beter aansluit bij de *ratio legis*, met name het bieden van een hogere bescherming aan de consument(1430).

**332. SCHADEBEPERKINGSLAST VOOR KOPER** – In het gemeen contractueel aansprakelijkheidsrecht rust een schadebeperkingslast op de schuldeiser, in die zin dat de schuldeiser geen vergoeding kan vorderen voor de schade die hij redelijkerwijs had kunnen vermijden. Het gaat niet zozeer om een verbintenis, maar eerder om een *Obliegenheit* (*incombance* of last). Uiteraard is deze schadebeperkingslast ook toepasselijk op de schadevergoeding die de koper nastreeft wegens verborgen gebreken en vervat ligt in artikelen 1645-1646 oud BW. Een zaak betrof een aanrijding tussen een vrachtwagen en een personenwagen. Hierbij moest de verzekeraar van de personenwagen de schade aan de vrachtwagen vergoeden. Er werd geoordeeld dat de eigenaar van de trekker al bij de vrijgave door de politie had moeten vaststellen dat de trekker totaal verloren was, en al op dat tijdstip had moeten beginnen zoeken naar een nieuw voertuig. De eigenaar wachtte *in casu* echter tot de vaststelling van het totaal verlies door een deskundige. De rechtbank kent hem vervolgens enkel een vergoeding voor gebruiksderiving toe voor de periode tussen het ongeval en de vrijgave van het wrak. De meerschade door het onterecht nalaten van schadebeperking (de gebruiksderiving in de periode na de vrijgave door de politie), werd zo volledig ten laste gelegd van de schadelijder(1431). Een rechter oordeelde ook dat er geen vergoeding kan zijn voor gebruiksderiving na het moment dat de schadelijder het goed redelijkerwijze had kunnen verkopen (*in casu* het deskundigenverslag)(1432). Dit werd ook toegepast in een zaak over een stedenbouwkundige inbreuk waarvan de regularisatievergunning slechts verkregen kon worden na de datum die vastgesteld was voor de ondertekening van de authentieke akte. Het hof aanvaardde immers dat de ontbinding van de koop kon worden uitgesproken wegens verborgen gebreken, maar dat de koper geen schadevergoeding kon

(1429) Zie al M. TROPLONG, *De la vente* (Brussel: Société Typographique Belge 1841), 302-303 nr. 574. Bevestigd in o.a. Antwerpen 18 maart 2013, *T.Not.* 2014, 30; Rb. Nijvel 7 december 2012, *Res Jur.Imm.* 2013, 262; Kh. Gent (afd. Veurne) (6de k.) 1 maart 2017, *DAOR* 2017, 57.

(1430) Bv. Kh. Dendermonde 1 maart 2012, *RABG* 2013, 648; B. TILLEMANS, *Gevolgen van de koop*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht* (Mechelen: Kluwer 2012), 629-630 nr. 767.

(1431) Rb. Antwerpen 26 juni 2017, *RW* 2018-2019, 309.

(1432) Kh. Veurne 1 maart 2017, *DAOR* 2017, 57.

krijgen wanneer hij het voorstel van de verkoper had geweigerd om de datum van de ondertekening van de authentieke akte uit te stellen met de mogelijkheid om het goed intussen te huren in afwachting van de stedenbouwkundige regularisatie(1433). Deze rechtspraak past het klassieke volledig verval van het recht op schadevergoeding wegens meerkost door schending van de schadebeperkingslast. L. Dillen bepleit een meer genuanceerde benadering, m.n. de proportionele verdeling van de meerschade over de aansprakelijke en de schadelijder volgens de mate dat beide partijen aan de schade hebben bijgedragen. Dit is in overeenstemming met de huidige opvatting van het Hof van Cassatie met betrekking tot eigen schuld van de schadelijder(1434).

**333.** EIGEN FOUT KOPER SLUIT AANSPRAKELIJKHEID VERKOPER NIET UIT – CAUSAAL VERBAND TUSSEN VERBORGEN GEBREK EN SCHADE – De schadevergoeding wegens verborgen gebreken heeft geen forfaitair karakter. De verkoper is slechts tot schadevergoeding gehouden ten belope van de schade, niets minder, maar ook niets meer. Hij moet derhalve slechts instaan voor de schade die door het verborgen gebrek wordt veroorzaakt. Dit vereist met andere woorden een causaal verband tussen de verborgen gebreken van de zaak en de schade die zich voordoet. Het arrest van het Hof van Cassatie van 7 juni 2019 is in dit opzicht vermeldenswaardig. *In casu* had de verkoper kettingen geleverd die ongeschikt bleken voor het door de koper beoogde gebruik. Het hof van beroep was van oordeel dat de koper een fout begin door de kettingen blijvend te gebruiken in plaats van ze te vervangen door geschikte kettingen. Op die grond oordeelde het hof van beroep dat er geen schade geweest zou zijn indien de koper deze fout niet had gemaakt, reden waarom de vordering tot schadevergoeding van de koper werd afgewezen. Het Hof van Cassatie verbrak deze beslissing. Ofschoon eenieder die een fout heeft begaan, aansprakelijk is voor de veroorzaakte schade, ook al is de schade mee veroorzaakt door de fout van een derde, oordeelt het Hof dat het hof van beroep niet tot de afwezigheid van een causaal verband tussen de verborgen gebreken en de schade kon besluiten zonder vast te stellen dat de schade zoals die zich *in concreto* had voorgedaan, zich op dezelfde wijze zou hebben voorgedaan indien de verkoper geen gebrekkige zaak aan de koper zou hebben geleverd. Uit de enkele omstandigheid dat een fout nadien gevolgd wordt door de fout van een andere partij, kan naar het oordeel van het Hof van Cassatie niet worden afgeleid dat er geen causaal verband bestaat tussen de eerste fout en de schade. Indien beide fouten een noodzakelijke voorwaarde zijn voor de totstandkoming van de schade, geldt immers voor beide fouten dat wanneer één ervan wordt weggedacht, de schade niet zou hebben plaatsgevonden zoals ze zich *in concreto* voordoet. Derhalve kan het oorzakelijk verband tussen een fout en de geleden schade slechts worden uitgesloten als de rechter vaststelt dat de schade zoals ze zich *in concreto* voordeed, op dezelfde wijze zou zijn

---

(1433) Bergen (21ste k.) 17 november 2010, *JLMB* 2012, 520.

