

De rol van de notaris bij een (nietige) onderhandse verkoopovereenkomst

Aantal woorden: 18.312

Lore Vandeverre

Studentennummer: 01406597

Promotor: Prof. dr. Jan Bael

Commissaris: Mevr. Anne-Sophie Baudry

Masterproef voorgelegd voor het behalen van de graad Master of Laws in het notariaat

Academiejaar: 2018-2019

*De rol van de notaris bij een (nietige) onderhandse
verkoopovereenkomst*

Woord van dank

Het einde van een tijdperk. Het behalen van een derde diploma is in zicht, de thesis ter bekroning van een laatste studie-etappe is geschreven. Met een melancholisch gevoel kijk ik nu al terug op mijn studententijd, die straks officieel ten einde komt. Het schrijven van deze thesis was een laatste grote inspanning voor het behalen van mijn diploma voor de opleiding Master of Laws in het notariaat.

Met het hand op het hart kan ik zeggen dat ik geen spijt heb van dit extra studiejaar. Na de eerste stappen in de praktijk te hebben gezet, kan ik nu al zeggen dat een carrière in de notariële wereld mij absoluut zal liggen. Als afscheid van het student-zijn leg ik met trots mijn Masterproef als *pièce de résistance* voor aan de universiteit met als onderwerp ‘De rol van de notaris bij een (nietige) onderhandse verkoopovereenkomst’.

Graag zou ik de volgende personen willen bedanken die mij gesteund hebben tijdens het schrijven van mijn Masterproef. Ten eerste zou ik graag prof. dr. Jan BAEL bedanken om mijn promotor te zijn. Daarnaast zou ik ook graag mevr. Ann-Sophie BAUDRY bedanken om de rol van commissaris op zich te nemen. Ten tweede zou ik ook graag mijn ouders bedanken voor hun onvoorwaardelijke steun en bemoedigende woorden, niet enkel tijdens het schrijven van deze thesis, maar gedurende mijn hele studentenperiode. Ten derde zou ik ook mijn vrienden willen bedanken voor hun motiverende speeches en toejuichingen door de jaren heen. Ten slotte zou ik graag mijn medestudente en goede vriendin Rani DEBRUYNE bedanken voor het nalezen van mijn thesis.

Ardooië, 15 mei 2019

Inhoudsopgave

Inleiding	1
Doelstelling	2
1. Een onderhandse verkoopovereenkomst: de traditionele uitgangspunten	3
1.1. Het principe <i>solo consensu</i>	3
1.2. De substantiële elementen	3
1.3. Bijkomstige elementen	4
1.4. Aanbod en aanvaarding	4
1.4.1. Het aanbod.....	4
1.4.2. De aanvaarding.....	5
1.4.3. De totstandkoming op afstand.....	6
1.5. De verkoop- en aankoopbelofte.....	6
1.5.1. Definities	7
1.5.2. Nuttig om te weten	7
1.6. Een onderhands geschrift.....	8
1.6.1. Begin van bewijs door geschrift.....	9
1.7. Dwaling – bedrog – benadeling.....	10
1.7.1. Dwaling	10
1.7.2. Bedrog	11
1.7.3. Benadeling.....	11
2. De onderhandse verkoopovereenkomst: quo vadis?	12
2.1. Waarom zou u een compromis door de notaris laten opmaken?.....	12
2.2. Substantiële voorwaarden: op losse schroeven?.....	13
2.2.1. Jurisprudentie die het Burgerlijk Wetboek tot op de letter volgt.....	14
2.2.2. Jurisprudentie die een andere zienswijze prefereert.....	14
2.2.3. De rol van de notaris	15
2.2.3.1. De koop werd reeds gesloten	16
2.2.3.2. Beide partijen zitten nog in de onderhandelingsfase	17
2.3. Het compromis: een digitale make-over?.....	18
2.3.1. Het emailarrest van 19 december 2016	18
2.3.1.1. De feiten die aanleiding gaven tot een arrest dat veel stof deed opwaaien. 18	
2.3.1.2. De koopovereenkomst is niet tot stand gekomen.....	18
2.3.1.3. De koop kan niet worden bewezen via e-mails.....	22
2.3.1.4. De nieuwe artikelen XII.15 en XII.16 WER.....	23
2.3.1.5. De rol van de notaris: kennis, wijsheid en advies.....	24

2.3.2.	Het SMS-arrest van 26 september 2013.....	25
2.3.2.1.	De feiten die aanleiding gaven tot het arrest.....	25
2.3.2.2.	Het verdict.....	26
2.3.2.3.	Ter vergelijking.....	27
2.3.3.	Het e-mailverkeer van notarissen als begin van bewijs door geschrift?	27
3.	De verschillende (informatie)verplichtingen bij een onderhandse verkoopovereenkomst	29
3.1.	De juiste verkoper – verkoop van andermans goed.....	29
3.2.	De bekwaamheid van de partijen.....	30
3.3.	De beschrijving van het onroerend goed	31
3.4.	De wettelijke informatieverplichtingen die voortvloeien uit de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO)	32
3.4.1.	Informatieplicht van de notaris	32
3.4.2.	De informatieplicht voor iedereen met betrekking tot overeenkomsten	33
3.4.3.	Wat als de onderhandse akte niet conform artikel 5.2.5 VCRO werd opgesteld?	34
3.4.4.	De opmaak van een onderhandse akte onder de opschortende voorwaarde van het naleven van art. 5.2.5 VCRO	34
3.5.	Het bodemattest	36
3.5.1.	De sanctie ingevolge de miskenning van artikel 101 van het Bodemdecreet	36
3.5.2.	Het arrest van het Hof van Cassatie van 24 juni 2010	37
3.5.2.1.	Durf denken	37
3.5.2.2.	Voorafgaande feiten.....	37
3.5.2.3.	Wat het Hof van Cassatie hiervan denkt.....	38
3.5.2.4.	Wat kan de notaris hieruit leren?	39
3.5.3.	Het arrest van het Hof van Cassatie van 22 maart 2018	40
3.5.3.1.	En de notaris?.....	41
4.	De rol van de notaris bij een onderhandse verkoopovereenkomst	42
	Bibliografie.....	44

Inleiding

1. Het kopen van een thuis, het is een mijlpaal in een mensenleven. Hoewel men vroeger meestal slechts éénmaal een huis kocht om er dan de rest van zijn of haar leven in te wonen, is dit vandaag niet meer zo vanzelfsprekend. Tegenwoordig koopt men veelal een huis of appartement aan om voor het eerst zelfstandig te kunnen wonen. Enkele jaren nadien zoekt die persoon samen met zijn gezin opnieuw naar een nieuwe woonplaats. Het komt jammer genoeg ook vaak voor dat het huwelijk strandt, waardoor men wederom op zoek moet naar een eigen stek.

2. Er zijn nog andere redenen denkbaar waarom men meer huizen aankoopt dan vroeger. Een eerste reden is omdat mensen meer mobieler zijn, ze blijven niet meer hun hele leven in de schaduw van dezelfde kerktoren wonen. Als men altijd al in een Vlaams dorpje heeft gewoond en men krijgt een job opportuniteit in Brussel, dan gaat die persoon misschien eerder geneigd zijn om op zoek te gaan naar een Brusselse woonplaats in plaats van te pendelen. Op latere leeftijd keert men dan misschien terug naar hun oorspronkelijke omgeving.

3. Een tweede aannemelijke reden is volgens mij ook het aanprijzen van de aankoop van vastgoed door de jaren heen als een weinig risicovol en lucratieve investering. Alle denkbare financiële voordelen kunnen mee een rol spelen om toch maar een tweede huis of appartement te kopen, om die vervolgens te verhuren en eventueel later door te verkopen met een goede winstmarge.

4. Er is altijd evolutie waar te nemen, zowel op maatschappelijk als op juridisch vlak. Hier wordt de rol van de notaris duidelijk. Hij of zij is dé persoon om de verbinding te vormen tussen deze twee facetten van de koop. De notaris moet zowel voldoen aan de specifieke noden en wensen van de partijen alsook moet zijn of haar juridische kennis helemaal up-to-date zijn om de koop zo vlot en correct mogelijk te laten verlopen. Hoewel de authentieke koopakte voor iedereen het meest vanzelfsprekende onderwerp lijkt, zal ik mij volledig focussen op de voorafgaandelijke onderhandse fase. Mijn voornemen is dan ook om de recente evoluties inzake de onderhandse onroerende verkoopovereenkomst met een praktische notariële insteek te benaderen.

Doelstelling

5. ‘De rol van de notaris bij een (nietige) onderhandse verkoopovereenkomst’ is een breed thesisonderwerp waar veel over kan worden geschreven. Om mijn analyse iets gericht te maken, heb ik ervoor gekozen om mijn onderzoek in te delen in twee grote stukken. Het eerste stuk zal zich focussen op de basiselementen van de onderhandse verkoopovereenkomst. Aanvullend op die fundamentele uitzetting zal ik dieper ingaan op recente ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan in de rechtspraak. Door die ontwikkelingen begint er zich een evolutie af te spelen die de grondslagen van de koop langzaamaan afbreken, althans volgens sommigen. Dit eerste deel moet aan de notaris inzichten verlenen over de evoluties die plaatsvinden in de juridische wereld in verband met de verkoopovereenkomst zelf. De notaris kan zich met deze inzichten optimaal voorbereiden op de praktijk waarbij cliënten in dergelijke situaties zullen terechtkomen op zijn of haar kantoor.

6. Het tweede stuk zal zich focussen op de praktische kant van de onderhandse verkoopovereenkomst. Aan welke informatieverplichtingen moet men voldoen om te kunnen spreken van een geldige compromis? Opnieuw zal ik mij focussen op de meest invloedrijke informatieverplichtingen die al heel wat stof hebben doen opwaaien in de rechtspraak en rechtsleer.

7. Met deze bijdrage is het mijn intentie om telkens na te gaan wat deze verschuivingen zowel op theoretisch als op praktisch vlak in de juridische wereld betekenen voor de notaris. Hoe moet hij of zij omgaan met deze ontwikkelingen? Met verschillende rechterlijke uitspraken en rechtsgeleerde bijdragen als werktools, is het mijn voornemen om de notaris zo veel mogelijk voor te bereiden op de hedendaagse problematieken in verband met de koop/verkoop van een onroerend goed.

1. Een onderhandse verkoopovereenkomst: de traditionele uitgangspunten

8. We vertrekken vanuit een scenario dat in België honderden keren per dag voorkomt: een of meerdere personen willen een onroerend goed (vb. een perceel grond, een huis, een appartement) verkopen aan een of meerdere kopers. Na het bezichtigen van het onroerend goed en wat heen en weer onderhandelen komen koper en verkoper overeen om de koop te sluiten. Op welk moment is deze koop dan definitief tot stand gekomen?

1.1. Het principe *solo consensu*

9. In België is de koop van een goed tussen partijen voltrokken en verkrijgt de koper van rechtswege de eigendom ten aanzien van de verkoper zodra er tussen hen een overeenkomst bestaat omtrent de zaak en de prijs, hoewel de zaak nog niet geleverd en de prijs nog niet betaald is.¹ De zaak en de prijs vormen de essentiële elementen van een koop: wanneer een overeenkomst niet als een bepaald type overeenkomst kan worden gekwalificeerd zonder een bepaald element, dan is dat element essentieel of wezenlijk voor die overeenkomst².

10. De loutere wilsovereenstemming over het goed en de prijs is dus voldoende om de koop *solo consensu* tot stand te laten komen tussen partijen. Dit beginsel is terug te vinden in het Burgerlijk Wetboek en vormt de basis van waaruit men een (zelfs mondelinge) verkoopovereenkomst kan sluiten. Hoewel deze consensuele en dus vormvrije overeenkomst niet vrij van discussie is (zie *infra* nr. 62 e.v.), werd het *solo consensu* principe nog niet zo lang geleden opnieuw (impliciet) bevestigd door het Hof van Cassatie.³

1.2. De substantiële elementen

11. Naast de overeenstemming over het goed en de prijs kunnen er voor partijen nog andere bestanddelen meespelen die volgens één of beide partijen minstens even belangrijk zijn. Deze voorwaarden vormen de substantiële elementen van de koop: een element dat niet wezenlijk is voor de overeenkomst, maar waar (minstens één van) de partijen een doorslaggevend belang

¹ Art. 1583 BW

² J. CALLEBAUT, “Een onderhandse akte als voorwaarde voor de verkoop van een onroerend goed? Over het toenemende belang van essentiële en substantiële voorwaarden tijdens de onderhandelingsfase van het contract” (noot onder Brussel 18 november 2011), *TBO* 2013, nr. 4, 188.

³ Cass. 22 januari 2016, AR C.14.0410.F; J. CALLEBAUT, “Totstandkoming van de verkoop van een onroerend goed: recente ontwikkelingen”, *TBO* 2017, nr. 3, 223.

aan hecht(en).⁴ Voorbeelden⁵ van essentiële bestanddelen kunnen zijn; de mogelijkheid van de verkoper om gedurende een bepaalde tijd kosteloos te blijven wonen in het onroerend goed⁶, de betalingsmodaliteiten⁷, de wens van de verkoper dat het goed voor een periode van tien jaar niet wordt doorverkocht aan zijn buur⁸, enzovoort. De partij moet al in de precontractuele fase duidelijk maken dat een bepaalde vereiste een essentieel element voor hem of haar vormt, ook al zien we hier wel een versoepeling in de rechtspraak (zie *infra* nr. 47 e.v.).⁹

1.3. Bijkomstige elementen

12. Volledigheidshalve vermeld ik hier ook de bijkomstige elementen. Dit is een element dat noch wezenlijk noch substantieel is voor de overeenkomst. Deze bestanddelen kunnen na het sluiten van de koop nog worden vastgelegd tussen de partijen of men kan terugvallen op de suppletiefrechtelijke wetsbepalingen om zo onduidelijkheden op te vangen.¹⁰

1.4. Aanbod en aanvaarding

13. De noodzakelijke wilsovereenstemming wordt traditioneel in termen van aanbod en aanvaarding bekeken. In de praktijk zal een kandidaat-koper een aanbod formuleren om dan de keuze te laten aan de verkoper om deze te aanvaarden of niet.

1.4.1. Het aanbod

14. Volgens het Hof van Cassatie is een aanbod een vast en precies voorstel tot contracteren waarin alle voor de totstandkoming van de overeenkomst onontbeerlijke elementen voorhanden

⁴ J. CALLEBAUT, “Een onderhandse akte als voorwaarde voor de verkoop van een onroerend goed? Over het toenemende belang van essentiële en substantiële voorwaarden tijdens de onderhandelingsfase van het contract” (noot onder Brussel 18 november 2011), *TBO* 2013, nr. 4, 188.

⁵ J. CALLEBAUT, “Totstandkoming van de verkoop van onroerend goed: recente ontwikkelingen”, *TBO* 2017, 225.

⁶ Rb. Brussel 16 januari 2012, *RW* 2014-15, 589.

⁷ Luik (13^e k.) 25 november 2014, 2014/RG/310, www.juridat.be

⁸ L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht. 1: Verkoop uit de hand – vrijwillige openbare verkoop*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 35.

⁹ 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, nr. 14, 524.

¹⁰ J. CALLEBAUT, “Een onderhandse akte als voorwaarde voor de verkoop van een onroerend goed? Over het toenemende belang van essentiële en substantiële voorwaarden tijdens de onderhandelingsfase van het contract” (noot onder Brussel 18 november 2011), *TBO* 2013, nr. 4, 188.

zijn, zodat de andere partij enkel nog hoeft te aanvaarden opdat de overeenkomst ontstaat.¹¹ De feitenrechter beslist soeverein over de volledigheid van het aanbod.¹²

15. Het aanbod bestaat uit een subjectief en objectief constitutioneel bestanddeel. Het subjectieve bestanddeel omhelst de duidelijke bedoeling van de aanbieder om een juridisch afdwingbare overeenkomst te laten ontstaan, namelijk de verkoop van het onroerend goed. Het laten weten dat men geïnteresseerd is in het aankopen van het goed is geen aanbod, maar slechts een uitnodiging tot onderhandelen.¹³ Het objectieve bestanddeel houdt in dat het aanbod voldoende precies en volledig moet zijn met betrekking tot de noodzakelijke inhoudelijke elementen van de overeenkomst.¹⁴ Met die noodzakelijke inhoudelijke elementen bedoelt men de specificering van prijs en goed, alsook eventueel de substantiële elementen (zie *supra* nr. 11).