(1434) L. DILLEN, “Pleidooi voor proportionele verdeling van meerschade bij onterecht uitblijven van de schadebeperking”, *TBBR* 2019, 371.

ontstaan zonder die fout. Hoewel de feitenrechter op onaantastbare wijze de feiten vaststelt waaruit hij al dan niet het bestaan afleidt van het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade, is het Hof van Cassatie bevoegd om na te gaan of de feitenrechter, uit die vaststellingen, die beslissing naar recht heeft kunnen afleiden(1435).

a) Elementen ter beoordeling van de goede trouw

**334.** BEWIJSLAST – Aangezien de kwade trouw in de regel niet wordt vermoed (art. 2268 oud BW) en de goede trouw <sup>wél</sup> (art. 3.22 BW), rust de bewijslast op de koper. De koper moet aantonen dat de verkoper de gebreken op het ogenblik van de koop effectief kende of minstens behoorde te kennen(1436).

b) Feitelijke vermoedens waaruit de kwade trouw van de verkoper wordt afgeleid

**335.** Kennis bestaan van bepaalde gebreken kan soms blijken uit (voorafgaande herstellings- camouflage) werken uitgevoerd door de verkoper — Ten eerste kan een feitelijk vermoeden van kennis worden afgeleid uit bepaalde door de verkoper uitgevoerde tevergeefs uitgevoerde herstellings- of camouflagewerken(1437) evenals uit het intensief voorafgaandelijk gebruik doordat de verkoper als zodanig lang eigenaar is van het verkochte goed, dat hij moeilijk niet op de hoogte geweest kan zijn van het verborgen gebrek(1438). Daaruit kan onder omstandigheden blijken dat de verkoper moeilijk kan ontkennen dat hij het bestaan van de gebreken niet kende.

In de besproken periode heeft bodemrechtspraak de feitelijke kennis van de verkoper van de gebreken afgeleid uit de door hem uitgevoerde (herstellings)werken of zijn dermate lange eigendomstitel in de volgende concrete omstandigheden:

Kort vóór de koop had de verkoper herstellingswerken uitgevoerd om aan vochtproblemen te verhelpen, zodat hij achteraf niet kon volhouden dat hij dit verborgen gebrek niet kende of niet behoorde te kennen(1439);

---

(1435) Cass. 7 juni 2019, ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190607.2, *RGAR* 2020, 15654 = *TBH* 2019, 828.

(1436) Bv. Brussel (20ste k.) 30 maart 2010, *Res Jur.Imm.* 2011, 181; Brussel (20ste k.) 20 februari 2018, *TBO* 2018, 327.

(1437) Luik 11 februari 2013, *JLMB* 2013, 2093. In dezelfde zin: Rb. Luik 27 januari 2011, *JLMB* 2011, 960.

(1438) Daarover P. VAN ASSCHE, “De langdurige eigendomstitel als bewijs van kwade trouw voor het verborgen gebrek bodemverontreiniging bij eigendomsoverdracht” (noot onder Brussel 1 april 2009), *MER* 2010, 82.

(1439) Luik (3de k.) 11 februari 2013, *JLMB* 2013, 2093.

Een ander geval betrof de draagstructuur van een veranda die behept was met belangrijke bouwfysische gebreken. De deskundige stelde vast dat er sporen aanwezig waren van recentere plaatselijke ingrepen op het dak. Gezien de algemene toestand van de dakconstructie en de toestand van het originele plafond moet de verkoper zich bewust zijn geweest van de gebrekkige dakconstructie boven de garage. De deskundige stelt tevens vast dat de verkoper het pvc-plafond in de veranda mogelijk had aangebracht met het oog op de verkoop van de woning. In dit geval is er sprake van verberging van de gebrekkige toestand. De daklichtopeningen zijn dichtgetimmerd door middel van witgeschilderde platen die er nog behoorlijk uitzien en niet vervormd zijn. Ook het gevelschilderwerk was gebrekkig uitgevoerd. Er was geschilderd op een slechte, onvoldoende gereinigde en onvoldoende watergrond, wellicht met een verf die onvoldoende dampopen is. Het schilderwerk is eerder van recente datum, te zien aan de witte kleur. Tevens voerde de verkoper buitenschilderwerken uit net voor de verkoop. De gevelstenen werden overschilderd. Kleine barsten werden zonder meer dicht geschilderd. De verkoper heeft de toestand wel gekend en had mogelijk ook de intentie om deze toestand op te smukken met het oog op de verkoop. In zoverre de verkoper de toestand en de gebreken kende, deze verzwegen heeft voor de kopers en bovendien de gebreken verdoezeld heeft door het geheel van de woning op te smukken, is hij te kwader trouw en kan hij zich niet beroepen op enig exoneratiebeding (art. 1643 oud BW)(1440);

Het lekken van riolering bij het gebruik van het toilet maakt het afvoersysteem ongeschikt voor het gebruik waartoe het is bestemd is. Vermits de verkopers het huis bewoonden, moesten zij kennis hebben gehad van de gebreken, aangezien bij het gebruik van de toiletten water lekte door de barsten en scheuren in de afvoerleiding en aldus plassen ontstonden in de wasruimte en in de inkomhal van de woning. Het kan dus niet anders dan dat de verkoper in de periode dat zij het huis bewoonden, de gevolgen van de lekkende riolering hebben opgemerkt. Zij hadden zelfs enige reparaties uitgevoerd, maar dit had het lekken niet doen ophouden. De omstandigheid dat de verkopers het lek nooit zelf hadden kunnen lokaliseren, doet daaraan geen afbreuk. Zij kenden het gebrek – namelijk dat er water uit de afvoerbuizen lekte – en wisten dat dit gebrek niet naar behoren was hersteld, want er lekte nog steeds water bij het gebruik van het toilet(1441);

Een gemeentebestuur dat al 30 jaar eigenaar was van een stuk bouwgrond moest op de hoogte zijn van het feit dat het perceel dat zij verkocht in het verleden gebruikt werd als stortplaats(1442);

---

(1440) Brussel 4 november 2014, *Res Jur.Imm.* 2015, 337.

(1441). Rb. Brussel 20 juli 2009, *TVVV* 2010, (36) 41.

(1442) Brussel 1 april 2008, *MER* 2010 (2), 79, noot P. VAN ASSCHE.

Een verkoper die werken heeft uitgevoerd zonder daarvoor een stedenbouwkundige vergunning te bekomen terwijl hij op de hoogte moest zijn van deze wettelijke verplichting, kan niet argumenteren onwetend te zijn over dit verborgen gebrek(1443);

Indien de deskundige van de instelling voor hypothecair krediet het bestaan heeft opgemerkt van vochtplekken en de koper zelf op het dak van de woning is geklommen om de dakbedekking te onderzoeken zonder op dat ogenblik bezwaar te maken, dan kan hij niet argumenteren dat de gebreken verborgen waren en de verkoper ze probeerde te verstoppen(1444).

Wanneer de verkoper de gebreken doelbewust probeert te camoufleren of verdoezelen met aanpassingswerken, kan dit niet alleen een verborgen gebrek uitmaken waaruit de kwade trouw van de verkoper kan worden afgeleid, maar kan de koper zich eveneens baseren op het *wilsgebrek bedrog*. Dat geeft aanspraak op nietigheid (hoofdbedrog) of schadevergoeding (incidenteel bedrog). Zo kan het feit dat het bestaan van een caravan in de structuur van de verkochte chalet werd verborgen voor de kopers, hoofdbedrog uitmaken die de nietigverklaring van de koop rechtvaardigt(1445).

c) Jurisprudentieel vermoeden voor verkoper-fabrikant en gespecialiseerde verkoper

i) Toepassingsgebied verkoper-fabrikant

**336. Vermoeden kwade trouw via resultaatsverbintenis tot opsporing van gebrek** – Buiten de hypothese dat de koper kan bewijzen dat de verkoper vóór de koop al aan het verborgen gebrek probeerde te remediëren, is het bewijs van kennis van de verkoper over het verborgen gebrek een zware bewijslast. Vaak is de informatie en/of het bewijs waarover de koper beschikt onvoldoende om de rechter daarvan te overtuigen(1446). Al sinds lang is rechtspraak aan die bewijsnood van de koper tegemoet gekomen. Op basis van de gewoonterechtelijke regel *spondet peritiam artis* ('hij moet instaan voor zijn vakmanschap') die al dateert van vóór de Code Napoléon(1447), werd de bewijslast van de koper pretoriaans afgezwakt. Een bepaalde categorie van verkopers wordt namelijk geacht de gebreken sowieso te hebben gekend (objectieve kennis), ook al is dat feitelijk niet het geval (subjectieve

(1443) Luik (3de k. B) 16 januari 2017, *JLMB* 2019, 1067, noot F. ONCLIN.

(1444) Bergen (6de k.) 8 juni 2007, *JLMB* 2008, 1453.

(1445) Rb. Dinant (4de k.) 3 september 2009, *RNB* 2010, 370.

(1446) Over dit probleem i.h.a., zie W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad* (Antwerpen: Intersentia 2017).

(1447) Zie R.-J. POTHIER, *Traité du Contrat de Vente in Traité sur différents matières de droit civil, appliquées à l'usage du barreau et de jurisprudence Française* (Parijs en Orléans, 1773), 544-545 nrs. 213-214.

kennis). Voor deze categorie van verkopers is de invulling van de kwade trouw derhalve geobjectiveerd(1448).

Recente rechtsleer bepleit echter om de rechtsgrond van artikel 1645 oud BW en de daaraan gekoppelde geobjectiveerde kwade trouw te verlaten. Zij beschouwt de bijzondere aansprakelijkheid van deze categorie van verkopers als een toepassing van de gemeenrechtelijke contractuele aansprakelijkheid bij niet-levering van een (impliciet) belofde en rechtmatig door de tegenpartij verwachte competentie en toewijding, derwijze dat het geen vermoeden van kennis van het gebrek zou impliceren maar veeleer een vermoede niet-nakoming van de verbintenis tot kwaliteitscontrole voorafgaandelijk aan de levering(1449). Tot dusver heeft deze doctrinaire strekking geen duidelijke navolging in de rechtspraak gekregen. Onze rechtspraak houdt ~~van~~ aan de geobjectiveerde kwade trouw geconstrueerd via een pretoriaanse verbintenis tot opsporing en vaststelling van het gebrek.

Concreet houdt dit in dat deze verkopers het goed vóór de levering aan een nauwkeurig onderzoek moeten onderwerpen, eventuele verborgen gebreken moeten vaststellen en die desgevallend vóór de wilsovereenstemming aan de koper moeten kenbaar maken, zodat aan het gebrek geen verborgen karakter meer kleeft. In een belangrijk arrest van 7 april 2017(1450) heeft het Hof van Cassatie deze opsporings- en vaststellingsverbintenis voor het eerst uitdrukkelijk als een resultaatsverbintenis gekwalificeerd. Dit bevestigde de gevestigde bodemrechtspraak(1451) en doctrine(1452). Deze resultaatsverbintenis keert de bewijslast om en plaatst de koper in een comfortabelere procespositie. De koper moet namelijk alleen bewijzen dat het beloofde resultaat niet voorligt, i.e. dat een verborgen gebrek bestaat. Uit dat bewijs volgt meteen (het vermoeden) dat de verkoper het gebrek op het ogenblik van de koop kende of

---

(1448) Zie daarover bv. S. DE REY en B. TILLEMEN, “Het ‘vermoeden van kwade trouw’ bij verborgen gebreken: welke verkoper past het schoentje?”, *TBBR* 2018, (131) 133 e.v.

(1449) M. KRUTHOF, “Aansprakelijkheid van verkopers voor schade veroorzaakt door verborgen gebreken: tijd voor een “decontaminatie” van artikel 1645 BW” in N. Carette en B. Weyts (eds.), *Liber Amicorum Aloïs Van Oevelen* (Antwerpen: Intersentia 2017), (385) 391.

(1450) Cass. 7 april 2017, AR C.16.0311.N, ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170407.3, *DAOR* 2017, 54 = *RW* 2018-19, 347, noot = *TBBR* 2018, 168, noot S. DE REY en B. TILLEMEN = *TBH* 2018, 98 = *TBO* 2018, 412.

(1451) Bv. Gent 2 mei 2014, *TBO* 2014, 217; Kh. Bergen 23 mei 2000, *TBBR* 2000, 118; Kh. Dendermonde 1 maart 2012, *RABG* 2013, 648.