16. Er zijn geen vormvereisten voor het aanbod, waardoor dit zowel mondeling als schriftelijk kan gebeuren. Het aanbod moet voor een redelijke termijn geldig blijven om de aanvaarding mogelijk te maken.¹⁵

1.4.2. De aanvaarding

17. Door de aanvaarding van het aanbod komt de koopovereenkomst tot stand. De aanvaarding is de wilsuiting waarbij de bestemming van een aanbod dat aanbod geheel en onvoorwaardelijk aanvaardt en bijgevolg zijn goedkeuring uitdrukt met het tot stand komen van de overeenkomst volgens de bewoordingen en de voorwaarden van het aanbod. De aanvaarding kan zowel uitdrukkelijk als stilzwijgend gebeuren.¹⁶

18. Opnieuw kunnen we hieruit een subjectief en objectief element afleiden: de koper moet de intentie hebben om te aanvaarden en gebonden te zijn alsook moet zij alle essentiële en

¹¹ S. VAN LOOCK, “De totstandkoming van overeenkomsten en de aanvaarding van substantiële elementen” (noot onder Rb. Gent 10 januari 2012), *T.Not.* 2015, 404.

¹² J. CALLEBAUT, “Een onderhandse akte als voorwaarde voor de verkoop van een onroerend goed? Over het toenemende belang van essentiële en substantiële voorwaarden tijdens de onderhandelingsfase van het contract” (noot onder Brussel 18 november 2011), *TBO* 2013, nr. 4, 187-188.

¹³ J. CALLEBAUT, *Tendensen vermogensrecht 2016*, Mortsel, Intersentia, 2016, 109; Rb. Brussel (74^e kamer) 8 april 2011, *TBBR* 2013, 486.

¹⁴ Cass. 23 september 1969, *Arr.Cass.* 1970, 84, *Pas.* 1970, I, 73, noot, *RW* 1969-70, 713.

¹⁵ M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, Die Keure, 2018, 19-21.

¹⁶ J. CALLEBAUT, *Tendensen vermogensrecht 2016*, Mortsel, Intersentia, 2016, 130.

substantiële elementen aanvaarden.¹⁷ Er zijn ook hier geen (vorm)vereisten voor de aanvaarding, behalve dat deze tijdig dient te gebeuren.¹⁸

19. De verkoper is niet verplicht om een aanbod te aanvaarden. Een optie voor de verkoper is om het aanbod naast zich neer te leggen en de kandidaat-koper te vragen om een beter bod uit te brengen. Daarnaast kan de verkoper ervoor opteren om een tegenbod te doen, waardoor de koop tot stand komt van zodra de eigenaar kennis krijgt van de aanvaarding ervan door de kandidaat-koper.¹⁹

1.4.3. De totstandkoming op afstand

20. In deze digitale tijden is het absoluut denkbaar dat koper en verkoper de koop tot stand laten komen via e-mail, een sms of zelfs een berichtje via sociale media. Op welk moment komt de koop dan precies tot stand?

21. In België past men de kennisnemingsleer toe. Dit betekent dat de overeenkomst tot stand komt op het ogenblik en de plaats waarop de partij die het aanbod gedaan heeft kennis heeft genomen, of redelijkerwijs kennis kon nemen, van de aanvaarding door de wederpartij.²⁰ De partijen kunnen hier wel onderling van afwijken.²¹

1.5. De verkoop- en aankoopbelofte

22. Aangezien het onderwerp van mijn Masterproef gaat over de ‘onderhandse verkoopovereenkomst’ laat ik de extensieve uitweiding over verkoop- en aankoopbelofte achterwege. Hoewel dit een techniek is die meer en meer wordt geapprecieerd, dwaalt dit te ver af van mijn thesisonderwerp. Een basisuitleg is hier mijns inziens voldoende. De notaris moet zich er wel van bewust zijn dat bij dit type van onderhandse overeenkomst verschillen kunnen opduiken in verband met de informatieverplichtingen en andere formaliteiten.

¹⁷ S. VAN LOOCK, “De totstandkoming van overeenkomsten en de aanvaarding van substantiële elementen” (noot onder Rb. Gent 10 januari 2012), *T.Not.* 2015, 406.

¹⁸ M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, Die Keure, 2018, 21.

¹⁹ 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, nr. 14, 525.

²⁰ Cass. 16 juni 1960, *Arr. Cass.* 1960, 932.

²¹ Cass. 19 juni 1990, *Arr. Cass.* 1989-1990, 1332; S. VAN LOOCK, “De totstandkoming van overeenkomsten en de aanvaarding van substantiële elementen” (noot onder Rb. Gent 10 januari 2012), *T.Not.* 2015, 406.

1.5.1. Definities

23. De aankoopoptie (ook wel call-optie of eenzijdige verkoopbelofte genoemd) geeft de houder (de koper) ervan het recht om de onderliggende waarde (*in casu* het onroerend goed) te kopen tegen de uitoefenprijs. De verkoper gaat de verbintenis aan het onroerend goed te verkopen tegen de uitoefenprijs indien de koper de optie tijdig licht.²² Door de lichten van deze aankoopoptie komt de koop tot stand.²³

24. De verkoopoptie (ook wel put-optie op eenzijdige aankoopbelofte genoemd) geeft de houder (de verkoper) ervan het recht om het onroerend goed te verkopen tegen de uitoefenprijs. De koper gaat dus de verbintenis aan om het onroerend goed aan te kopen tegen de uitoefenprijs indien de verkoper zijn optie tijdig licht.²⁴

25. Bij wederzijdse opties wordt de verkoopbelofte die uitgaat van de kandidaat-verkoper verbonden aan de aankoopbelofte van de kandidaat-koper.²⁵ Deze twee documenten (die over hetzelfde onroerend goed gaan en dezelfde voorwaarden bevatten) doen de koop tot stand komen omdat dit een verwezenlijking van overeenstemmende wilsuitingen is.²⁶ De wederzijdse opties slaan op dezelfde periode, terwijl het ook kan dat opties elkaar in de tijd opvolgen. In dit geval spreken we van gekruiste opties.²⁷

1.5.2. Nuttig om te weten

26. Door het lichten van de optie is er onmiddellijk sprake van eigendomsovergang, tenzij dit door een opschortende voorwaarde wordt uitgesteld tot het verlijden van de authentieke akte. Het lichten is een eenzijdige rechtshandeling die de verkoop zonder terugwerkende kracht laat ontstaan. Vanaf die datum begint de termijn om de verkoop te registreren te lopen.²⁸

27. Daarnaast vermeldt de optie zelf normaliter ook de geldigheidstermijn ervan. Indien er geen termijn wordt vermeldt waarin de andere partij de optie kan lichten, waren er in de rechtsleer

²² H. DE DECKER, *Koop – Onroerend Goed*, Mortsel, Intersentia, 2016, 224.

²³ Art. 1589 BW

²⁴ H. DE DECKER, *Koop – Onroerend Goed*, Mortsel, Intersentia, 2016, 224.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ W. DE VOGELAERE, “Voorlopige verkoopovereenkomst of wederzijdse aankoop- en verkoopbelofte?”, *Not. Fisc. M.* 2013, nr. 3, 78.

²⁷ H. DE DECKER, *Koop – Onroerend Goed*, Mortsel, Intersentia, 2016, 224.

²⁸ J. CALLEBAUT, “Actualia inzake de totstandkoming van de verkoop van onroerend goed” in *Tendensen Vermogensrecht 2016*, Mortsel, Intersentia, 2016, 163.

verschillende meningen terug te vinden over de termijn waarin de optie moet gelicht worden.²⁹ Het Hof van Cassatie heeft zich hierover nog niet zo lang geleden uitgesproken. Volgens het Hof verjaart het recht om de optie te lichten door verloop van tien jaar, maar deze termijn kan korter zijn indien dit uit de omstandigheden valt af te leiden.³⁰

1.6. Een onderhands geschrift

28. Koper en verkoper hebben de koop tot stand laten komen door de loutere wilsovereenstemming over het goed en de prijs. Iedereen is tevreden, maar na dit euforisch moment ontstaan er toch problemen. Verschillende scenario's zijn mogelijk: de verkoper kreeg een hoger bod van een derde, de koper begint te twijfelen omdat hij een te hoog bod heeft gedaan, de koper heeft een ander onroerend goed gezien dat hij liever zou kopen, ... Kortom, een van de partijen wil af van de overeenkomst. Hoe kan je de tot stand gekomen overeenkomst bewijzen en zo in rechte afdwingen?

29. De verkoop van een onroerend goed tussen particulieren is een rechtshandeling waarvan de waarde meer bedraagt dan 375 euro. Artikel 1341 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) vereist in dit geval een akte om deze overeenkomst te kunnen bewijzen. Een akte is een geschrift dat is opgemaakt om tot bewijs te dienen van een rechtshandeling. Ze wordt ondertekend door de partijen en/of door een openbaar ambtenaar.³¹ De verplichte opmaak van een akte noemt men het gereguleerde vermogensrechtelijke bewijsstelsel.³² Is de opmaak van een (onderhands) geschrift dan toch noodzakelijk om de koop tot stand te laten komen?

30. Op deze vraag heeft de rechtsleer geprobeerd een zo duidelijk mogelijk antwoord te geven. Artikel 1341 BW kan niet worden gezien als een geldigheidsvereiste voor de totstandkoming van de koop, aangezien de loutere wilsovereenstemming over prijs en goed volstaat. Van geldigheidsformalisme is hier dus geen sprake.³³

31. De rechtsleer ziet de vereiste van een geschreven document wel als een vormvoorschrift opgelegd voor de bewijsvoering van een overeenkomst, wat de rechtsleer definieert als

²⁹ *Ibid.*, 164.

³⁰ Cass. 26 mei 2014, AR C.13.0450, www.juridat.be

³¹ W. VANDENBUSSCHE, "Bewijs van de verkoop van een onroerend goed: jurisprudentiële ontwikkelingen", *TBO* 2017, nr. 3, 237.

³² W. VANDENBUSSCHE, "Bewijs van de verkoop van een onroerend goed: jurisprudentiële ontwikkelingen", *TBO* 2017, nr. 3, 236.

³³ J. CALLEBAUT, *Tendensen vermogensrecht 2016*, Mortsel, Intersentia, 2016, 108.

‘bewijsformalisme’.³⁴ Men moet dit artikel dus zo interpreteren dat zij niet van toepassing is op de totstandkoming van de koop, maar dat zij wel beperkend preciseert hoe de overeenkomst moet worden bewezen. Of zoals bepaalde rechtbanken het zelf verwoorden: “het bestaan van wilsovereenstemming is één ding, het naar recht vereiste bewijs is een andere zaak”.³⁵ De onderhandse akte vormt ook de basis voor de notaris om de latere authentieke akte op te stellen.³⁶ Deze moet binnen vier maanden na ondertekening van het compromis worden geregistreerd of de onderhandse akte moet zelf ter registratie worden aangeboden.³⁷

32. Niet onbelangrijk om te vermelden is dat de onderhandse akte moet voldoen aan de voorwaarden die terug te vinden zijn in artikel 1325 BW. Als wederkerige overeenkomst moeten er evenveel originelen zijn als er partijen zijn met een onderscheiden belang. Elk origineel moet ook vermelden hoeveel originelen er zijn. Daarnaast moet elk exemplaar een originele handtekening van de partijen bevatten. Indien de onderhandse akte niet zou voldoen aan art. 1325 BW, kan het nog altijd een begin van bewijs door geschrift vormen.³⁸

1.6.1. Begin van bewijs door geschrift

33. Art. 1341 BW vereist een akte en sluit getuigen en vermoedens uit, maar art. 1347 BW vormt een uitzondering op deze regel door te stellen dat getuigen en vermoedens wel toegelaten zijn indien er een begin van bewijs door geschrift is voorhanden is. Een begin van bewijs door geschrift is elke geschreven akte die uitgaat van degene tegen wie de vordering wordt ingesteld of van de persoon door hem vertegenwoordigd en waardoor het beweerde feit waarschijnlijk wordt gemaakt.³⁹ Hieruit kunnen drie voorwaarden worden afgeleid: het moet gaan om een geschrift, het moet uitgaan van de persoon tegen wie men wil bewijzen en het beweerde feit moet hierdoor waarschijnlijk worden gemaakt.⁴⁰ De evolutie van geschrift op papier naar een geschrift via digitale en elektronische wegen heeft aanleiding gegeven tot een aantal

³⁴ J. BAECK en I. CLAEYS, “Verkoop van een onroerend goed per e-mail? – De ene vormvereiste is de andere niet”, *RW* 2017-18, nr. 20, 766.

³⁵ W. VANDENBUSSCHE, “Bewijs van de verkoop van een onroerend goed: jurisprudentiële ontwikkelingen”, *TBO* 2017, nr. 3, 236; Rb. Oost-Vlaanderen 3 maart 2017, *TBO* 2017, 287; Rb. Oost-Vlaanderen 15 april 2016, *TBO* 2017, 276.

³⁶ L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht. 1: Verkoop uit de hand – vrijwillige openbare verkoop*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 34.

³⁷ Art. 32, 4° W.Reg.

³⁸ J. CALLEBAUT, “Actualia inzake de totstandkoming van de verkoop van onroerend goed” in *Tendensen Vermogensrecht 2016*, Mortsels, Intersentia, 2016, 145.

³⁹ Art. 1347, lid 2 BW

⁴⁰ W. VANDENBUSSCHE, ““O tempora, o mores”. Over de totstandkoming en het bewijs van de verkoop van onroerend goed via elektronische weg” (noot onder Antwerpen 19 december 2016), *TBBR* 2018, nr. 2, 79.

vraagstukken in verband met de artikelen 1341 en 1347 van het Burgerlijk Wetboek (zie *infra* nr. 67 e.v.).

1.7. Dwaling – bedrog – benadeling

34. In dit hoofdstuk worden de wilsgebreken besproken die het meest voorkomen bij een verkoopovereenkomst. Naast de wilsovereenstemming over prijs en goed dienen de constitutieve vereisten⁴¹ (een geldige toestemming, de handelingsbekwaamheid van de partijen, een bepaald of bepaalbaar voorwerp en een geoorloofde oorzaak) die van toepassing zijn op elke overeenkomst ook hier vervuld te worden. De toestemming kan aangetast worden door de volgende wilsgebreken: dwaling, bedrog en geweld. Hierna worden de wilsgebreken besproken met bijhorende rechtspraak, met uitzondering van het wilsgebrek ‘geweld’ omdat dit in deze context niet voorkomt. In dit hoofdstuk wordt ook de benadeling voor meer dan zeven twaalfden besproken.

1.7.1. Dwaling

35. Dwaling⁴² is een wilsgebrek dat de relatieve⁴³ nietigheid van de verkoopovereenkomst tot gevolg kan hebben. Dit is wanneer er een verkeerde voorstelling wordt gemaakt van een essentieel bestanddeel. De dwaling moet wel substantieel zijn, wat wil zeggen dat het van doorslaggevende aard moet zijn. De koper zou deze koop niet hebben gesloten indien hij dat gebrek had gekend. Het moet ook een verschoonbare dwaling zijn, iedere koper zou deze vergissing hebben begaan.⁴⁴

36. Zaken⁴⁵ waar er een dwaling werd vastgesteld ter illustratie: de precieze oppervlakte van het bewoonbare gedeelte van een appartement werd groter voorgesteld dan die in werkelijkheid was door de oppervlakte van de binnenmuren erbij te tellen⁴⁶, de grootte van een perceel grond⁴⁷ en de bebouwbaarheid ervan (*in casu* was de grond niet bebouwbaar zolang er geen volwaardige

⁴¹ Art. 1108 BW

⁴² Art. 1110 BW

⁴³ Art. 1117 BW

⁴⁴ L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht. 1: Verkoop uit de hand – vrijwillige openbare verkoop*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 37-38.

⁴⁵ B. VAN BAEVEGHEM, “Actualiteiten inzake koop-verkoop van onroerende goederen: overzicht van rechtspraak (2010-2015)” in *Rechtskroniek voor het notariaat - Deel 26*, Brugge, Die Keure, 2015, 116-129; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht. 1: Verkoop uit de hand – vrijwillige openbare verkoop*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 37-38.

⁴⁶ Brussel 6 mei 2014, *RCDI* 2014/4, 33, vermeld in L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht. 1: Verkoop uit de hand – vrijwillige openbare verkoop*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 38, voetnoot 213.

⁴⁷ Bergen 21 december 2007, *JLMB* 2008, 1462.

weg langs liep)⁴⁸, een garage behorende tot een appartement die groot genoeg moest zijn om vlot te parkeren maar waar een steunpilaar in de weg stond en waarbij de koper door een verkeerde nummering een andere garage dacht erbij te krijgen⁴⁹ en tenslotte ingrijpende plannen van een huisvestingsmaatschappij die duidelijk worden tussen de ondertekening van het compromis en het verlijden van de authentieke akte en waarvan de verkopers maar vaag iets over wisten⁵⁰.

1.7.2. *Bedrog*

37. Verder mag er ook geen sprake zijn van het wilsgebrek bedrog⁵¹. Dit is een oorzaak voor een vordering tot nietigheid indien de kunstgrepen van een van de partijen ervoor gezorgd hebben dat de andere partij deze overeenkomst is aangegaan en zij dit niet zouden gedaan hebben zonder. Opdat er van bedrog sprake zou zijn, moet men de intentie hebben om te bedriegen.⁵²

38. Zaken⁵³ waar er bedrog werd vastgesteld ter illustratie: het verzwijgen dat er geen stedenbouwkundige vergunning werd verkregen voor het verkochte goed (*in casu* de garages die erbij waren gebouwd)⁵⁴ of dat er gebouwd werd in strijd met de verkavelingsvergunning⁵⁵, het niet-meedelen dat het naastliggend domein (een oud bezinepompstation) ernstig vervuild was⁵⁶, het niet-meedelen dat de bouw van een bakstenen chalet als basis een stacaravan had⁵⁷ en tenslotte het opzettelijk verzwijgen van een burenruzie met een hangende procedure⁵⁸.

1.7.3. *Benadeling*

39. Ten slotte kan een koop ook vernietigd worden op grond van benadeling voor meer dan zeven twaalfden.⁵⁹ Een te lage prijs wil echter nog niet zeggen dat er sprake is van benadeling.

⁴⁸ Brussel 5 juni 2013, *RJI* 2014, 282.

⁴⁹ Rb. Gent 13 december 2011, *RW* 2011-12, afl. 39, 1548.

⁵⁰ Rb. Brussel 2 maart 2012, *RJI*. 2013, afl. 2, 144.

⁵¹ Art. 1116 BW

⁵² L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht. 1: Verkoop uit de hand – vrijwillige openbare verkoop*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 41.

⁵³ B. VAN BAEVEGHEM, “Actualiteiten inzake koop-verkoop van onroerende goederen: overzicht van rechtspraak (2010-2015)” in *Rechtskroniek voor het notariaat - Deel 26*, Brugge, Die Keure, 2015, 116-129; L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht. 1: Verkoop uit de hand – vrijwillige openbare verkoop*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 41-42.

⁵⁴ Antwerpen 16 juni 2014, *NJW* 2015, 68-70, noot J. CALLEBAUT.

⁵⁵ Brussel 18 juni 2013, *T.Not.* 2014, 213.

⁵⁶ Rb. Kortrijk 22 november 2011, *T. Not.* 2013, 173, noot L. WEYTS.

⁵⁷ Luik 6 juni 2011, *JLMB* 2012, afl. 30, 1433.

⁵⁸ Rb. Gent 20 november 2012, *RW* 2014-15, afl. 15, 593.

⁵⁹ Art. 1674 BW

De eisende partij moet dit kunnen bewijzen volgens de artikelen 1677 BW en verder.⁶⁰ De eis is niet meer ontvankelijk na verloop van twee jaar vanaf de dag van het sluiten van de koop.⁶¹

2. De onderhandse verkoopovereenkomst: quo vadis?

40. De juridische wereld evolueert iedere dag, alsook het specifieke thema van mijn Masterproef. Er kunnen verschillende ontwikkelingen worden waargenomen. Deze zetten langzaamaan druk op de basisfundamenten. Ook hier is de rechtspraak van groot belang, alsook (relatief) nieuwe wetgevende initiatieven. Verder moet het juridische aspect van de maatschappij zich ook aanpassen aan nieuwe digitale en elektronische standaarden. Dit hoofdstuk focust zich op kwesties en juridische ontwikkelingen die ik als potentiële vragen zie terechtkomen bij de notaris.

2.1. Waarom zou u een compromis door de notaris laten opmaken?

41. De koop is een complexe aangelegenheid, waarbij er zowel afwegingen moet worden gemaakt over de clausules die moeten worden opgenomen alsook de talrijke informatieverplichtingen die vervuld moeten worden (zie *infra* nr. 104 e.v.). Hoewel de vastgoedmakelaar een traditionele tussenkomende factor is bij de overdracht van onroerende goederen, wordt er in de praktijk meer en meer beroep gedaan op de notaris om een onderhandse verkoopovereenkomst op te stellen.⁶²

42. In de eerste plaats kan de notaris gerichte vragen stellen over eventuele hiaten die nog moeten worden opgeklaard en kan hij of zij navraag doen over de wensen van beide partijen. In de tweede plaats zal de notaris al opzoekingen en controles doorvoeren die men normaal doet ter voorbereiding van de notariële akte. Men heeft dus meer juridische zekerheid dat het compromis in orde is.⁶³ Er gaan stemmen op om de betrokkenheid van de notaris verplicht te maken bij de opmaak van een compromis, maar dit gaat waarschijnlijk te ver.⁶⁴

⁶⁰ L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht. 1: Verkoop uit de hand – vrijwillige openbare verkoop*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 43.

⁶¹ Art. 1676 BW

⁶² V. SAGAERT, B. TILLEMANN en A-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek (vierde editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 99.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht. 1: Verkoop uit de hand – vrijwillige openbare verkoop*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 37.

43. Een bijkomend voordeel is dat het Belgische notariaat een ongevallenverzekering heeft onderschreven waarbij in principe elke notaris aangesloten is. Deze verzekering waarborgt gratis voor de koper (een natuurlijk persoon) een kapitaal tot 250 000 euro bij overlijden door een ongeval. De waarborg loopt voor een periode van vier maanden na ondertekening van het compromis of tot de realisatie van eventuele opschortende voorwaarden.⁶⁵

2.2. Substantiële voorwaarden: op losse schroeven?

44. Substantiële voorwaarden vormen een *dealbreaker* voor het ontstaan van de koop. Indien er geen wilsovereenstemming is over zowel de essentiële als substantiële elementen, komt de overeenkomst niet tot stand (zie *supra* nr. 11). Een belangrijke voorwaarde om te worden beschouwd als substantiële voorwaarde is volgens de klassieke zienswijze dat de andere partij op de hoogte moet worden gebracht van de intentie van de partij om een element als substantieel te beschouwen. Dit moet gebeuren vóór de totstandkoming van de koop, anders is dit niets meer dan een bijkomstig element.⁶⁶ De partij die beweert dat een element van substantieel belang is voor hem, moet daarvan het bewijs leveren aan de rechtbank.⁶⁷

45. Partijen zijn zich er niet altijd van bewust dat een koop definitief gesloten is van zodra er overeenstemming is over prijs en goed. Ze zijn de mening toegedaan dat de ondertekening van de onderhandse akte (ook ‘compromis’ genoemd) de koop pas op dat moment definitief doet ontstaan. Het ondertekenen van het compromis is echter geen geldigheidsvereiste, maar vormt slechts een bewijsformaliteit om de koop in rechte te kunnen afdwingen (zie *supra* nr. 31). Men denkt dat men dan later de verdere ‘details’ zal uitwerken. Een aanbod hoeft daarom volgens de onwetende partijen niets meer te vermelden dan slechts de prijs die zij willen krijgen of bieden voor dat gespecificeerde goed. Bij het opstellen van de onderhandse verkoopovereenkomst wil men dan erbij vermelden dat de verkoper er nog minstens een jaar kosteloos wil wonen of dat de koper een deel van de prijs maar later zal betalen. Alle elementen zijn aanwezig om een betwisting te doen ontstaan.

⁶⁵ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek (vierde editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 99.

⁶⁶ 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, nr. 9, 697-698.

⁶⁷ J. CALLEBAUT, *Tendensen vermogensrecht 2016*, Mortsels, Intersentia, 2016, 115.

2.2.1. Jurisprudentie die het Burgerlijk Wetboek tot op de letter volgt

46. Er is veel rechtspraak⁶⁸ te vinden die dergelijke betwistingen verbintenisrechtelijk gezien volledig correct aanpakt.⁶⁹ De motivatie valt altijd in ongeveer dezelfde verwoording te lezen: *“De koopovereenkomst komt louter door de wilsovereenstemming tot stand. Voor de geldigheid van de overeenkomst is geen geschrift vereist. De concretisering of finalisering van de verkoopovereenkomst is niet gelijk te stellen met het onderhandelen over substantiële elementen. De elementen waarvan achteraf melding wordt gemaakt, zijn niet substantieel indien ze niet vermeld werden in het aanbod of de aanvaarding. De omstandigheid dat partijen, nadat er wilsovereenstemming is over prijs en goed, nog verdere besprekingen moeten voeren omtrent de modaliteiten van de verkoop, doet geen afbreuk aan de tot stand gekomen overeenkomst. Het is dus niet zo dat de verkoop van onroerend goed pas definitief gesloten is wanneer er een onderhandse verkoopovereenkomst wordt getekend.”*⁷⁰

2.2.2. Jurisprudentie die een andere zienswijze prefereert

47. In tegenstelling tot de vonnissen en arresten die de traditionele zienswijze toepassen, is er ook rechtspraak⁷¹ te vinden die een loutere wilsovereenstemming over prijs en goed niet langer voldoende acht om de koop van een onroerend goed te laten ontstaan. Deze logica is ingegeven door de realiteit. Het komt vaak voor dat partijen overeenkomen over prijs en goed, waarna zij onderhandelen over andere aspecten van de overeenkomst.⁷²

48. Het hof van beroep van Brussel was de eerste die deze onalledaagse strekking toepaste in de praktijk. De volgende redenering is terug te vinden in twee kort na elkaar volgende uitspraken: *“Le processus contractuel en matière de vente immobilière se décompose généralement en plusieurs étapes au cours desquelles les parties définissent les éléments*

⁶⁸ Rb. Limburg, afd. Tongeren (5^e kamer) 5 januari 2017, *TBO* 2017, nr. 3, 282-286; Rb. Brussel 23 december 2014, 13/2222/A, *onuitg.*, consulteerbaar via www.juridat.be; Luik (13^e kamer) 25 november 2014, 2014/RG/310, www.juridat.be; Brussel (7^e kamer) 18 september 2014, 2014/AR/2657, www.juridat.be; Gent 29 januari 2013, *NJW* 2014, 357; Brussel 27 januari 2013, *JLMB* 2016, 840; Gent 12 november 2013, *RW* 2015-16, 26; Luik 4 oktober 2012, *JLMB* 2013, 2087; Rb. Gent (14^e kamer) 10 januari 2012, *T. Not.* 2015, nr. 6, 396-403;

⁶⁹ 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, nr. 14, 527-528; J. CALLEBAUT, “Totstandkoming van de verkoop van onroerend goed: recente ontwikkelingen”, *TBO* 2017, 224.

⁷⁰ Rb. Limburg, afd. Tongeren (5^e kamer) 5 januari 2017, *TBO* 2017, nr. 3, 283.

⁷¹ Antwerpen 2 mei 2016, *TBO* 2017, nr. 3, 252-255; Luik 21 december 2015, *T. Not.* 2017, 691-695, noot J. CALLEBAUT; Rb. Nijvel 14 januari 2013 en Rb. Nijvel 30 juli 2013, *onuitg.*, vermeld in 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, nr. 14, 528, voetnoot 51; Brussel 23 juni 2011, *TBO* 2013, 180-184; Brussel 18 november 2011, *TBO* 2013, 185-192, noot J. CALLEBAUT.

⁷² J. CALLEBAUT, “Totstandkoming van de verkoop van onroerend goed: recente ontwikkelingen”, *TBO* 2017, 225.

essentiels et substantiels de leur accord, celui-ci ne dépendant pas nécessairement de leur seul accord sur la chose et sur le prix, mais peuvent également dépendre d'autres éléments auxquels les parties ont entendu subordonner leur accord, leur conférant ainsi un caractère essentiel ou substantiel, comme peuvent l'être les modalités de paiement du prix ou de transfert de propriété, la situation hypothécaire, urbanistique ou locative de l'immeuble, la signature d'un compromis de vente (qui est souvent l'occasion de préciser les points essentiels de la vente) ou encore la prise en charge de frais de rénovation décidés par l'assemblée générale des copropriétaires d'un immeuble à appartements."⁷³

49. Uit deze rechtspraak valt af te leiden dat het hof de mening toegedaan was dat hoewel er een akkoord was over prijs en goed, de totstandkoming van dergelijke overeenkomsten moet worden gezien als een proces dat pas een einde kent nadat er een globaal akkoord bestaat over zowel de essentiële als substantiële elementen.⁷⁴ De wilsovereenstemming over prijs en goed ziet het hof als het startschot van de onderhandelingen dat op zich een principiële akkoord vormt. Deze moet te goeder trouw uitgevoerd worden, conform artikel 1134, derde lid BW.⁷⁵

50. Opvallend bij beide arresten is dat er geen gewag werd gemaakt van substantiële voorwaarden. Koper en verkoper hadden zich onvoorwaardelijk en meteen gebonden door de aanvaarding van het aanbod. Toch moesten ze volgens het hof nog overeenkomen over andere substantiële voorwaarden.⁷⁶ In de rechtsleer kan men de kritische mening terugvinden dat het hof hier een verklaring geeft aan een overeenkomst die kennelijk onverenigbaar is met haar bewoordingen en hierdoor de bewijskracht van deze overeenkomst miskent.⁷⁷

2.2.3. De rol van de notaris

51. De notaris heeft te allen tijde een wettelijke informatie- en raadgevingsplicht.⁷⁸ Daarnaast moet de notaris steeds proberen de partijen te verzoenen⁷⁹ en dient hij of zij volledig onpartijdig te zijn.⁸⁰ Deze artikels vormen voor mij de basis voor de aan te nemen houding voor de volgende

⁷³ Brussel 18 november 2011, *TBO* 2013, nr. 4, 184.

⁷⁴ 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, nr. 14, 527.

⁷⁵ J. CALLEBAUT, "Een onderhandse akte als voorwaarde voor de verkoop van een onroerend goed? Over het toenemende belang van essentiële en substantiële voorwaarden tijdens de onderhandelingsfase van het contract" (noot onder Brussel 18 november 2011), *TBO* 2013, 188-189.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ 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, nr. 14, 527.

⁷⁸ Art. 11 Deontologische Code

⁷⁹ Art. 10 Deontologische Code

⁸⁰ Art. 12 Deontologische Code

situatie: beide partijen vragen aan de notaris om een onderhandse verkoopovereenkomst op te stellen nadat zij wilsovereenstemming hebben bereikt over prijs en goed. Terwijl de notaris nagaat wat er precies werd overeengekomen en nagaat of er nog substantiële eisen zijn⁸¹, krijgen de partijen discussie (over onder andere de betaling van een deel van de prijs op een later tijdstip, de opschorting van de eigendomsoverdracht, ...). De partijen vragen raad aan de notaris.

2.2.3.1. De koop werd reeds gesloten

52. Als het voor de notaris duidelijk wordt dat bepaalde modaliteiten door een partij feitelijk worden gezien als substantieel van aard, dan moet de notaris wijzen op artikel 1583 BW en de daarbij horende rechtspraak (zie *supra* nr.46 e.v.). Indien de verkoper de totstandkoming van de koop kan bewijzen (vb. de koper heeft via brief een onvoorwaardelijk aanbod bezorgd aan de verkoper, die vervolgens op zijn beurt heeft geaccepteerd met een eigen brief), dan kan de koper weinig ondernemen indien de verkoper niet wil overgaan tot verdere onderhandelingen of een minnelijke ontbinding van de koop.