(1452) O.a. P. BRULEZ, *Koop en aanneming: faux amis?* (Antwerpen: Intersentia 2015), 495 nr. 549; I. CLAEYS en K. VAN STRYDONCK, “Contractuele aansprakelijkheidsbeperkingen voor de professionele verkoper bij verborgen gebreken in het algemeen kooprecht: elf argumenten pro” in *Bijzondere overeenkomsten. XXXIV Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2007-08* (Mechelen: Kluwer 2008), (307) 314 nr. 7; S. MARYSSE, “Artikelen 1643 BW”, in *Comm.Bijz. Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2016), 12 nr. 12; B. TILLEMEN, *Gevolgen van de koop*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht* (Mechelen: Kluwer 2012), 372 nr. 455; S. VANDEMAELE, “Garantieclausule” in E. Terryn, A.L. Verbeke, H. De Decker, G.-L. Ballon, B. Tillemann en V. Sagaert (eds.), *Koop – gemeen recht in Contractuele clausules* (Antwerpen: Intersentia 2016), (327) 344.

behoorde te kennen, d.w.z. zijn opsporings- en vaststellingsverbintenis heeft miskend. In principe heeft de koper daardoor recht op de integrale schadevergoeding uit artikel 1645 oud BW.

**337.** VERMOEDEN BEPERKT TOT FABRIKANT EN GESPECIALISEERDE VERKOPER – Van cruciaal belang is de vraag op welke categorie van verkopers deze pretoriaanse resultaatsverbintenis rust(1453). Daarin is duidelijk een evolutie af te tekenen waarbij men eerst uitging van de professionele verkoper, maar thans het criterium van de gespecialiseerde verkoper hanteert. Dit werd recent opnieuw bevestigd in een cassatiearrest van 15 januari 2021: “*deze resultaatsverbintenis rust niet op elke professionele verkoper, maar op de fabrikant en op de gespecialiseerde verkoper ongeacht of deze laatste een professionele verkoper is*”(1454). In de bodemrechtspraak wordt dit onderscheid nog niet altijd goed gemaakt en worden beide criteria door elkaar gebruikt, zonder dat rechtspraak zich op dit punt bewust lijkt van dit onderscheid.

Inderdaad, aanvankelijk legde ons Hof van Cassatie de pretoriaanse resultaatsverbintenis tot opsporing van de gebreken inderdaad enkel op aan de fabrikant en aan de handelaar die een product van zijn nijverheid of een voorwerp van zijn handel verkoopt(1455). Algemeen leidde men daaruit af dat de pretoriaanse resultaatsverbintenis op de verkoper-fabrikant(1456) en de professionele verkoper c.q. beroepsverkoper rustte(1457). Zo werden in de besproken periode onder andere een bouwpromotor(1458) en een bouwheer-verkoper van appartementen(1459) als professionele verkopers gekwalificeerd. De omstandigheid dat de verkoper vooraf al een vastgoedoperatie had verricht bleek dan weer onvoldoende om hem de hoedanigheid van professioneel verkoper toe te kennen, aangezien zijn activiteit eerder aanleunde bij een vastgoedbelegging dan bij het beroep van bouwheer of promotor(1460). Ook een verkoper die uitsluitend voertuigen verkocht werd als een professionele verkoper gekwalificeerd die moest weten dat de vrachtwagen, na ombouw, slechts een uiterst beperkt laadvermogen zou hebben en niet meer functioneel zou zijn voor de koper. Het door de auto-inspectie afgeleverde keuringsattest dat een

---

(1453) Zie in dit verband: S. DE REY en B. TILLEMEN, “Het ‘vermoeden van kwade trouw’ bij verborgen gebreken: welke verkoper past het schoentje?”, *TBBR* 2018, 131.

(1454) Cass. 15 januari 2021, ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210115.1N.13, overweging 1.

(1455) Cass. 4 mei 1939, *Pas.* 1939, 223; Cass. 13 november 1959, *Arr.Cass.* 1960, 225.

(1456) Bv. Cass. 18 oktober 2001, ECLI:BE:CASS:2001:ARR.20011018.5, *Arr.Cass.* 2001, 1721. Zie ook Cass. 6 oktober 1961, *Pas.* 1962, 152, *RGAR* 1962, nr. 6905, noot.

(1457) O.a. S. JANSEN, *Prijsvermindering. Remedie tot bijsturing van contracten* (Antwerpen: Intersentia 2015), 521-522 nr. 661; S. MARYSSE, “Artikelen 1644-1647 BW”, in *Comm.Bijz. Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2016), 22 nr. 49; B. TILLEMEN, *Gevolgen van de koop*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht* (Mechelen: Kluwer 2012), 372 nr. 455; E. VAN DEN HAUTE, *Contrats spéciaux: La vente* (Brussel: Larcier 2018) 76.

(1458) Bv. Antwerpen (7de k.) 3 april 2017, *TBO* 2017, 391.

(1459) Bv. Gent 2 mei 2014, *TBO* 2014, 217.

(1460) Luik 3 februari 2011, *JLMB* 2011, 1846.

verkeerd laadvermogen vermeldde, kon de verkoper niet van zijn aansprakelijkheid ontslaan(1461).