53. Het gemeen recht voorziet in een vangnet om de leemten in de overeenkomst op te vangen, maar zal meestal voor de ene partij een betere positie opleveren dan voor de andere. De benadeelde partij kan nog proberen om met de wederpartij te onderhandelen, maar die is niet verplicht om hieraan tegemoet te komen. De tussenkost van de notaris kan de partijen misschien nog motiveren om alsnog toegevingen te doen.⁸²

54. Hoewel een nietigheidsvordering voor de verkoopovereenkomst op grond van dwaling een optie kan zijn voor de koper, kan dit in de praktijk nogal weinig op succes rekenen (zie *supra* nr. 36). Buiten deze optie, kan men hoopvol worden door de opmerking van de notaris dat er uitspraken bestaan die de loutere wilsovereenstemming over prijs en goed niet meer als voldoende beschouwen om te besluiten dat de koop tot stand is gekomen. De notaris moet er wel volledigheidshalve bij vermelden dat dergelijke uitspraken nog steeds een absolute minderheid vormen. De verkoper kan de koper dwingen (en omgekeerd) om de overeenkomst uit te voeren via een dwangsom. Indien de in gebreke gestelde partij nog steeds niets

⁸¹ L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht. 1: Verkoop uit de hand – vrijwillige openbare verkoop*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 35.

⁸² 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, nr. 14, 530.

onderneemt, kan de rechter bevelen dat het vonnis of arrest zal gelden als titel van de koop waarna deze titel wordt overgeschreven op het hypotheekkantoor.

55. Aangezien deze weigering tot uitvoering ook een contractuele wanprestatie vormt, kan men ook als alternatief de gerechtelijke ontbinding vorderen met bijhorende schadevergoeding. Een minnelijk akkoord met bijhorende schadevergoeding vormt dan misschien nog de beste oplossing.⁸³

2.2.3.2. Beide partijen zitten nog in de onderhandelingsfase

56. Een goede begeleiding is goud waard. Indien het aanbod nog ter kennis moet worden gebracht aan de wederpartij, dan kan de notaris de raad geven om alle voorwaarden in dit aanbod op te nemen die voor deze partij van belang zijn. Hierdoor kan men discussie tussen partijen vermijden.

57. In de praktijk gaat men quasi automatisch een eigendomsvoorbehoud of een opschortende voorwaarde opnemen in de compromis⁸⁴, maar dit gaat eigenlijk in tegen de onmiddellijke eigendomsoverdracht die plaatsvindt na de loutere en onvoorwaardelijke wilsovereenstemming over prijs en goed of, anders gezegd, na de totstandkoming van het contract (*solo contractu*)⁸⁵. *In casu* zou men bij het compromis eerst opnieuw de eigendom moeten overdragen aan de verkoper om deze dan bij het ondertekenen van de authentieke akte opnieuw te laten terugkeren naar de koper, wat in theorie nefast is voor de verschuldigde registratierechten.⁸⁶

58. Hoewel de praktijk zonder veel problemen dergelijke modaliteiten gaat opnemen in het compromis, kan de notaris toch aanbevelen om deze meteen op te nemen in het aanbod. Modaliteiten die vaak in de praktijk voorkomen: het opnemen van een eigendomsvoorbehoud, opschortende voorwaarden, de termijn waarbinnen de authentieke akte moet worden getekend en betalingsmodaliteiten.⁸⁷ Indien er geen specifieke substantiële voorwaarden zijn, vermeldt men dit best ook in het aanbod.⁸⁸

⁸³ 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, nr. 14, 529.

⁸⁴ *Ibid.*, 530-531.

⁸⁵ V. SAGAERT, B. TILLEMANN en A-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek (vierde editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 94.

⁸⁶ J. CALLEBAUT, *Tendensen vermogensrecht 2016*, Mortsel, Intersentia, 2016, 136.

⁸⁷ 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, nr. 14, 530-533.

⁸⁸ J. CALLEBAUT, *Tendensen vermogensrecht 2016*, Mortsel, Intersentia, 2016, 136.

59. Ter verduidelijking dient het aanbod zelf wel onvoorwaardelijk te zijn om een verbindend effect te kunnen hebben, maar men kan daarin preciseren dat de aanvaarding een koop onder opschortende voorwaarde doet ontstaan. Zo biedt men op een onvoorwaardelijke manier de totstandkoming aan van een voorwaardelijke overeenkomst.⁸⁹

2.3. Het compromis: een digitale make-over?

2.3.1. Het emailarrest van 19 december 2016

2.3.1.1. De feiten die aanleiding gaven tot een arrest dat veel stof deed opwaaien

60. Naar aanleiding van een koop van onroerend goed versturen beide partijen een hele reeks e-mails naar elkaar. In deze e-mails wordt een ontwerpvovereenkomst besproken. De verkoper wordt tijdens dit heen en weer mailen gecontacteerd door een derde. Hij wil een hogere prijs bieden voor het onroerend goed. De verkoper gaat hierop in, maar de eerste kopers argumenteren dat de koop al definitief werd gesloten. De initiële kopers krijgen in eerste aanleg gelijk, maar het hof van beroep van Antwerpen houdt er een andere mening op na⁹⁰. Het hof is van mening dat een loutere wilsovereenstemming, zoals artikel 1583 BW beoogt, niet langer voldoende is om de koop tot stand te laten komen. Verder merkt het hof in dit arrest op dat deze e-mails niet als bewijs van de verkoop kunnen worden aangereikt wegens een bepaald artikel uit het Wetboek Economisch Recht (hierna: WER) en dat deze artikelen ook beletten dat de koopovereenkomst tot stand komt via onderhandelingen die worden gevoerd via e-mailconversaties.⁹¹

2.3.1.2. De koopovereenkomst is niet tot stand gekomen

61. Dergelijk besluit van het hof van beroep van Antwerpen is tot stand gekomen op grond van twee argumenten. Een eerste argument is dat het niet langer volstaat om wilsovereenstemming te bereiken over de prijs en het goed om een koop tot stand te laten komen.⁹² Net als bij de bespreking van de substantiële elementen is er dus verzet tegen artikel 1583 BW. Hoewel er als argument werd gegeven bij de problematiek van de substantiële elementen dat dit gewoonweg

⁸⁹ 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, nr. 14, 534.

⁹⁰ Antwerpen 19 december 2016, *NjW* 2017, 232; Antwerpen 19 december 2016, *NFM* 2017, afl. 5, 127.

⁹¹ W. VANDENBUSSCHE, ““O tempora, o mores”. Over de totstandkoming en het bewijs van de verkoop van onroerend goed via elektronische weg” (noot onder Antwerpen 19 december 2016), *TBBR* 2018, nr. 2, 72-73.

⁹² *Ibid.*

niet strookte met de praktijk (zie *supra* nr. 47), wordt er hier een andere reden gegeven om geen gehoor meer te geven aan het basisartikel uit het Burgerlijk Wetboek.

Eerste argument

62. Het hof geeft aan dat er niet langer sprake is van een consensuele overeenkomst, maar dat het ‘veeleer een plechtig contract’ is geworden.⁹³ Er zijn specifieke wettelijke vormvereisten die dit consensueel karakter uitschakelen, waaronder artikelen uit het Bodemdecreet⁹⁴ alsook uit de Vlaamse Codex voor Ruimtelijke Ordening⁹⁵ (hierna: VCRO) die op straffe van nietigheid moeten worden nageleefd⁹⁶. Het hof van beroep van Antwerpen had deze zienswijze in eerdere arresten ook al tot uiting gebracht.⁹⁷

63. De conclusie dat een koopovereenkomst nu ‘veeleer een plechtig contract’ is geworden roept heel wat vragen op. Wat is een plechtig contract? In het Burgerlijk Wetboek wordt hier geen definitie teruggevonden voor dit type overeenkomst, maar het wordt gezien als de tegenpool van een consensueel contract. Volgens de traditionele rechtsleer bedoelt men met het plechtig karakter van een overeenkomst dat er totstandkomingsformaliteiten moeten worden nageleefd. Dit wil zeggen dat een overeenkomst niet tot stand komt als er niet voldaan wordt aan deze formaliteiten. Een klassiek voorbeeld is een huwelijkscontract of de wijziging ervan: als er geen tussenkomst is van een openbaar ambtenaar, is er geen huwelijkscontract tot stand gekomen.⁹⁸ De modernere rechtsleer spreekt dan weer van een plechtig contract als de geldigheid van een overeenkomst aan formaliteiten onderworpen is. De modernere visie spreekt dus over geldigheidsvoorwaarden en niet over totstandkomingsformaliteiten.⁹⁹

64. Indien men deze geldigheidsvoorwaarden niet zou naleven, dan heeft dit niet tot gevolg dat de overeenkomst niet tot stand gekomen is, maar enkel dat ze niet geldig tot stand is gekomen.

⁹³ D. PETOSA, “De Antwerpse ‘e-mailgate’. Koop van een onroerend goed langs elektronische weg” (noot onder Antwerpen 19 december 2016), *Not.Fisc.M.* 2017, afl. 5, 130.

⁹⁴ Decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming.

⁹⁵ Gecodificeerde decreten van 15 mei 2009 betreffende de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, *BS* 20 augustus 2009.

⁹⁶ J. BAECK en I. CLAEYS, “Verkoop van een onroerend goed per e-mail? – De ene vormvereiste is de andere niet”, *RW* 2017-18, nr. 20, 763.

⁹⁷ Antwerpen (1^e k.) 15 juni 2015, AR 2015/AR/776, onuitg.; Antwerpen (1^e k.) 5 september 2016, *TBO* 2017, 257-260.

⁹⁸ Art. 1392 BW

⁹⁹ J. BAECK en I. CLAEYS, “Verkoop van een onroerend goed per e-mail? – De ene vormvereiste is de andere niet”, *RW* 2017-18, nr. 20, 773; W. VANDENBUSSCHE, ““O tempora, o mores”. Over de totstandkoming en het bewijs van de verkoop van onroerend goed via elektronische weg” (noot onder Antwerpen 19 december 2016), *TBBR* 2018, nr. 2, 74.

De formaliteitsvereisten die door de Vlaamse decreetgever werden ingevoerd moeten worden gezien als geldigheidsformaliteiten en niet als totstandkomingsformaliteiten. In het geval van de niet-naleving van de vormvereisten van het Bodemdecreet en de VCRO kan de koper de nietigheid vorderen van de koopovereenkomst. De koper kan er ook voor kiezen om de nietigheid niet te vorderen aangezien deze formaliteiten enkel werden ingevoerd ter bescherming van deze partij. In dat geval blijft de verkoopovereenkomst gewoon bestaan.¹⁰⁰

65. Volledigheidshalve vermeld ik hier ook dat sommige rechtsauteurs de formaliteiten in het Bodemdecreet en de VCRO zien als bewijsformaliteiten. Deze formaliteiten zijn er volgens hen enkel om te bewijzen dat de verkoper zijn informatieverplichting is nagekomen.¹⁰¹

66. Hoe heeft het hof van beroep van Antwerpen deze opvattingen geïnterpreteerd? BAECK verwoordt dit duidelijk: het hof volgt de moderne zienswijze dat een plechtig contract een contract is waaraan er geldigheidsformaliteiten aan verbonden zijn, maar verbindt hier de gevolgen aan die gevolgd worden door de traditionele zienswijze, namelijk de niet-totstandkoming van de overeenkomst. Bijgevolg redeneert het hof dat aangezien er uit deze e-mails niet kon worden geconcludeerd dat er voldaan werd aan de geldigheidsformaliteiten, het ‘veeleer plechtig contract’ niet tot stand is gekomen.¹⁰² Dit is niet correct, de verkoopovereenkomst is gewoon niet geldig tot stand gekomen.

Tweede argument

67. Een tweede argument vindt het hof in artikel XII. 15 en 16 WER. Het hof stelt dat “*Uit de wettelijke bepalingen van de Wet Elektronische Handel*¹⁰³ volgt dat een koopverkoopovereenkomst met betrekking tot een onroerend goed, zoals in dit geval, niet tot stand kan komen via elektronische weg”.¹⁰⁴ Artikel XII.15 WER stelt in paragraaf één dat ‘aan elke wettelijke of reglementaire vormvereiste voor de totstandkoming van contracten langs elektronische weg is voldaan wanneer de functionele kwaliteiten van deze vereiste zijn

¹⁰⁰ *Ibid.*, 775.

¹⁰¹ J. CALLEBAUT, “Verkoop woning via e-mail. Het Antwerpse e-mailarrest van 19 december 2016”, *NjW* 2017, 222.

¹⁰² J. BAECK en I. CLAEYS, “Verkoop van een onroerend goed per e-mail? – De ene vormvereiste is de andere niet”, *RW* 2017-18, nr. 20, 773.

¹⁰³ Wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten in de informatiemaatschappij, *BS* 17 maart 2003, 12962. Later ingevoegd in het Wetboek van 28 februari 2013 Economisch Recht, *BS* 29 maart 2013 via de wet van 15 december 2013 houdende invoeging van Boek XII, “Recht van de elektronische economie”, *BS* 14 januari 2014, 1524.

¹⁰⁴ D. PETOSA, “De Antwerpse ‘e-mailgate’. Koop van een onroerend goed langs elektronische weg” (noot onder Antwerpen 19 december 2016), *Not.Fisc.M.* 2017, afl. 5, 131.

ge vrijwaard'. In paragraaf twee wordt dieper ingegaan op die functionele kwaliteiten (zie *infra* nr. 72 e.v.). De Europese wetgever heeft met de richtlijn 200/31/EC¹⁰⁵ een gelijkschakeling willen bekomen tussen een geschreven overeenkomst en een elektronische overeenkomst.¹⁰⁶ De omzetting door de Belgische wetgever heeft uiteindelijk geresulteerd in het artikel XII.15 WER. Hoewel het artikel enkel spreekt over 'de totstandkoming' van de contracten, neemt de rechtsleer ook aan dat men onder andere ook een gelijkschakeling beoogde van een geschreven bewijsstuk en een elektronisch bewijsstuk (alsook de precontractuele verbintenissen, de registratie, enz.¹⁰⁷).¹⁰⁸ Een geschreven onderhandse akte heeft dus bewijsrechtelijk gezien zijn evenwaardig alternatief gevonden via de elektronische onderhandse akte, mits de functionele kwaliteiten werden gevrijwaard.

68. Artikel XII.16 WER voorziet echter in uitzonderingen voor artikel XII.15 WER. Dit artikel werd ondertussen gewijzigd (zie *infra* nr. 76 e.v.), maar in 2016 hield dit artikel in dat de principiële gelijkschakeling van artikel XII.15 WER onder andere niet geldt ten overstaan van overeenkomsten die rechten doen ontstaan of overdragen met betrekking tot onroerende zaken (met uitzondering van huurrechten).¹⁰⁹

69. Hoe past dit argument volgens mij nu in de besluitvorming van het hof van beroep van Antwerpen? Zoals eerder vermeld ziet het hof de koop niet tot stand komen zo lang er niet voldaan werd aan de geldigheidsvereisten uit onder andere het Bodemdecreet, die van de verkoopovereenkomst een plechtig contract maken in plaats van een consensueel contract. Hoewel deze geldigheidsformaliteiten volgens de moderne visie enkel de geldigheid van het contract beogen, interpreteert het hof de gevolgen van de niet-nakoming van deze geldigheidsformaliteiten zoals de niet-naleving van totstandkomingsformaliteiten. Met andere woorden: het hof ziet deze geldigheidsformaliteiten *de facto* als totstandkomingsformaliteiten wat de gevolgen bij niet-nakoming ervan betreft. Artikel XII.15 WER spreekt over 'de totstandkoming' van de overeenkomst en artikel XII.16 WER sluit het voornoemde artikel uit

¹⁰⁵ Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad, 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt, *Pb.L.* 17 juli 2000, afl. 178.

¹⁰⁶ X, "Opgelet! Niet elke e-mail zal *de lege ferenda* als (volwaardig) bewijs van de koop van een onroerend goed volstaan", *Notariaat* 2018, nr. 11, 2.

¹⁰⁷ J. CALLEBAUT, "Totstandkoming van de verkoop van onroerend goed: recente ontwikkelingen", *TBO* 2017, 233; J. BAECK en I. CLAEYS, "Verkoop van een onroerend goed per e-mail? – De ene vormvereiste is de andere niet", *RW* 2017-18, nr. 20, 767.

¹⁰⁸ *Ibid.*, 132.

¹⁰⁹ *Ibid.*

voor de verkoopovereenkomst *in casu*. Ergo beslist het hof dat de totstandkoming langs elektronische weg niet tot stand kan komen.

2.3.1.3. De koop kan niet worden bewezen via e-mails

70. Hoewel het hof kon afronden met de conclusie dat de verkoopovereenkomst niet tot stand is gekomen, gaat men toch nog dieper in op de bewijsvoering voor de verkoop van een onroerend goed. Volgens sommige rechtsleer wijst dit erop dat het hof er rekening mee houdt dat volgens de traditionele zienswijze de verkoopovereenkomst toch tot stand is gekomen.¹¹⁰

71. Eerder werd aangehaald dat artikel XII.15 WER zowel de elektronische totstandkoming als de bewijsvoering regelt van een overeenkomst (zie *supra* nr. 67). Artikel XII.16 WER sluit voornoemd artikel uit wat betreft de overdracht of vervreemding van onroerend goed. Aangezien het hof niet aanvaardt dat een koopovereenkomst tot stand kan komen via de elektronische weg, is het logisch dat zij ook het elektronische bewijs ervan niet aanvaardt.¹¹¹

72. Artikel XII.15 WER houdt in dat aan elke vormvereiste voor de elektronische totstandkoming langs elektronische weg is voldaan wanneer de functionele kwaliteiten van deze vereiste zijn gevrijwaard. De functionele kwaliteiten zijn terug te vinden in paragraaf twee van voornoemd artikel: het gaat om de vereisten van een geschrift, een handtekening en een geschreven vermelding van degene die zich verbindt.¹¹²

73. Aan het vereiste van een geschrift is voldaan ‘door een opeenvolging van verstaanbare tekens die toegankelijk zijn voor een latere raadpleging, welke ook de drager en de transmissiemodaliteiten zijn’. Een handtekening ligt voor als ze beantwoordt aan de voorwaarden van hetzij artikel 1322, tweede lid BW, hetzij de gekwalificeerde handtekening van artikel 3.12 van de eIDAS-Verordening¹¹³. Aan de vereiste van een geschreven vermelding is er tenslotte voldaan ‘door om het even welk procedé dat waarborgt dat de vermelding effectief uitgaat van deze laatste.’¹¹⁴

¹¹⁰ J. CALLEBAUT, “Verkoop woning via e-mail. Het Antwerpse e-mailarrest van 19 december 2016”, *NjW* 2017, 224.

¹¹¹ W. VANDENBUSSCHE, ““O tempora, o mores”. Over de totstandkoming en het bewijs van de verkoop van onroerend goed via elektronische weg” (noot onder Antwerpen 19 december 2016), *TBBR* 2018, nr. 2, 77.

¹¹² *Ibid.*, 76.

¹¹³ Verordening nr.910/2014 van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG, *Pb.L.* 28 augustus 2014.

¹¹⁴ J. BAECK en I. CLAEYS, “Verkoop van een onroerend goed per e-mail? – De ene vormvereiste is de andere niet”, *RW* 2017-18, nr. 20, 767.

74. Zoals eerder vermeld sluit art.XII.16 WER deze elektronische gelijkschakeling uit voor overdrachten of vervreemdingen van onroerende goederen. Het hof concludeert dus (terecht) dat de e-mailcorrespondentie die werd voorgelegd door de koper geen onderhandse akte uitmaakt.¹¹⁵

75. Het hof gaat zelfs zo ver door de e-mails niet toe te laten als begin van bewijs door geschrift. Het hof van beroep van Antwerpen had in een eerder arrest ook al dezelfde zienswijze veruitwendigd.¹¹⁶ Artikel 1347 BW laat getuigen en vermoedens toe als aanvullend bewijs wanneer er een bewijs van geschrift kan worden voorgelegd. Hieraan zijn er verschillende voorwaarden verbonden (zie *supra* nr. 33). Hoewel duidelijk blijkt uit art.XII.16 WER dat e-mailcorrespondentie geen volwaardig bewijs kan opleveren, wordt er niet vermeld dat dit geen begin van bewijs kan opleveren. Het hof is hier echter streng en interpreteert het artikel zo dat er op geen enkele manier elektronisch bewijs kan geleverd worden van de vastgoedkoop.¹¹⁷ Nochtans had het hof van beroep van Gent een soortgelijke zaak gehad met sms-berichten in plaats van e-mails. Zij aanvaardden dit wel als begin van bewijs door geschrift (zie *infra* nr. 82 e.v.).¹¹⁸

2.3.1.4. De nieuwe artikelen XII.15 en XII.16 WER

76. Het arrest van het hof van beroep van Antwerpen heeft heel wat commotie veroorzaakt. De algemene media floot het verdict van het hof uit omdat zij volgens hen een wereldvreemde kijk op de zaken had¹¹⁹. We leven immers in een digitale maatschappij. Het uitsluitend aanvaarden van een papieren onderhandse akte of *in casu* een papieren begin van bewijs door geschrift getuigt van een vastgeroeste houding die nog steeds halsstarrig vasthoudt aan de twintigste eeuw. En toch volgde het hof, weliswaar naar eigen streng inzicht, slechts wat er te lezen stond in art.XII.16 WER.

77. Artikel XII.16 WER werd onlangs aangepast¹²⁰. Waar er vroeger moest worden geconcludeerd dat een e-mail geen onderhandse akte kon uitmaken, ook al voldeden zij aan de

¹¹⁵ D. PETOSA, “De Antwerpse ‘e-mailgate’. Koop van een onroerend goed langs elektronische weg” (noot onder Antwerpen 19 december 2016), *Not.Fisc.M.* 2017, afl. 5, 132.

¹¹⁶ Antwerpen 24 juni 2013, AR 2013/AR/709, www.juridat.be

¹¹⁷ *Ibid.*, 133.

¹¹⁸ Gent 26 september 2013, *TBBR* 2014, afl.3, 116.

¹¹⁹ J. CALLEBAUT, “Verkoop woning via e-mail. Het Antwerpse e-mailarrest van 19 december 2016”, *NjW* 2017, 215.

¹²⁰ Wet van 20 september 2018 betreffende de harmonisatie van de begrippen elektronische handtekening en duurzame gegevensdrager en tot opheffing van de belemmeringen voor het sluiten van overeenkomsten langs elektronische weg, *BS* 10 oktober 2018, 76755.

functionele voorwaarden, zien we hier een grote stap voorwaarts richting gedigitaliseerde toekomst. Voornoemd artikel houdt nu in dat ‘op voorwaarde dat ze het bestaan van praktische belemmeringen vaststellen voor het vervullen van een wettelijke of reglementaire vormvereiste in het kader van de totstandkoming van een contract langs elektronische weg, kunnen de bevoegde rechtbanken en hoven het artikel XII.15 WER niet toepassen op (...) contracten die rechten doen ontstaan of overdragen ten aanzien van roerende zaken, met uitzondering van de huurrechten’. Door deze wijziging kan een e-mail vanaf nu wel degelijk een equivalent vormen van een papieren onderhandse akte, mits deze voldoet aan de functionele kwaliteiten opgenomen in artikel XII.15 WER. Er is dus geen automatische uitsluiting meer. De gelijkwaardigheid is enkel uitgesloten wanneer de rechter van oordeel is dat er praktische belemmeringen bestaan voor het vervullen van de voorgeschreven vormvereisten in het kader van digitale overeenkomsten.¹²¹

78. Ook artikel XII.15 WER werd enigszins aangepast. De functionele kwaliteiten hielden in dat er een geschrift moest zijn, een handtekening en een geschreven vermelding (zie *supra* nr. 72). Wat de handtekening betreft, is er een appreciatiebevoegdheid voor de rechter weggenomen. Waar de rechter vroeger nog vrij kon beslissen op basis van artikel 1322, tweede lid BW of de elektronische handtekening toch voldeed aan de functionele vereisten indien de elektronische handtekening geen elektronische handtekening uitmaakte conform artikel 3.12 van de eIDAS-verordening, werd deze mogelijkheid nu geschrapt. Er wordt nu verwezen naar zowel artikel 3.10 als artikel 3.12 van de eIDAS-verordening: enkel een ‘elektronische handtekening’ en een ‘gekwalficeerde handtekening’ conform de definities opgenomen in de Europese verordening volstaan nog om deze functionele kwaliteit te kunnen afvinken. Voldoet de e-mail niet aan deze functionele kwaliteit (of de andere kwaliteiten), dan kan men dit uiteraard nog steeds zien als een begin van bewijs door geschrift.

2.3.1.5. De rol van de notaris: kennis, wijsheid en advies

79. Eens te meer kan de adviesverlening van de notaris in deze context een rol spelen voor het goede verloop van de koop. De notaris kan de partijen nog steeds geruststellen, of juist waarschuwen, voor het consensuele karakter van de verkoopovereenkomst. Loutere wilsovereenstemming over prijs en goed, op welke manier dan ook, doet de koop ontstaan, ook als ze dit via e-mail overeenkomen. Menig vastgoedmakelaar kan opnieuw met een zorg minder

¹²¹ I. SAMOY, “Het nieuwe bewijsrecht” in *Themis 108 – verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2019, 123.

door het leven. De notaris moet dit principe van consensualisme toch niet geheel zorgeloos toepassen, aangezien er verschillende geldigheidsvereisten zijn die vasthangen aan de geldige verkoop van een onroerend goed.¹²² Het Antwerps arrest van 19 december 2016 moet door de notaris vooral worden gezien als een reden tot nadenken. Drijven wet en praktijk niet steeds verder uit elkaar?

80. Wat met de bewijswaarde van deze e-mails? Kan een relaas van e-mails uiteindelijk eenzelfde bewijswaarde hebben als een papieren onderhandse akte? Met het vernieuwde artikel XII.16 WER zou dit geen probleem meer mogen zijn, mits de functionele kwaliteiten worden vervuld.

81. Misschien willen de partijen niet dat deze e-mails kunnen worden gebruikt als een onderhandse akte ter bewijsvoering van de totstandkoming van de koop of zelfs als begin van bewijs door geschrift. De notaris kan dan adviseren om het gebruik van deze moderne bewijsmiddelen uit te werken in bewijsclausules. De wettelijke bepalingen inzake het bewijs van verbintenissen zijn immers niet van openbare orde of dwingend recht. Om de onderhandelingsvrijheid te vrijwaren kan men de volgende ‘disclaimer’ opnemen in hun e-mailcorrespondentie: *‘Het bewijs van de totstandkoming van de koop-verkoop kan uitsluitend worden geleverd aan de hand van een akte in de zin van artikel 1341 van het Burgerlijk Wetboek. Dienaangaande kan de tussen partijen gevoerde e-mailcorrespondentie evenmin als begin van schriftelijk bewijs, buitengerechtigke bekenenis dan wel als vermoeden gelden’*.¹²³

2.3.2. Het SMS-arrest van 26 september 2013

82. Dit arrest van het hof van beroep van Gent dateert van voor het e-mailarrest, maar wordt hier voor vergelijkingsdoeleinden pas na de bespreking van het arrest van 19 december 2016 aangehaald.

2.3.2.1. De feiten die aanleiding gaven tot het arrest

83. Kandidaat-kopers bereiken met de kandidaat-verkopers een akkoord over de verkoopprijs van het onroerend goed via sms-berichten. De onderhandelingen waren al een tijdje bezig via

¹²²S. HOUTMEYERS en I. SAMOY, “Over de verkoop via e-mail of sms: bewijs en precontractuele aansprakelijkheid”, *T.Not.* 2014, nr. 6, 330.

¹²³D. PETOSA, “De Antwerpse ‘e-mailgate’. Koop van een onroerend goed langs elektronische weg” (noot onder Antwerpen 19 december 2016), *Not.Fisc.M.* 2017, afl. 5, 134.

sms en e-mail.¹²⁴ Het laatste sms'je van de kandidaat-verkoper luidde als volgt: “Beste, we gaan in op uw bod van 550.000 euro voor onze woning. U kan contact opnemen voor de praktische afhandelingen met (...)”.¹²⁵ Kort daarna sluiten de eigenaars van het onroerend goed echter opnieuw een verkoopovereenkomst voor hetzelfde onroerend goed. Deze koper is bereid een hogere prijs te betalen. Wanneer de eerste kopers opnieuw contact opnemen om de koop verder af te handelen, komen zij te weten dat de verkopers het huis aan andere kopers hebben verkocht. Daaropvolgend dagvaarden de eerste kopers de verkopers omdat de koop volgens hen reeds tot stand was gekomen. Zij beroepen zich op de sms-berichten die volgens hen conform artikel 1347, tweede lid BW een begin van bewijs door geschrift vormen. In ondergeschikt orde vragen de kopers een schadevergoeding.¹²⁶

2.3.2.2. Het verdict

84. Het hof moet zich buigen over deze sms-berichten die volgens de kopers een begin van bewijs door geschrift vormen. Conform artikel 1347, tweede lid BW moet er sprake zijn van 1° een geschreven akte (hiermee bedoelt men een geschrift), 2° die uitgegaan is van de verweerders en 3° de inhoud ervan moet het bestaan van de koop-verkoop aannemelijk maken. Verder moest het hof ook de artikelen XII.15 en XII.16 WER hierop toepassen, waarvan de inhoud toen nog terug te vinden was in de artikelen 16 en 17 van De Wet Elektronische Handel.

85. Het hof gaat niet in op het feit of de verkoopovereenkomst al dan niet tot stand is gekomen. Het consensueel karakter wordt hier gerespecteerd. Er wordt wel een opdeling gemaakt tussen *instrumentum* en *negotium*. De koop kan dan wel tussen partijen ontstaan zijn, het bewijs voor deze koop kan enkel op de gereguleerde wijze worden gepresenteerd aan de rechter.¹²⁷

86. Het Gentse hof van beroep maakt dezelfde redenering als het hof van beroep van Antwerpen door te stellen dat de artikelen 16 en 17 van de Wet Elektronische Handel inderdaad het bewijs in de vorm van een onderhandse akte uitsluiten. Het hof voegt er echter aan toe dat deze artikelen het begin van bewijs door geschrift niet uitsluiten. Indien de sms-berichten zouden

¹²⁴ J. CALLEBAUT, “Een sms kan het bewijs leveren van de verkoop van een woning” (noot onder Gent 26 september 2013), *TBBR* 2014, nr. 3, 120.

¹²⁵ Gent 26 september 2013, *RW* 2014-15, nr. 7, 261.

¹²⁶ I. SAMOY en S. HOUTMEYERS, “Over de verkoop via e-mail of sms: bewijs en precontractuele aansprakelijkheid”, *T.Not.* 2014, nr. 6, 328.

¹²⁷ *Ibid.*, 330.

voldoen aan de vereisten die opgenomen zijn in artikel 1347, tweede lid BW, dan zouden deze samen met getuigen en vermoedens volstaan om de koop te bewijzen.¹²⁸

87. *In casu* beslist het hof dat de feitelijke omstandigheden onvoldoende aanwезen dat de koop inderdaad tot stand was gekomen, aangezien de latere bevestiging van de overeenkomst uitbleef. De verkopers werden wel veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding, aangezien het afbreken van de onderhandelingen in dit vergevorderde stadium een precontractuele fout uitmaakt en de kandidaat-kopers een verlies van een kans om de woning met winst door te verkopen hebben verloren.¹²⁹

2.3.2.3. Ter vergelijking

88. De omstandigheden zijn vergelijkbaar met het Antwerps arrest van 19 december 2016. Het enige verschil is dat het hof van beroep van Gent veel minder ver gegaan is in haar redenering door de klassieke zienswijzen te hanteren en de wetgeving ook niet vrij te interpreteren. Dit toont eens te meer aan dat Antwerpen geneigd was tot radicalere inzichten en niet bang was om België op zijn grondvesten (of vastgoedvesten zo u wil) te laten daveren.

2.3.3. Het e-mailverkeer van notarissen als begin van bewijs door geschrift?

89. Gaat de rol van de notaris zelfs zo ver dat zijn e-mailcorrespondentie met medenotarissen gebruikt kan worden als begin van bewijs tot geschrift? Het hof van beroep van Gent boog zich over deze kwestie.¹³⁰

90. In het arrest van 15 oktober 2015 lagen de volgende feiten voor: de kandidaat-verkoper stelde haar onroerend goed te koop voor de prijs van 640.000 euro. De kandidaat-koper bezichtigt het goed en onderhandelt met de kandidaat-verkoper. De kandidaat-koper laat naderhand weten aan de notaris dat zij het onroerend goed zal kopen voor een som van 485.000 euro. De notaris brengt zijn collega op de hoogte en laat weten dat zij beiden gelast zijn met de aankoop (respectievelijk verkoop) van het onroerend goed. Een week later stuurt de notaris van

¹²⁸ Gent 26 september 2013, *RABG* 2017, nr. 10, 801; S. MEYS, “SMS kan begin van bewijs door geschrift uitmaken” (noot onder Gent 26 september 2013), *RW* 2014-15, 265.