Nochtans week het Hof van Cassatie sinds het arrest van 6 mei 1977 af van het criterium professionele verkoper(1462). Sinds dit arrest bleken niet langer de fabrikant en de professionele verkoper, maar de fabrikant en de gespecialiseerde verkoper het criterium. Daarmee kwam het Hof van Cassatie tegemoet aan de kritiek op de assimilatie door het Hof van Cassatie tussen de fabrikant-verkoper en de professionele verkoper. De professionele verkoper (als loutere tussenpersoon) heeft namelijk niet noodzakelijk dezelfde technische bekwaamheid als een fabrikant. Daarom zou het criterium van de gespecialiseerde verkoper adequater en beter kunnen aansluiten bij de realiteit en de rechtmatige verwachtingen van de koper. Hoe gespecialiseerder de verkoper, hoe meer deskundigheid de koper mag verwachten. Dat is evident het geval voor een speciaalzaak die enkel computer- en softwaremateriaal verkoopt in vergelijking met een grootwarenhuis dat eveneens ICT-artikelen verkoopt. Het cassatiearrest van 7 april 2017 is heel duidelijk en sluit zich bij deze gevestigde cassatierechtspraak aan: alleen de verkoper-fabrikant en de gespecialiseerde verkoper zijn aan de pretoriaanse resultaatsverbintenis onderworpen(1463). Door zo de resultaatsverbintenis om de zaak zonder gebrek te leveren en om alle maatregelen te nemen om alle mogelijke gebreken op te sporen, van toepassing te achten op elke professionele verkoper, hadden de appelrechters in het bestreden arrest hun beslissing niet naar recht verantwoord. ~~Een arrest van het Hof van Cassatie van 6 september 2018~~ bevestigt het criterium van de gespecialiseerde verkoper(1464). Het onderscheid tussen gespecialiseerde en professionele verkopers is wel degelijk van belang. Onder gespecialiseerde verkopers vallen immers ook bepaalde occasionele particuliere verkopers. Niet alle professionele verkopers (zoals doorverkoper of distributeurs) zijn *ipso facto* gespecialiseerd. Nochtans

---

(1461) Kh. Gent (afd. Veurne) (6de k.) 1 maart 2017, *DAOR* 2017, 57.

(1462) ECLI:BE:CASS:1977:ARR.19770506.1, *Pas.* 1977, 907, noot = *RCJB* 1979, 162, noot M. FALLON, *RW* 1977-78, 657, noot. Daarna bevestigd door o.a. Cass. 17 mei 1984, ECLI:BE:CASS:1984:ARR.19840517.14, *Arr.Cass.* 1983-84, 1205 = *Pas.* 1984, 1128 = *JT* 1984, 566 = *RW* 1984-85, 2090 (maar dubbelzinning); Cass. 7 december 1990, ECLI:BE:CASS:1990:ARR.19901207.7, *Arr.Cass.* 1990-91, 391 = *Pas.* 1991, 346 = *RW* 1992-93, 431, noot Th. VANSWEEVELT = *TBH* 1991, 221; Cass. 19 september 1997, *Arr.Cass.* 1997, 840 = *Pas.* 1997, 883.

(1463) Cass. 7 april 2017, AR C.16.0311.N, ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170407.3, *DAOR* 2017, 54 = *RW* 2018-19, 347, noot = *TBBR* 2018, 168, noot S. DE REY en B. TILLEMANS = *TBH* 2018, 98 = *TBO* 2018, 412.

(1464) Cass. 6 september 2018, ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180906.2, *JLMB* 2020, 52 = *RW* 2019-20, 267 (samenvatting) = *TBH* 2020, 490 noot M. LANSMANS.

blijken rechtsleer(1465) en bodemrechtspraak(1466) in de besproken periode nog heel vaak aan die sinds 1977 gewijzigde cassatierechtspraak voorbij te gaan. Vaak blijven zij (verkeerdelijk) refereren aan het criterium van de professionele verkoper c.q. beroepsverkoper, af ten toe in combinatie met het criterium van de fabrikant en gespecialiseerde verkoper(1467). Dat blijkt ook uit de volgende beslissing. Daarin werd geoordeeld dat de eventuele omstandigheid dat het gebrek van een koelkast die vuur vatte niet kon worden opgespoord dan door een destructieve of diepgaande onderzoeksmethode, niet belette dat het gebrek geacht werd gekend te zijn door de professionele verkoper. Dat de betrokken verkoper slechts detailhandelaar of kleinhandelaar zou zijn deed daaraan geen afbreuk(1468).

Nieuw in het cassatiearrest van 7 april 2017 is de verduidelijking van het criterium dat de rechter moet hanteren om te bepalen of de verkoper gespecialiseerd is. Het beroepsmatig karakter van zijn activiteiten is daarvoor op zich niet doorslaggevend. Het bepaalt wel de hoedanigheid van een professionele verkoper. Dit criterium is van belang voor de toepasselijkheid van het consumentenrecht (consumentenkoop en WER). Voor de gespecialiseerde verkoper speelt het criterium van “*de specialisatiegraad en de technische competenties van de verkoper in kwestie*” (overw. 5 van het arrest van 7 april 2017). Deze zienswijze wordt bevestigd in een cassatiearrest van 15 januari 2021(1469). Het Hof van Cassatie herneemt daarmee het criterium dat Th. Vansweevelt introduceerde in zijn belangwekkende noot(1470). De gespecialiseerde verkoper staat in die opvatting tegenover de leek, niet-deskundige of niet-vakman. Het gaat om iemand die zich op een bepaald onderdeel van enig gebied van kennis, bedrijf of techniek heeft toegelegd, of die een onder-

---

(1465) Bv. in de besproken periode nog o.m.: C. JASSOGNE, “La mauvaise foi du professionnel”, *TBBR* 2011, (106) 108; S. MARYSSE, “Artikelen 1643 BW”, in *Comm.Bijz.Ovk.* (Mechelen: Kluwer 2016), 12 nr. 12.

(1466) Bv. in de besproken periode o.m.: Antwerpen 4 juni 2007, *Eur.Vervoerr.* 2008, 188; Luik 23 april 2013, *DCCR* 2014 (103), 50, noot L. JACQMIN (maar voegt daar wel aan toe dat het Hof van Cassatie de noties gespecialiseerde verkoper en verkoper-fabrikant hanteert); Brussel (5de k.) 11 september 2015, *A&M* 2015, 391; Antwerpen (7de k.) 3 april 2017, *TBO* 2017, 381; Gent (13de k.) 2 mei 2017, *DAOR* 2017, 98; Rb. Luik 2 oktober 2009, *RGAR* 2010, nr. 14.623; Kh. Dendermonde 1 maart 2012, *RABG* 2013, 648; Kh. Gent (afd. Veurne) (6de k.) 1 maart 2017, *DAOR* 2017, 57.

(1467) O.m. P. BRULEZ, *Koop en aanneming: faux amis?* (Antwerpen: Intersentia 2015), 488 nrs. 543 en 557 e.v. (professionele verkoper) en 561 (nuancering); S. JANSEN, *Prijsvermindering. Remedie tot bijsturing van contracten* (Antwerpen: Intersentia 2015), 521-522 nr. 661; B. TILLEMANN, *Gevolgen van de koop*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht* (Mechelen: Kluwer 2012), 372 en 411 nrs. 455 e.v. en nr. 496.