¹²⁹ J. CALLEBAUT, “Een sms kan het bewijs leveren van de verkoop van een woning” (noot onder Gent 26 september 2013), *TBBR* 2014, nr. 3, 125.

¹³⁰ Gent 15 oktober 2015, *T.Not.* 2016, nr. 4, 300-302.

de kandidaat-verkoper een e-mail naar zijn collega met een ontwerp van verkoop (*in casu* een aankoopbelofte) en deze zet de kandidaat-verkoper in CC als medegeadresseerde.¹³¹

91. Later beweert de kandidaat-koper dat de koop wel degelijk tot stand is gekomen door de loutere wilsovereenstemming over prijs en goed. Het e-mailrelaas vormt een begin van bewijs door geschrift en staft de totstandkoming van de koop. Zij stelt dat de e-mails afkomstig waren van de notaris die aangeduid werd door de verkoper zelf, waardoor de e-mailberichten die hij als lasthebber heeft gestuurd moeten worden beschouwd alsof ze door de kandidaat-verkoper zelf afkomstig waren.¹³²

92. Het hof past de voorwaarden toe die terug te vinden zijn in artikel 1347, tweede lid BW (nl. er is een geschrift aanwezig, dat uitgaat van degene tegen wie de vordering wordt ingesteld en dat geschrift maakt het beweerde feit aannemelijk).

93. Het hof van beroep van Gent komt tot het besluit dat de notaris die enkel gelast is met de aankoop of verkoop van een onroerend goed geen mandaat heeft om de partijen onherroepelijk te verbinden. De ontwerpen die tussen de notarissen worden verstuurd zijn dus allesbehalve bindend. Daarnaast moet de wil om zich te verbinden uitgaan van de kandidaat-verkoper. De notaris treedt niet in de plaats van deze partij en kan deze wil tot verkoop bijgevolg niet uiten. Ten slotte haalt het hof nog aan dat er ook nog getuigen en vermoedens nodig waren om samen voor te leggen met het begin van bewijs door geschrift. *In casu* was dit ook niet voorhanden.¹³³ In de rechtspraak zijn gelijkaardige uitspraken terug te vinden.¹³⁴

94. Hoewel een e-mailbericht als begin van bewijs door geschrift kan dienen (en zelfs als onderhandse akte door de recente wetswijziging), blijven de basisvoorwaarden die terug te vinden zijn in artikel 1347 BW gelden. De notaris moet hiervan op de hoogte zijn en de partijen hierover informeren indien deze situatie zich voordoet.

¹³¹ W. HERMANS, "Onherroepelijk verbonden door notariële onderhandse akte?" (noot onder Gent 15 oktober 2015), *T.Not.* 2016, nr. 4, 302.

¹³² *Ibid.*

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ Rb. Veurne 16 december 1999, *TWVR* 1999, 166; Rb. Brugge 24 maart 1997, *T.Not.* 1998, 54

3. De verschillende (informatie)verplichtingen bij een onderhandse verkoopovereenkomst

95. Waar de theorie eindigt, daar begint de praktische kennis. De notaris moet beiden kunnen combineren om een rechtsgeldige verkoopovereenkomst te kunnen opstellen. Het is niet voldoende om enkel de meervoudige informatieverplichtingen na te komen. De onderzoeksplicht van de notaris gaat nog verder dan dat. Indien de notaris inderdaad gelast wordt om de compromis op te maken, dan moet hij beide partijen altijd ten volle informeren.¹³⁵ Wat de inhoud van de compromis betreft moet alle informatie worden vermeld die sowieso ook in de authentieke akte moet worden opgenomen. De eerder informatieve bedingen kunnen achterwege worden gelaten tot de authentieke akte.¹³⁶ In dit hoofdstuk wordt er vooral gefocust op de belangrijkste onderdelen en bedenkingen die bij een onderhandse verkoopovereenkomst om de hoek komen kijken. Een opsomming van de talloze clausules die kunnen worden opgenomen in het compromis wordt hier niet besproken. Het overzicht dat hier wordt gegeven is allesbehalve volledig, maar vormt naar mijn inzicht een goede basis zonder uitweidingen. Qua informatieverplichtingen zal ik mij beperken tot de stedenbouwkundige inlichtingen en het bodemattest.

3.1. De juiste verkoper – verkoop van andermans goed

96. Vooraleer de notaris zich bekommert om de verschillende informatieverplichtingen, moet hij of zij eerst nagaan wie de werkelijke eigenaars zijn van het goed dat wordt verkocht. Art. 1599 BW houdt in dat de verkoop van andermans goed de nietigheid met zich meebrengt. Zonder hier verder op in te gaan, kan de werkelijke eigenaar zich achteraf wel akkoord verklaren met de verkoop.¹³⁷ Extra oplettendheid is ook aangewezen indien het gaat om een professionele verkoper.¹³⁸

97. Daarnaast moet de notaris ervoor zorgen dat alle eigenaars de compromis ondertekenen. Gaat het om een huis dat wordt verkocht door erfgenamen, dan moeten zij allemaal tekenen. Was een van de erfgenamen getrouwd onder het stelsel van algehele gemeenschap, dan moet

¹³⁵ L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht. 1: Verkoop uit de hand – vrijwillige openbare verkoop*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 47.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ Rb. Hasselt 30 maart 2000, *TBBR* 2001, 252.

¹³⁸ L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht. 1: Verkoop uit de hand – vrijwillige openbare verkoop*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 48.

de echtgenoot ook zijn of haar handtekening plaatsen aangezien deze het onroerend goed mede geërfd heeft. Is het een appartement met meerdere mede-eigenaars of behoren de blote eigendom en vruchtgebruik aan verschillende personen toe, dan moeten zij in principe ook allemaal hun handtekening komen plaatsen. Een mede-eigenaar kan natuurlijk werken met een volmacht of zich sterkmaken voor de andere mede-eigenaars.¹³⁹

98. Indien we te maken hebben met een gemeenschappelijk of onverdeeld goed, dan moeten beide echtgenoten uiteraard samen de verkoopovereenkomst ondertekenen.¹⁴⁰ Hetzelfde geldt voor de gezinswoning.¹⁴¹ Indien een onwaardige erfgenaam het onroerend goed verkoopt aan een derde te goeder trouw dat hij zou gekregen hebben via erfating onder normale omstandigheden, dan wordt deze derde beschermd en kan de nietigheid niet worden bekomen.¹⁴²

99. In het geval van een verkoop door kopers die kopen onder command, moet de registratie van de commandverklaring gebeuren binnen vijf werkdagen (voor het Vlaams gewest) na ondertekening van de onderhandse verkoopovereenkomst.¹⁴³ Laten de kopers na om dit te doen binnen de voorgeschreven tijdsspanne, dan hebben we te maken met een laattijdige commandverklaring en zal er tweemaal kooprechten verschuldigd zijn.¹⁴⁴ Hier laat er zich opnieuw een voordeel tonen indien de notaris de compromis heeft opgemaakt. De notaris zal de partijen erop wijzen dat snel handelen hier cruciaal is. Meestal komen de partijen te laat bij de notaris om deze gunstregeling nog van toepassing te laten zijn.¹⁴⁵

3.2. De bekwaamheid van de partijen

100. De notaris moet oplettend zijn voor eventuele wilsgebreken (zie *supra* nr. 34 e.v.), maar moet ook de algemene wilsbekwaamheid van beide partijen nagaan.¹⁴⁶ Bij de verkoop door een minderjarige, een onbekwaamverklaarde, een gefailleerde of een verkoper die in een collectieve schuldenregeling zit, moeten er extra maatregelen worden genomen om de geldigheid van de

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ Art. 1418 BW; art. 1466 BW

¹⁴¹ Art. 215 BW.

¹⁴² L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht. 1: Verkoop uit de hand – vrijwillige openbare verkoop*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 48-49.

¹⁴³ Art. 2.9.6.0.1, lid 1, 1°, b VCF

¹⁴⁴ Art. 2.9.6.0.1, lid 2 VCF.

¹⁴⁵ L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht. 1: Verkoop uit de hand – vrijwillige openbare verkoop*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 50.

¹⁴⁶ R. VOLCKAERT, “De aansprakelijkheid ingevolge verplichte/wettelijke informatie en fiscale bepalingen bij de onderhandse verkoopovereenkomst”, *Res & Jura Immobilia* 2016, nr. 3, 195.

verkoopovereenkomst veilig te stellen. Zo moeten de ouders voor hun minderjarig kind en de bewindvoerder voor de onbekwaamverklaarde bijzondere machtiging vragen aan de vrederechter.¹⁴⁷

101. Werd er niet gezorgd voor een bijzondere machtiging, dan is de verkoop vernietigbaar. Zowel de ondertussen meerderjarig geworden minderjarige als de vertegenwoordiger van de onbekwaamverklaarde kunnen de nietigheid vorderen. Voor de koper staat deze mogelijkheid niet open indien hij of zij zich zou bedacht hebben over de koop.¹⁴⁸

3.3. De beschrijving van het onroerend goed

102. Naast de prijs vormt het onroerend goed één van de essentiële bestanddelen om de koop tot stand te laten komen. Er moet dus ook de nodige aandacht geschonken worden aan de beschrijving van dat onroerend goed in de onderhandse verkoopovereenkomst. In de compromis zal men terugvinden waar het onroerend goed gelegen is en wat de kadastrale gegevens zijn van dat onroerend goed. Heel belangrijk is dat men de exacte oppervlakte van het onroerend goed opneemt in de compromis. Voor een bestaand huis is dit misschien niet zo essentieel voor de koper, maar voor een stuk bouwgrond of een appartement kan dit wel cruciaal zijn. De notaris moet erop toezien dat er geen percelen worden vergeten in de verkoopovereenkomst en dat er telkens een exacte oppervlakte wordt van weergegeven. Daarnaast moet de notaris ook denken aan de goederen die onroerend geworden zijn door incorporatie of bestemming, bijvoorbeeld tractoren en ingebouwde kasten. Om discussie te vermijden wordt het best vermeld of deze goederen mogen worden meegenomen of niet.¹⁴⁹ Het valt dus aan te bevelen dat deze toebehoren worden opgenomen in de koopovereenkomst.¹⁵⁰

103. Bij een appartement moeten de bijhorigheden zoals een garage, een berging of een tuin ook steeds worden vermeld, alsook het aandeel in de gemeenschappelijke delen van het appartementsgebouw. Als het kan moet de exacte oppervlakte van het appartement ook worden opgenomen in de onderhandse akte. Stedenbouwkundig moet men ook telkens de juiste

¹⁴⁷ Art. 378, §1 j. art. 410, §1, 1° BW; Art. 499/7, §2, 1° BW;

¹⁴⁸ L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht. 1: Verkoop uit de hand – vrijwillige openbare verkoop*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 51.

¹⁴⁹ L. WEYTS, *Notarieel contractenrecht. 1: Verkoop uit de hand – vrijwillige openbare verkoop*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 52.

¹⁵⁰ A. LEMMERLING, “Toebehoren bij de verkoop van vastgoed” in *Notariële Actualiteit 2012-2013*, Mortsel, Intersentia, 2013, 81.

benaming gebruiken die voorkomt in het Vlaams plannenregister (vb. huis, villa, landbouwgrond).¹⁵¹

3.4. De wettelijke informatieverplichtingen die voortvloeien uit de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO)

3.4.1. Informatieplicht van de notaris

104. In artikel 5.2.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening wordt de informatieplicht van de instrumenterende ambtenaar (nl. de notaris) duidelijk omschreven voor onder andere de onderhandse en authentieke akten van verkoop of van verhuring voor meer dan negen jaar van een onroerend goed.

105. De notaris moet zowel in de onderhandse als authentieke akte vermelden (1) of er voor het onroerend goed een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen is uitgereikt, (2) de meest recente stedenbouwkundige bestemming van het onroerend goed met de benamingen gebruikt in het plannenregister, (3) of het onroerend goed het voorwerp uitmaakt van een maatregel zoals vermeld in titel VI (handhaving), hoofdstuk III (rechterlijke maatregelen) en IV (bestuurlijke maatregelen), dan wel of een procedure voor het opleggen van een dergelijke maatregel hangende is, (4) of er op het onroerend goed een voorkeepsrecht rust, vermeld in art. 2.4.1 of art. 34 van het decreet van 25 april 2014 betreffende complexe projecten, (5) of er voor het onroerend goed een omgevingsvergunning voor het verkavelen van gronden van toepassing is, (6) of het onroerend goed het voorwerp uitmaakt van een voorkeepsbesluit of een projectbesluit en (8) of het onroerend goed het voorwerp uitmaakt van een aanduiding als watergevoelig openruimtegebied conform art. 5.6.8, §1 VCRO.

106. Deze opsomming werd onlangs gewijzigd door de Codextrein¹⁵². In het oorspronkelijke artikel werd er ook een verplichting opgelegd om te vermelden of er een as-buittattest werd uitgereikt en gevalideerd. Dit is een attest waarin er wordt verklaard dat een constructie of een gebouwencomplex niet, of slechts marginaal afwijkt van het project zoals dat op plan werd vergund of aangemeld. Dit bleek heel wat praktische moeilijkheden met zich mee te brengen, waardoor de decreetgever dit nu geschrapt heeft als verplichte vermelding¹⁵³. In theorie werd

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² VI. Decreet van 8 december 2017 houdende wijziging van diverse bepalingen inzake ruimtelijke ordening, milieu en omgeving, *BS* 20 december 2017.

¹⁵³ B. SCHELSTRAETE en M. STRUBBE, “(Ver)nieuw(end)e regelgeving en rechtspraak inzake ruimtelijke ordening: een stand van zaken”, *T. Not.* 2018, nr. 2, 108.

dit geschrapt uit het artikel vanaf 30 december 2017 (inwerkingtreding van de wijzigingen aangebracht door de Codexreinen), maar het was wachten op het uitvoeringsbesluit.¹⁵⁴ In dit uitvoeringsbesluit¹⁵⁵ werd de aanduiding van watergevoelige openruimtegebieden met toepassing van artikel 5.6.8 VCRO verduidelijkt, dat nu ook een verplichte vermelding vormt voor de notaris, zowel in de onderhandse als de authentieke akte. Dit nieuwe artikel is veertien dagen na de publicatie (30 juli 2018) van het uitvoeringsbesluit in werking getreden, met name op 13 augustus 2018.

107. Ten slotte dient de notaris ook een verwijzing¹⁵⁶ op te nemen naar art. 4.2.1 VCRO. Dit artikel somt de handelingen op waarvoor er een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen moet worden aangevraagd. Een verwijzing naar het artikel volstaat, in tegenstelling tot vroeger waar het artikel in zijn geheel diende te worden opgenomen.¹⁵⁷

3.4.2. De informatieplicht voor iedereen met betrekking tot overeenkomsten

108. De notaris is niet de enige die een onderhandse verkoopovereenkomst kan opstellen. De partijen kunnen dit zelf doen of de vastgoedmakelaar kan deze onderhandse akte opstellen, wat vaak gebeurt. In dit geval is artikel 5.2.5 VCRO van toepassing. Degene die de onderhandse verkoopovereenkomst opstelt moet vermelden (1) of er voor het onroerend goed een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen is uitgereikt en (2) de meest recente stedenbouwkundige bestemming van dit goed met de benamingen gebruikt in het plannenregister erin opnemen. In voorkomend geval worden ook (3) de maatregelen vermeld in titel VI (handhaving), hoofdstuk III (rechterlijke maatregelen) en VI (bestuurlijke maatregelen) die werden opgelegd met betrekking tot het goed of de hangende procedures die strekken tot het opleggen van dergelijke maatregelen, (4) de op het goed rustende voorkeuren vermeld in artikel 2.4.1 VCRO, (5) het feit dat op het goed een omgevingsvergunning voor het verkavelen van gronden van toepassing is en (6) of het goed

¹⁵⁴ Immospector Kluwer, <https://immospector.kluwer.be/newsview.aspx?contentdomains=IMMORES&id=k12187069&lang=nl>, geraadpleegd op 22 april 2019.

¹⁵⁵ VI. Besluit van 15 juni 2018 houdende nadere regels voor de aanduiding van watergevoelige openruimtegebieden, *BS* 30 juli 2018.

¹⁵⁶ Art. 5.2.1, lid 3 VCRO

¹⁵⁷ C. BIMBENET, R. JANSSEN en S. VERBIST, “Enkele administratiefrechtelijke aandachtspunten bij de overdracht van onroerende goederen: stedenbouw en bodem” in *Rechtskroniek voor het notariaat deel 30*, Brugge, Die Keure, 2017, 13.

voorwerp uitmaakt van een aanduiding als watergevoelig openruimtegebied conform artikel 5.6.8 §1 VCRO vermeld. Ook hier dient de persoon die het compromis opstelt te verwijzen naar art. 4.2.1 VCRO.¹⁵⁸

3.4.3. Wat als de onderhandse akte niet conform artikel 5.2.5 VCRO werd opgesteld?

109. Indien de notaris bij de opmaak van de authentieke akte vaststelt dat de onderhandse akte niet voldoet aan art. 5.2.5 VCRO, dan dient hij in de authentieke akte de artikelen 5.2.5, 6.2.2, eerste lid, 4^o en 6.6.2, eerste lid van de VCRO op te nemen.¹⁵⁹ Art. 6.2.2, eerste lid, 4^o houdt in dat het schenden van deze informatieplicht (alsook de informatieplicht die werd opgelegd via art. 5.2.1 VCRO) een stedenbouwkundige inbreuk vormt en kan worden bestraft met een exclusieve bestuurlijke geldboete van maximaal 400.000 EUR. Art. 6.6.2, eerste lid vermeldt dan weer dat de rechtbank de titel van eigendomsverkrijging kan vernietigen op vordering van de koper(s), onverminderd het recht van die koper(s) om schadevergoeding te eisen. Dit geldt ook voor de schending van art. 5.2.1 VCRO.

110. Deze bepalingen zijn van dwingend recht, waardoor we te maken hebben met een relatieve nietigheid.¹⁶⁰ De koper kan dus afstand doen van het recht in de authentieke akte om de nietigheid van de overeenkomst in te roepen.¹⁶¹

3.4.4. De opmaak van een onderhandse akte onder de opschortende voorwaarde van het naleven van art. 5.2.5 VCRO

111. Wat als de vastgoedmakelaar de onderhandse akte opmaakt onder de opschortende voorwaarde van het bekomen van de stedenbouwkundige informatie conform art. 5.2.5 VCRO? De rechtbank van eerste aanleg van Leuven heeft zich over een dergelijke zaak moeten uitspreken.¹⁶² *In casu* had de vastgoedmakelaar de volgende clausule opgenomen in de onderhandse akte: “*Tot op heden heeft (bvba C) nog geen antwoord van de gemeente waar het onroerend goed gelegen is inzake de inhoud van dit plannen- en vergunningenregister, evenals*

¹⁵⁸ Art. 5.2.5, lid 2 VCRO

¹⁵⁹ Art. 5.2.1, lid 4 VCRO

¹⁶⁰ C. BIMBENET, R. JANSEN en S. VERBIST, “Enkele administratiefrechtelijke aandachtspunten bij de overdracht van onroerende goederen: stedenbouw en bodem” in *Rechtskroniek voor het notariaat deel 30*, Brugge, Die Keure, 2017, 21.

¹⁶¹ Art. 6.6.2, lid 2 VCRO

¹⁶² Rb. Leuven 2 november 2016, *TBO* 2017, nr. 1, 89-94.

*betreft de inhoud van de identificatie van het onroerend goed. Hierom geschiedt deze verkoop onder de opschortende voorwaarde dat de inhoud van het plannenregister en vergunningenregister, evenals de identificatie van het onroerend goed geen bezwarende informatie zou bevatten. De koper zal op de hoogte gesteld worden van de inhoud hiervan zodra deze beschikbaar wordt gesteld door de gemeente.”*¹⁶³

112. De kopers komen na de ondertekening van de onderhandse overeenkomst te weten dat er plannen zijn om een sociaal woonproject te realiseren dichtbij hun aankoop. Hierdoor zou er een deel van hun achtertuin worden onteigend. De eisers vorderen de nietigverklaring van de onderhandse overeenkomst op grond van de niet-nakoming van de verplichtingen conform artikel 5.2.5 VCRO. In ondergeschikt orde vorderen zij de nietigheid op grond van bedrog, minstens op grond van dwaling.¹⁶⁴

113. De rechtbank komt tot de conclusie dat buiten het geval dat er sprake is van een herstellvordering, er geen specifieke sancties te vinden zijn voor de schending van art.5.2.5 VCRO. De rechter kan wel steeds de nietigheid uitspreken wanneer het voorwerp of de oorzaak van de overeenkomst in strijd is met een wettelijke (decretale) bepaling van dwingend recht die de privébelangen beschermt. Om te weten of de schending van dit artikel de nietigheid tot gevolg kan hebben, moet de rechter kijken naar de bedoeling van de wetgever en zich afvragen of de nietigheid nodig is voor de efficiënte handhaving van de rechtsregel.¹⁶⁵

114. De bedoeling van de decreetgever was in dit specifieke geval om de koper te beschermen tegen de aankoop van een onroerend goed waarover hij of zij niet voldoende geïnformeerd werd. *In casu* wordt aan deze doelstelling volgens de rechtbank voldaan door de opschortende voorwaarde. Indien uit de stedenbouwkundige inlichtingen zou blijken dat het goed niet aan de verwachtingen voldoet, gaat de koop gewoon niet door. Dit is volgens deze rechtbank voldoende bescherming voor de koper waardoor de vordering tot nietigheid op grond van art. 5.2.5 VCRO niet kan worden ingewilligd. Een dergelijke opschortende voorwaarde is dus volgens dit vonnis toegelaten. De rechter besliste in deze zaak de verkoopovereenkomst toch te vernietigen op grond van dwaling in hoofde van de koper.¹⁶⁶

¹⁶³ *Ibid.*, 90.

¹⁶⁴ *Ibid.*, 89.

¹⁶⁵ *Ibid.*, 90-91.

¹⁶⁶ *Ibid.*, 93-94.

3.5. Het bodemattest

115. Het afleveren van een bodemattest is een belangrijke (en soms gevreesde) informatieverplichting. Art. 101, §1 van het Bodemdecreet¹⁶⁷ legt op dat voor het sluiten van een overeenkomst betreffende de overdracht van gronden de overdrager of desgevallend de gemandateerde bij de OVAM¹⁶⁸ een bodemattest moet aanvragen en de inhoud daarvan moet meedelen aan de verwerver. Art. 101, §2 van het Bodemdecreet verduidelijkt dan weer dat de inhoud van het bodemattest in de onderhandse akte betreffende de overdracht van de grond moet worden opgenomen.

116. Graag vestig ik de aandacht op het feit dat in artikel 101, §1 van het voornoemde decreet de aanvraag en het meedelen van de inhoud van het bodemattest vóór het sluiten van de overeenkomst moet gebeuren. Deze problematiek werd al eerder besproken (zie *supra* nr. 62 e.v.) in het kader van de geldige totstandkoming van de verkoopovereenkomst. In principe moet vóór de loutere wilsovereenstemming over prijs en goed worden voldaan aan deze informatieverplichting.

3.5.1. De sanctie ingevolge de miskening van artikel 101 van het Bodemdecreet

117. Conform artikel 116, §1, lid 1 van het Bodemdecreet kan de verwerver de nietigheid vorderen van de overdracht die plaatsvond in strijd met de opgelegde informatieverplichtingen. Dit is opnieuw een relatieve nietigheid¹⁶⁹. De verwerver kan de nietigheid niet meer invoeren indien aan de volgende voorwaarden werd voldaan¹⁷⁰: (1) de verwerver werd in het bezit gesteld van het meest recent afgeleverde bodemattest of van een bodemattest waarvan de inhoud identiek is aan de inhoud van het meest recent geleverde bodemattest en (2) de verwerver laat zijn verzaking aan de nietigheidsvordering uitdrukkelijk in een authentieke akte vaststellen.

¹⁶⁷ VI. decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming, *BS* 22 januari 2017

¹⁶⁸ Art. 2, lid 1, 3° Bodemdecreet: de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij

¹⁶⁹ C. BIMBENET, R. JANSSEN en S. VERBIST, “Enkele administratiefrechtelijke aandachtspunten bij de overdracht van onroerende goederen: stedenbouw en bodem” in *Rechtskroniek voor het notariaat deel 30*, Brugge, Die Keure, 2017, 25.

¹⁷⁰ Art. 116, §1, lid 2 Bodemdecreet

3.5.2. *Het arrest van het Hof van Cassatie van 24 juni 2010*

3.5.2.1. Durf denken

118. Als we kijken naar de algemene bepalingen inzake het Bodemattest, wil dit dan zeggen dat de verkoper áltijd de nietigheid zal bekomen net omdat het bodemattest na het sluiten van de overeenkomst werd afgegeven? Wat als het bodemattest tussen de ondertekening van de onderhandse akte en de authentieke akte werd afgegeven en daaruit blijkt dat er geen kennis is van verontreiniging? Kan de koper dan nog altijd afzien van de koop door het loutere feit dat dit bodemattest laattijdig werd bekomen? Zou men dit niet kunnen zien als rechtsmisbruik?

119. Ten eerste moeten we ons afvragen wat de Vlaamse decreetgever wou bekomen met de invoering van deze artikelen. De doelstelling is tweeledig: de verwerver beschermen tegen het onbewust aankopen van een vervuilde grond én hem daarbij vrijwaren van schade bij een laattijdig antwoord.¹⁷¹ Ondervindt de verwerver schade als het bodemattest kort na het ondertekenen van de onderhandse akte aan hem of haar wordt bezorgd en daaruit blijkt dat er een afwezigheid van verontreiniging is? WEYTS is alleszins van mening dat dit niet automatisch het geval is.¹⁷²

3.5.2.2. Voorafgaande feiten

120. Er wordt een onderhandse verkoopovereenkomst afgesloten tussen A en B op 30 december 1999. Er werd geen bodemattest afgegeven aan de koper en er werd ook geen opschortende voorwaarde opgenomen in de onderhandse akte met betrekking tot dit bodemattest. Het spreekt voor zich dat de compromis zonder juridische bijstand werd opgesteld. Er werd enkel een opschortende voorwaarde opgenomen met betrekking tot het verkrijgen van financiering door de koper. De prijs voor het onroerend goed was 5.400.000 BEF. De koper betaalt een voorschot van 300.000 BEF.¹⁷³

121. Op 24 februari 2000 informeert de koper de verkoper om te laten weten dat hij geen financiering heeft kunnen bekomen van een financiële instelling. Hij wil afzien van de koop. De verkoper gaat hier niet mee akkoord en stelt dat zijn kennisgeving laattijdig en onvoldoende gestaafd is. Hij wil het voorschot niet teruggeven aan de verkoper. Hierop stelt de koper de

¹⁷¹ L. WEYTS, “Het cassatiearrest van 24 juni 2010 stelt niet dat een verkoop zonder bodemattest zonder meer nietig is”, *T. Not.* 2015, nr. 5, 336.

¹⁷² *Ibid.*, 337.

¹⁷³ C. DE WULF, “De draagwijdte van het recente cassatiearrest in verband met de mededeling van het bodemattest”, *T. Not.* 2010, nr. 11, 575.

verkoper via aangetekend schrijven op 19 april in gebreke om zijn voorschot terug te krijgen op grond van het niet verkrijgen van een lening en het niet bekomen van een bodemattest waardoor de verkoopovereenkomst nietig zou zijn. De verkoper reageert via dagvaarding op 24 mei en vraagt in tegeneis de verkoopovereenkomst te laten ontbinden en de koper te veroordelen tot een schadevergoeding van 10% van de koopprijs.¹⁷⁴

122. De rechtbank van eerste aanleg van Hasselt beveelt bij wijze van tussenvonnis op 25 juni 2001 dat de meest gereede partij een bodemattest moet voorleggen en vraagt de koper meer bewijzen voor te leggen die zijn weigering tot het verkrijgen van een lening staven. Op 24 april 2006 komt er een vonnis ten gronde van diezelfde rechtbank waarbij zij de nietigheid vaststelt van de verkoopovereenkomst aangezien er nog altijd geen bodemattest werd bekomen. Met dit vonnis wijst de rechtbank de redenering af van de verkoper die stelde dat men hier te maken had met rechtsmisbruik. De verkoper dient het voorschot met interest terug te betalen. Het hof van beroep van Antwerpen bevestigt deze rechtspraak op 9 september 2008. Het hof merkt verder ook op dat de houding van de verkoper ongepast is en dat hij naliet zijn informatieverplichtingen na te komen. Er werd maar voor de eerste maal een bodemattest aan de koper voorgelegd op 30 november 2001, negentien maanden na de ingebrekestelling van de koper. De bodemattesten (er werd nadien nogmaals een bodemattest aangevraagd) werden pas aan het hof voorgelegd op 6 februari 2008. Van de geïntimeerde kan niet worden verwacht dat hij al die jaren in het ongewisse blijft. De verkoper is het hier niet mee eens aangezien er wel degelijk een blanco-attest werd gegeven aan de koper. Hij trekt naar het Hof van Cassatie.¹⁷⁵

3.5.2.3. Wat het Hof van Cassatie hiervan denkt

123. Het Hof van Cassatie volgt het hof van beroep van Antwerpen en gaat dieper in op de vraag of de koper een rechtmatig belang heeft bij het instellen van een vordering tot nietigheid van de onderhandse verkoopovereenkomst wanneer een blanco-attest wordt voorgelegd na de ondertekening van de compromis en voor het verlijden van de authentieke akte.¹⁷⁶

124. Het Hof is van mening dat de koper inderdaad nog *“een rechtmatig belang kan hebben in dit geval en dat dit niet noodzakelijk rechtsmisbruik uitmaakt”*. De koper kan volgens het Hof

¹⁷⁴ *Ibid.*, 576.

¹⁷⁵ C. DE WULF, “De draagwijdte van het recente cassatiearrest in verband met de mededeling van het bodemattest”, *T. Not.* 2010, nr. 11, 576.

¹⁷⁶ *Ibid.*, 577.

“in beginsel de vernietiging vorderen zonder ... zonder dat dit daarom misbruikt uitmaakt”.¹⁷⁷ Het hof van beroep van Antwerpen bouwde in 2013¹⁷⁸ verder op deze redenering en is van mening dat de decreetgever uitdrukkelijk bepaalde dat de verwerver de verzaking aan de nietigheidsvordering zou kunnen laten vaststellen in de authentieke akte, maar dat de verwerver hiertoe niet kan worden verplicht en in beginsel de nietigheid kan vorderen zonder dat dit daarom rechtsmisbruik zou uitmaken.¹⁷⁹

125. Volgens WEYTS zijn de woorden ‘niet noodzakelijk’ en ‘in beginsel’ hier zéér belangrijk. In het geval dat de koper kort na de ondertekening van de onderhandse verkoopovereenkomst een blanco-bodemattest verkrijgt en toch de nietigheid vordert, kan men hier de opinie hebben dat dit rechtsmisbruik uitmaakt.¹⁸⁰ Maar wat als men te maken heeft met een zaak zoals deze *in casu* waarbij het eerste bodemattest maar na 19 maanden na het tussenvonnis wordt bekomen? Het aanhalen van de voorgaande procedurevoering werd om deze reden ter illustratie weergegeven. Ook al werd er een blanco-attest bekomen tussen de ondertekening van de onderhandse akte en het verlijden van de authentieke akte, de koper heeft hier een rechtmatig belang bij de vordering tot vernietiging van de koop. Het is dus niet omdat men een blanco-attest (weliswaar laattijdig) heeft bekomen, dat men automatisch rechtsmisbruik pleegt door de nietigverklaring te vorderen. Alles hangt af van de concrete omstandigheden. *In beginsel* is er dus geen sprake van rechtsmisbruik, maar concrete elementen kunnen het tegendeel aantonen.¹⁸¹

3.5.2.4. Wat kan de notaris hieruit leren?

126. Volgens WEYTS kan de notaris toepassing maken van dit arrest indien hij de opdracht krijgt om ‘snel’ een compromis op te maken en beide partijen niet willen wachten. Dezelfde bedenkingen moeten worden gemaakt indien partijen het compromis hebben opgesteld op eigen krachten en zij dit document voorleggen aan de notaris. Hij informeert beide partijen duidelijk wat de gevolgen zijn van het sluiten van de verkoopovereenkomst zonder afgifte van het

¹⁷⁷ L. WEYTS, “Het cassatiearrest van 24 juni 2010 stelt niet dat een verkoop zonder bodemattest zonder meer nietig is”, *T.Not.* 2015, nr. 5, 336.