(1468) Kh. Dendermonde 1 maart 2012, *RABG* 2013, 10.

(1469) Cass. 15 januari 2021, ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210115.1N.13, overweging 1 (“De rechter oordeelt in feite of een verkoper als een gespecialiseerde verkoper kan worden beschouwd en hanteert daarbij als onderscheidingscriterium de specialisatiegraad en de technische competenties van de verkoper in kwestie”).

(1470) Th. VANSWEEVELT, “Het begrip “gespecialiseerde verkoper” en de beoordeling in abstracto van de onoverkomelijke onwetendheid bij de fabrikant en de gespecialiseerde verkoper” (noot onder Cass. 7 december 1990), *RW* 1992-93, 432-434.

deel ervan geheel beheerst (vgl. begrip specialist bij Van Dale), onafhankelijk van de vraag of hij dit beroepsmatig doet(1471).

Bodemrechtspraak paste het criterium van de specialisatiegraad en de technische competenties al regelmatig toe. Zo kwalificeerden bijvoorbeeld als gespecialiseerde verkopers de verkopers die zich uitsluitend toededen op de verkoop van pistachenoten(1472) en van auto's(1473). Hetzelfde geldt voor de fabrikant van golfplaten(1474). Een verkoper die als zelfbouwer van een woning bestemd voor eigen bewoning verbouwingswerken doet, kan niet als gespecialiseerde verkoper worden gekwalificeerd, derwijze dat het vermoeden van kwade trouw niet op deze verkoper toepasselijk is(1475). Voor de beoordeling van de specialisatiegraad van een rechtspersoon is het maatschappelijk doel doorslaggevend. Zo kon een vennootschap met een voorwerp dat niet in hoofdzaak bestond in de verkoop- en aankoop van onroerende goederen niet als gespecialiseerde verkoper worden gekwalificeerd, nu deze rechtspersoon in een tijdsbestek van tien jaar slechts twee onroerende goederen had aangekocht of verkocht(1476).

Soms kan de invulling van het begrip professionele verkoper en gespecialiseerde verkoper toch tot dezelfde uitkomst leiden. Daarvan getuigt een Frans cassatiearrest uit de besproken periode(1477). Een bankagent kocht en verkocht na zijn uren tweedehandswagens met een voor een particulier ongewoon hoge frequentie. Tussen 1996 en 1998 sloot hij immers 41 transacties. Temeer omdat hij daar winst uit slaat, kwalificeerde het Franse Hof van Cassatie hem als een professionele verkoper waarop artikel 1645 Code civil toepasselijk is. Ook naar Belgisch recht zou tot de toepassing van artikel 1645 oud BW besloten worden. De ongewoon hoge frequentiegraad is een indicatie voor zijn specialisatie.

## ii) Weerlegging vermoeden

**338. WEERLEGGING VERMOEDEN: ONMOGELIJKHEID TOT OPSPORING GEBREK – BEOORDELING IN ABSTRACTO –** Indien de fabrikant-verkoper en de gespecialiseerde verkoper de toepassing van artikel 1645 oud BW willen vermijden, moeten zij door de omkering van de bewijslast aantonen dat de miskennis van de

---

(1471) Daarover S. DE REY en B. TILLEMANS, "Het 'vermoeden van kwade trouw' bij verborgen gebreken: welke verkoper past het schoentje?", *TBBR* 2018, (131) 136 e.v. Zie ook S. LARIELLE, "Vendeur non professionnel et connaissance du vice", *Les pages* 2018 (43), zp.; L. HERNOTTE, "La garantie des vices cachés et la qualité de vendeur professionnel: 'dis-moi qui tu es, je te dirai quoi faire'", *For.immo* 2018 (19), 2.

(1472) Brussel (9de k.) 17 juni 2009, *TBBR* 2013, 110.

(1473) Luik 10 oktober 2007, *JT* 2008, noot F. GLANSDORFF en *RRD* 2007, 261.

(1474) Brussel (20ste k.) 30 maart 2010, *Res Jur.Imm.* 2011, 181 en *TBO* 2010, 265.

(1475) Brussel (20ste k.) 20 februari 2018, *TBO* 2018, 327.

(1476) Zie Gent 17 september 2010, *TOO* 2013, 493 (weergave).

(1477) Cass.fr. civ. (1ste k.) 30 september 2008, nr. 07-16.876 en *Bull.civ.* 2008, nr. 216.

pretoriaanse resultaatsverbintenis het gevolg is van een vreemde oorzaak. De verkopers kunnen het vermoeden van kwade trouw dus weerleggen(1478). Ze moeten bewijzen dat een normaal, zorgvuldig en vooruitziend verkoper van dezelfde categorie het gebrek evenmin had kunnen ontdekken. Anders gezegd, de verkoper moet dus het bewijs leveren van zijn ‘goede trouw’ (in afwijking van art. 2268 oud BW en art. 3:22 BW) of zoals ons Hof van Cassatie het formuleert in het arrest van 7 april 2017, “*dat het gebrek onmogelijk kon worden opgespoord*” (1479). Dit ligt in de lijn van de eerdere cassatierecht-spraak, die de weerlegging van het vermoeden aanvaardde op voorwaarde dat de verkoper het bewijs aanbracht van een “*onoverkomelijke onwetendheid*”(1480), “*de absoluut onnaspeurlijke aard van het gebrek*”(1481), “*dat het gebrek onzichtbaar (was)*”(1482) of “*dat hij spijs welke voorzorg ook, er geen kennis van hebben kon*”(1483).

Uit de rechtspraak blijkt duidelijk dat de lat om tot de onnaspeurbaarheid van het gebrek te besluiten hoog ligt. Zo bleek een onvoldoende laadvermogen in weerwil van een door de technische automobielininspectie afgeleverd keuringsattest dat melding maakte van een verkeerd laadvermogen voor de verkoper van autovoertuigen geen onnaspeurbaar gebrek. Een door de technische automobielininspectie afgeleverd keuringsattest, waarin geen melding gemaakt wordt van gebreken aan een voertuig, ontslaat de autoverkoper namelijk niet van zijn verplichting om zelf te onderzoeken of dit met de juiste eigenschappen van het voertuig overeenstemt(1484). De onnaspeurbaarheid van het gebrek impliceert voor de verkoper dus een zware bewijslast, vooral omdat rechtspraak die beoordeling *in abstracto* lijkt te maken. Met technische (opsporings- en vaststellings)beperkingen van de individuele verkoper mag hij geen rekening houden. Zo werd geoordeeld dat de verkoper de verkoop van een tweehandsvoertuig dat de gespecialiseerde verkoper aanpreeft als in zeer goede staat, grondig moest onderzoeken of het voertuig inderdaad van die staat is, zonder dat het daarbij nuttig of nodig was om na te gaan of deze verkoper concreet over de technische mogelijkheden en vaardigheden beschikte om het gebrek op te sporen(1485). Technische beperkingen in

(1478) Zie ook Cass. 15 januari 2021, ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210115.1N.13.

(1479) Zie daarvoor de meest recente arresten met dezelfde terminologie: Cass. 7 december 1990, ECLI:BE:CASS:1990:ARR.19901207.7, *Arr.Cass.* 1990-91, 391, = *Pas.* 1991, 346 = *RW* 1992-93, 431, noot Th. VANSWEEVELT = *TBH* 1991, 221; Cass. 18 oktober 2001, *Arr.Cass.* 2001, 1721 = *Pas.* 2001, 1659 = *RW* 2003-04, 97.

(1480) Cass. 6 oktober 1961, *Pas.* 1962, 152, *RCJB* 1963, 5, noot, *RGAR* 1962, nr. 6905, noot = *Res Jur.Imm.* 1962, 383 = *RW* 1961-62, 783, concl. adv.-gen. F. DUMON.

(1481) Cass. 6 mei 1977, ECLI:BE:CASS:1977:ARR.19770506.1, *Arr.Cass.* 1977, 915, = *Pas.* 1977, 907, noot = *RCJB* 1979, 162, noot M. FALLON = *RW* 1977-78, 657, noot.

(1482) Cass. 19 september 1997, ECLI:BE:CASS:1997:ARR.19970919.3, *Arr.Cass.* 1997, 840 = *Pas.* 1997, 883.

(1483) Cass. 13 november 1959, *Arr.Cass.* 1960, 225 = *Pas.* 1960, 313 = *JT* 1960, 59 = *RW* 1959-60, 1445.

(1484) Kh. Gent (afd. Veurne) (6de k.) 1 maart 2017, *DAOR* 2017, 57.

(1485) Gent (13de k.) 2 mei 2017, *DAOR* 2017, 98.

onderzoeksmogelijkheden in het individuele of specifieke geval waarin de verkoper verkeerde, worden in de rechtspraak onvoldoende geacht om tot verschoonbaarheid te kunnen leiden(1486). Een gebrek is in die zin slechts onnaspeurbaar indien het niet door de knapsten, noch door de voorzichtigsten onder de verkopers van dezelfde categorie zou zijn ontdekt. Daarom spreken sommigen van een ‘versterkte’ of ‘verstrengde’ resultaatsverbintenis tot opsporing en vaststelling van de verborgen gebreken, of een ‘quasi-onweerlegbaar’ vermoeden van kwade trouw(1487). Zo kon een verkoper de onnaspeurbaarheid van het gebrek als gespecialiseerde verkoper niet aantonen omdat aan de hand van de staat van het voertuig kon worden vastgesteld dat het werkelijk aantal kilometers veel hoger lag dan het opgegeven aantal kilometers en dat bovendien had volstaan om aan zijn verkoper de aankoopfactuur te vragen waarop immers te lezen stond dat de kilometerteller aan een kilometerstand van 211.000 km was vervangen door een teller met stand 82.000 km(1488).

Toch slagen sommige gespecialiseerde verkopers in het bewijs van het onnaspeurbaar karakter van het gebrek. In de bodemrechtspraak slaagt de gespecialiseerde verkoper (maar niet de fabrikant) soms in dit bewijs wanneer het gebrek enkel met een bijzonder diepgaand (wetenschappelijk) onderzoek (in een laboratorium) kon worden ontdekt, dan wel via een destructieve onderzoeksmethode die er in feite op neerkomt dat het goed wordt vernietigd of volledig in al zijn onderdelen wordt gedemonteerd. Zo kon van een verdeler van badkamers niet vereist worden dat hij een geassembleerde douchecel ging demonteren en testen alvorens die te verkopen. Zelfs al waren dergelijke testen uitgevoerd, dan nog zou het gebrek aan de doucheslang, dat resulteerde in waterschade, niet noodzakelijk zijn ontdekt. De doucheslang begaf het immers bij een welbepaalde druk én indien die op een welbepaalde manier was vastgevoerd. De gebruiksaanwijzing bevatte geen aanduiding dat de hechting van de doucheslang moest worden gecontroleerd. Het hof oordeelde dat er geen onoverwinnelijke onwetendheid was in hoofdte van de fabrikant van de douchecel en van de toeleverancier van de doucheslang(1489). In een andere zaak kon een gespecialiseerde verkoper op grond van een weerlegging van het vermoeden van onoverwinnelijke onwetendheid niet aansprakelijk gesteld worden voor het niet correct afgeschroefd zijn van de voorvork van een fiets: men kon van een gespecialiseerde verkoper immers niet verwachten dat hij systematisch alle fietsen demonteerde om de afwezigheid vast te stellen van een product dat de vijzen van de voorfiets blokkeerde. De producent was wel

---

(1486) Kh. Dendermonde 1 maart 2012, *RABG* 2013, 10.

(1487) Bv. P. BRULEZ, *Koop en aanneming: faux amis?* (Antwerpen: Intersentia 2015), 504, nrs. 558 e.v. Zie ook I. CLAEYS en K. VAN STRYDONCK, “Contractuele aansprakelijkheidsbeperkingen voor de professionele verkoper bij verborgen gebreken in het algemeen kooprecht: elf argumenten pro” in *Bijzondere overeenkomsten. XXXIV Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2007-08* (Mechelen: Kluwer 2008), (307) 314-315 nr. 7.

(1488) Gent 29 juni 2011, *NJW* 2012, 263, 387, noot M. DAMBRE.

(1489) Luik 23 april 2013, *DCCR* 2014 (103), 50, noot L. JACQMIN.

aansprakelijk op basis van de WAP(1490). In nog een andere zaak was de verkoper, die een kraan had geplaatst waarvan het kraanleertje te licht bleek om lang bestand te zijn niet aansprakelijk. Een deskundige kon het gebrek immers maar ontdekken door de kraan te vernietigen, terwijl dit – anders dan van een fabrikant – niet van een gespecialiseerde verkoper kan worden verwacht(1491). De gespecialiseerde verkoper van een waterreservoir met een dubbele wand kon zich evenzeer beroepen op zijn onoverwinnelijke onwetendheid zodat artikel 1645 oud BW niet op hem toepasselijk was, vermits de gespecialiseerde verkoper niet de verplichting heeft om het reservoir na te kijken voor de levering en de inwerkingstelling, nu de gebrekkige lasnaden enkel konden worden vastgesteld indien het reservoir leeg was, gedemonsteerd werd en men erin kroop om de binnenwand na te kijken. Dat was echter niet het geval voor de fabrikant van het reservoir, die wel aansprakelijk werd gehouden(1492).

- d) Constructieve of normatieve kennis van het verborgen gebrek voor verkoper die niet gespecialiseerd noch fabrikant is

**339.** ONDERSCHEID TUSSEN FRANSTALIGE EN NEDERLANDSTALIGE AFDELING HOF VAN CASSATIE – Artikel 1643 oud BW vereist voor de exoneration voor verborgen gebreken dat de verkoper het gebrek niet kende. Vraag is of bij een verkoper die geen fabrikant noch gespecialiseerde verkoper is, de effectieve kennis van het gebrek ook kan worden uitgebreid naar de constructieve of normatieve kennis(1493). Dit impliceert dat men toetst of de verkoper voor de verkoop gehandeld heeft als een normaal zorgvuldig en vooruitziend handelende verkoper en of hij in dit geval het gebrek zou hebben ontdekt. Ter zake blijkt er een onderscheid te zijn tussen de rechtspraak van de Franstalige en Nederlandstalige afdeling van het Hof van Cassatie.

Met betrekking tot een verkoop van een industriële site verbrak de Franstalige eerste kamer van het Hof van Cassatie een arrest dat aannam dat de niet-gespecialiseerde verkoper “*zich niet wettig kon beroepen op het in de verkoopakte bepaalde vrijwaringsbeding, niet omdat zij op de hoogte was van het gebrek*

---

(1490) Rb. Brussel 10 november 2009, *RGAR* 2010, nr. 14.362.

(1491) Rb. Luik 2 oktober 2009, *RGAR* 2010, nr. 14.623.

(1492) Brussel (4de k.) 8 februari 2010, *RGAR* 2010, nr. 14.645.

(1493) Zie in dit verband een ongepubliceerd arrest van het hof van beroep te Antwerpen (1 februari 2021, 2021/933): “*Het Hof kan dit standpunt niet aannemen. Als algemeen rechtsopvolger van de eigenaar van het betrokken perceel ten tijde van de verbredingswerken van het kanaal, tevens opdrachtgever van deze werken, wordt de zesde geïntimeerde geacht kennis te hebben gehad van de aanwezigheid van bouwpuin gestort op het door haar aan de eerste geïntimeerde verkocht perceel dat gelegen is vlak bij het kanaal.*”. Toerekening van kennis van het gebrek (in hoofde van de voormalige eigenaar) aan de algemene rechtsopvolger is betwistbaar.

van het verkochte goed maar omdat zij daarvan op de hoogte had moeten zijn”. Volgens het Hof van Cassatie schond dit artikel 1643 oud BW(1494).

Het arrest van de Nederlandstalige derde kamer van het Hof van Cassatie betrof een verkoop van een huis dat de verkopers in eigen beheer hadden opgetrokken zonder bijstand van een professionele aannemer van een architect. Na de ingebruikname van het pand stelden de kopers waterinfiltratie in de kelders vast. Deskundigenonderzoek wees uit dat deze waterinfiltratie te wijten was aan gebreken in de constructie van de kelder doordat zij afgeweken waren van het oorspronkelijke concept van een waterdichte betonnen kuip voor de kelder. Zij onderwierpen deze afwijkende uitvoeringswijze niet aan de controle van hun architect en deden voor de uitvoering ervan evenmin een beroep op een professionele aannemer. De deskundige stelde vast dat de verkopers niet alle overgangen tussen de kelderwanden en -vloer waterdicht hadden gemaakt, met een langzame en stelselmatige vochtinsijpeling als gevolg. De verkopers beriepen zich op de exoneratieclausule die vervat was in de koopovereenkomst. Het stelde de verkopers vrij voor de verborgen gebreken. Bovendien verklaarde het dat de verkoper geen weet had van de verborgen gebreken van het goed. Het Hof van Cassatie bevestigde het arrest. De appelrechters oordeelden dat de verkopers *“in de gegeven omstandigheden hadden moeten weten dat de waterdichtheid niet gegarandeerd was”* aangezien zij *“minstens hadden moeten beseffen”* dat hun wijze van bouwen tot problemen aanleiding zou geven, zij nagelaten hebben zich degelijk te laten informeren door deskundigen, *“zeker wanneer zij op eigen initiatief wijzigingen aanbrengen in het concept van de kelder”* en *“elke voorzichtige ‘zelfbouwer’ moet weten dat er passende maatregelen vereist zijn om een kelder waterdicht te maken”*. Volgens het Hof van Cassatie kon de appelrechter op die gronden oordelen dat de verkopers geacht moeten worden het gebrek te kennen en dienvolgens geen beroep kunnen doen op het exoneratiebeding in de koopovereenkomst. De appelrechter verantwoordt zijn beslissing naar recht(1495).

Voormeld standpunt van de Nederlandse afdeling van het Hof van Cassatie wijkt echter ten onrechte af van het gemeen recht waar aanvaard wordt dat men zich kan exonereren voor (zelfs zware) fouten, maar niet voor opzettelijke fouten. In principe zou enkel de subjectieve kennis van het gebrek (opzet) exoneratie onmogelijk kunnen maken(1496).

---

(1494) Cass. 6 september 2018, ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180906.2, *RW* 2019-20, 267.

(1495) Cass. 18 februari 2019, ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190218.3, *TBO* 2020, 36-42, noot E. GOOSSENS.

(1496) L. CORNELIS, “La faute lourde et la faute intentionnelle”, *JT* 1981, (513) 515 nr. 11.