¹⁷⁸ Antwerpen, 4 februari 2013, *T. Not.* 2015, nr. 5, 350; J. CEENAEME, “Bodemattest nodig bij onderhandse akte”, *Notariaat* 2013, nr. 11, 5.

¹⁷⁹ C. BIMBENET, R. JANSEN en S. VERBIST, “Enkele administratiefrechtelijke aandachtspunten bij de overdracht van onroerende goederen: stedenbouw en bodem” in *Rechtskroniek voor het notariaat deel 30*, Brugge, Die Keure, 26.

¹⁸⁰ L. WEYTS, “Het cassatiearrest van 24 juni 2010 stelt niet dat een verkoop zonder bodemattest zonder meer nietig is”, *T.Not.* 2015, nr. 5, 336.

¹⁸¹ L. WEYTS, “Het cassatiearrest van 24 juni 2010 stelt niet dat een verkoop zonder bodemattest zonder meer nietig is”, *T.Not.* 2015, nr. 5, 339.

bodemattest.¹⁸² Hij kan echter deze rechterlijke carrousel zo veel mogelijk proberen te vermijden door ervoor te zorgen dat na het ondertekenen van de onderhandse akte het niet-ongunstige bodemattest binnen de kortste tijdsperiode wordt afgegeven. Daarnaast moet de notaris er ook voor zorgen dat de koper verzaakt aan zijn vordering tot nietigverklaring in de authentieke akte. Komt het toch zo ver dat er juridische stappen moeten worden ondernomen, dan zal hij moeten doorverwijzen naar een advocaat en stopt daar (voorlopig) het verhaal. Natuurlijk moet de notaris er altijd naar streven om de wetgeving tot in de puntjes te volgen, maar soms is dit nu eenmaal niet mogelijk door externe omstandigheden.

3.5.3. *Het arrest van het Hof van Cassatie van 22 maart 2018*

127. Kan de verkoper een mouw passen aan de niet voorafgaandelijke afgifte van een bodemattest door een opschortende voorwaarde op te nemen in de onderhandse verkoopovereenkomst? In dit arrest¹⁸³ krijgt het Hof van Cassatie de kans om verder te bouwen op haar eerdere uitspraak van 24 juni 2010.

128. Het Hof van Cassatie haalt opnieuw de doelstelling aan van de Vlaamse decreetgever, maar beroept zich enkel op het eerste deel ervan: de verwerver beschermen tegen het onbewust aankopen van vervuilde grond. Het tweede deel, de verwerver beschermen tegen iedere schade als gevolg van de te late mededeling van het bodemattest, wordt in dit arrest (zonder verklaring) achterwege gelaten.¹⁸⁴

129. Het Hof beroept zich op dit deel van de doelstelling om te stellen dat een onderhandse verkoopovereenkomst met een opschortende voorwaarde voor het bekomen van een blanco bodemattest of een bodemattest waaruit blijkt dat er geen bodemverontreiniging is wel toegelaten is. De partijen kunnen echter niet rechtsgeldig een verkoopovereenkomst sluiten onder de opschortende voorwaarde dat het onroerend goed niet zal blijken te zijn aangetast door bodemverontreiniging die aanleiding geeft tot een saneringsverplichting ten laste van de eigenaar. Dit zou immers betekenen dat de verwerver zich heeft verbonden zonder kennisname van de inhoud van een bodemattest waaruit er vervuiling zou blijken. Dit gaat volgens het Hof

¹⁸² *Ibid.*, 340.

¹⁸³ Cass. 28 maart 2018, *RW* 2018-19, nr. 24, 937-939.

¹⁸⁴ M. DE POTTER DE TEN BROECK, "De dubbele bodem van het bodemattest" (noot bij Cass. 28 maart 2018), *RW* 2018-19, nr. 24, 941.

in tegen de doelstelling van de Vlaamse decreetgever (nl. het onbewust aankopen van vervuilde grond).¹⁸⁵ Dit arrest is niet vrij van kritieken.

130. In de eerste plaats meent DE POTTER DE TEN BROECK dat het Hof van Cassatie misschien onterecht geen rekening heeft gehouden met het tweede luik van de doelstelling van de Vlaamse decreetgever: de verwerver vrijwaren voor iedere schade wegens een laattijdige mededeling van het bodemattest. Uit deze doelstelling volgt volgens DE POTTER DE TEN BROECK dat er hierdoor geen sprake kan zijn van een opschortende voorwaarde, in geen enkele vorm, ter vermindering van welke schade dan ook die in dit geval kan worden berokkend aan de koper. Verder stelt deze auteur dat het Hof wil vermijden dat de koper onbewust een vervuilde grond aankoopt, maar een blanco attest geen enkele zekerheid geeft rond de al dan niet vervuilde toestand van de te verwerven grond. Strookt dit dan wel met het eerste luik van deze doelstelling?¹⁸⁶

3.5.3.1. En de notaris?

131. Het is duidelijk dat dit arrest van het Hof van Cassatie kan worden geplaatst bij de grote verzueringen van de praktijk die een meer realistischere interpretatie prefereren wat betreft art. 101, §1 van het Bodemdecreet. Hierbij kan ook een link worden gemaakt met eerdere arresten die de koop begint te zien als een ‘veeleer plechtig contract’ (zie *supra* nr. 62 e.v.). Tot grote treurnis van vele practici speelt er zich vanuit bepaalde hoeken een verstrengende evolutie af op dit juridisch vlak. Deze stemmen uit de rechtswereld zijn dus blij met dit verdict van het Hof van Cassatie, die volgens hen een insteek van realiteit heeft.¹⁸⁷ De notaris kan zich baseren op dit arrest van het Hof van Cassatie om een opschortende voorwaarde (weliswaar enkel bij de twee uitdrukkelijk vermelde soorten) op te nemen in de verkoopovereenkomst. De notaris moet wel beseffen dat dit waarschijnlijk niet het eindpunt is van deze discussie.

¹⁸⁵ Cass. 28 maart 2018, *RW* 2018-19, nr. 24, 938.

¹⁸⁶ M. DE POTTER DE TEN BROECK, “De dubbele bodem van het bodemattest” (noot bij Cass. 28 maart 2018), *RW* 2018-19, nr. 24, 942.

¹⁸⁷ N. VAN WYMEERSCH, “Principiële geldigheid opschortende voorwaarde bodemattest bij verkoop onroerend goed bevestigd”, *Juristenkrant* 2018, nr. 370, 6.

4. De rol van de notaris bij een onderhandse verkoopovereenkomst

132. Deze Masterproef had als doelstelling om zowel de basisfundamenten als de belangrijkste informatieverplichtingen onder de loep te nemen. De notariële wereld staat allesbehalve stil, zeker wat betreft de koop en verkoop van vastgoed. Door de jaren heen kon men een tendens waarnemen die de instrumentalisering van de verkoopovereenkomst beoogt. Deze Masterproef verdiepte zich in de stedenbouwkundige inlichtingen en het bodemattest, maar de instrumentalisering gaat nog veel verder¹⁸⁸.

133. Wat de notaris vroeger als kennis meekreeg tijdens zijn juridische opleiding, volstaat absoluut niet meer. De notaris moet zich actief bezighouden met de ontwikkelingen die zich voordoen in zijn vakgebied. Waar men vroeger gewoon een loutere wilsovereenstemming moest bekomen over prijs en goed, merk je een evolutie naar een meer praktischere benadering van wat men onder de totstandkoming van de verkoop begrijpt. Enerzijds gaan sommigen er een andere mening op nahouden wanneer precies een koop werd gesloten en wat de inhoud van die koop precies betekent. Prijs en goed volstaan voor sommigen niet meer en men ziet de overeenstemming over andere substantiële elementen als vanzelfsprekend, anders is de koop simpelweg niet tot stand gekomen. Anderzijds focussen anderen zich meer op de verschillende informatieverplichtingen en het meer plechtige karakter van de koop. Beide ontwikkelingen komen op hetzelfde neer: er wordt afgestapt van het eeuwenlange vasthouden aan de basisprincipes. Men bekijkt de wetsartikels meer en meer door een hedendaagse en praktisch gerichte bril.

134. Bij die modernisering hoort ook de digitalisering. De notaris wordt geconfronteerd met relatief nieuwe manieren van communicatie zoals een e-mail, een SMS of zelfs een WhatsApp-bericht. Wat betekent dit concreet voor de praktijk? De tijden van het versturen van een aanbod tot kopen via een papieren brief lijken voorgoed verleden tijd. Daarom is het belangrijk dat zowel wetgeving als rechtspraak zich bewust zijn van deze verschuiving. Een duidelijke aanpak vanuit deze twee hoeken zal zekerheid bieden voor de notaris in de praktijk. We kunnen

¹⁸⁸ Als voorbeeld: een postinterventiedossier, een keuringsattest van elektrische installaties, een energieprestatiecertificaat

concluderen dat deze verandering van mentaliteit zich langzamerhand (en soms aarzelend) voordoet.

135. Met al deze veranderingen, vooruitstrevende modernisering en potten brekende rechtspraak moet de notaris altijd het hoofd koel houden. De notaris dient zoals altijd te luisteren naar wat de partijen willen en hoe dit zich juridisch kan vertalen. Daarnaast moet de notaris zich bewust zijn van alle informatieverplichtingen en verplichte vermeldingen die moeten worden opgenomen in het compromis. Al deze facetten vormen een lange to-do lijst voor de notaris, dat heel waarschijnlijk door jaren heen nog zal veranderen en uitbreiden. De notaris is, zoals altijd, gewaarschuwd.

Bibliografie

Wetgeving

Verordening nr.910/2014 van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG, *Pb.L.* 28 augustus 2014.

Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt, *Pb.L.* 17 juli 2000.

Wet 21 maart 1804 Burgerlijk Wetboek, *BS* 3 september 1807.

Wet 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten in de informatiemaatschappij, *BS* 17 maart 2003.

Wetboek 28 februari 2013 Wetboek van Economisch recht, *BS* 29 maart 2013

Wet 15 december 2013 houdende invoeging van Boek XII, “Recht van de elektronische economie”, *BS* 15 december 2014.

Wet 20 september 2018 betreffende de harmonisatie van de begrippen elektronische handtekening en duurzame gegevensdrager en tot opheffing van de belemmeringen voor het sluiten van overeenkomsten langs elektronische weg, *BS* 10 oktober 2018.

KB nr. 64 van 30 november 1939 houdende het wetboek van registratie-, hypotheek- en griffierechten (Vlaamse versie), *BS* 1 december 1939.

VI. Decreet van 8 december 2017 houdende wijziging van diverse bepalingen inzake ruimtelijke ordening, milieu en omgeving, *BS* 20 december 2017.

Decreet van 13 december 2013 houdende de Vlaamse Codex Fiscaliteit, *BS* 23 december 2013.

Gecodificeerde decreten van 15 mei 2009 betreffende de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, *BS* 20 augustus 2009.

VI. Decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming, *BS* 22 januari 2017.

VI. Besluit van 15 juni 2018 houdende nadere regels voor de aanduiding van watergevoelige openruimtegebieden, *BS* 30 juli 2018.

Deontologische code vastgesteld door de Nationale Kamer van notarissen, aangenomen door de algemene vergadering van de Nationale kamer van Notarissen op 22 juni 2004, *BS* 3 november 2005.

Rechtspraak

Cass. 16 juni 1960, *Arr. Cass.* 1960, 932.

Cass. 23 september 1969, *Arr. Cass.* 1970, 84., *Pas.* 1970, I, 73.

Cass. 19 juni 1990, *Arr. Cass.* 1989-1990, 1332.

Cass. 26 mei 2014, AR.C.13.0450, www.juridat.be.

Cass. 22 januari 2016, AR C.14.0410.

Cass. 28 maart 2018, *RW* 2018-19, nr. 24, 937-939.

Antwerpen 4 februari 2013, *T.Not.* 2015, nr. 5, 347-353.

Antwerpen 24 juni 2013, AR 2013/AR/709, www.juridat.be.

Antwerpen 16 juni 2014, *NJW* 2015, 68-70.

Antwerpen 15 juni 2015, AR 2015/AR/776, onuitg.

Antwerpen 2 mei 2016, *TBO* 2017, nr. 3, 252-255.

Antwerpen 5 september 2016, *TBO* 2017, 257-260.

Antwerpen 16 december 2016, *NjW* 2017, 232; *NFM* 2017, afl. 5, 127.

Bergen 21 december 2007, *JLMB* 2008, 1462.

Brussel 23 juni 2011, *TBO* 2013, 180-184.

Brussel 18 november 2011, *TBO* 2013, 185-192.

Brussel 27 januari 2013, *JLMB* 2016, 840.

Brussel 5 juni 2013, *RJI* 2014, 282.

Brussel 18 juni 2013, *T.Not.* 2014, 213-216.

Brussel 6 mei 2014, *RCDI* 204/4, 33.

Brussel 18 september 2014, 2014/AR/2657, www.juridat.be.

Luik 6 juni 2011, *JLMB* 2012, afl. 30, 1433.

Luik 4 oktober 2012, *JLMB* 2013, 2087.

Luik (13^e k.) 25 november 2014, 2014/RG/310, www.juridat.be.

Luik 21 december 2015, *T.Not.* 2017, 691-695.

Gent 29 januari 2013, *NJW* 214, 357-360.

Gent 26 september 2013, *TBBR* 2014, afl.3, 116; *RW* 2014-15, nr. 7, 261; *RABG* 2017, nr. 10, 801.

Gent 12 november 2013, *RW* 2015-16, 26.

Gent 15 oktober 2015, *T.Not.* 2016, nr. 4, 300-302.

Rb. Brugge 24 maart 1997, *T.Not.* 1998, 54.

Rb. Brussel 8 april 2011, *TBBR* 2013, 486.

Rb. Brussel 16 januari 2012, *RW* 2014-15, 589.

Rb. Brussel 2 maart 2012, *RJI* 2013, afl. 2, 144.

Rb. Brussel 23 december 2014, 13/2222/A, www.juridat.be.

Rb. Gent 13 december 2011, *RW* 2011-12, afl. 39, 1547-1550; *T. Not.* 2013, nr. 2, 137-141

Rb. Gent 10 januari 2012, *T.Not.* 2015, nr. 6, 396-403.

Rb. Gent 20 november 2012, *RW* 2014-15, afl. 15, 593.

Rb. Hasselt 30 maart 2000, *TBBR* 2001, 252.

Rb. Kortrijk 22 november 2011, *T.Not.* 2013, 173

Rb. Leuven 2 november 2016, *TBO* 2017, nr. 1, 89-94.

Rb. Limburg, afd. Tongeren 5 januari 2017, *TBO* 2017, nr. 3, 282-286.

Rb. Nijvel 14 januari 2013, onuitg.

Rb. Nijvel 30 juli 2013, onuitg.

Rb. Veurne 16 december 1999, *TWVR* 999, 166.

Rechtsleer

Tijdschriften

BAECK, J. en CLAEYS, I., “Verkoop van een onroerend goed per e-mail? De ene vormvereiste is de andere niet”, *RW* 2017-18, nr. 20, 763-777.

CALLEBAUT, J., “Een onderhandse akte als voorwaarde voor de verkoop van een onroerend goed? Over het toenemende belang van essentiële en substantiële voorwaarden tijdens de onderhandelingsfase van het contract” (noot onder Brussel 18 november 2011), *TBO* 2013, nr. 4, 185-192.

CALLEBAUT, J., “Een sms kan het bewijs leveren van de verkoop van een woning” (noot onder Gent 26 september 2013), *TBBR* 2014, nr. 3, 120-125.

CALLEBAUT, J., “Verkoop woning via e-mail. Het Antwerpse e-mailarrest van 19 december 206”, *NjW* 2017, 210-215.

CALLEBAUT, J., “Totstandkoming van de verkoop van een onroerend goed: recente ontwikkelingen”, *TBO* 2017, nr. 3, 223-235.

CALLEBAUT, J., “Alle substantiële elementen zijn belangrijk, maar niet alle belangrijke bestanddelen zijn substantieel. Het recht van doorgang als illustratie” (noot onder Luik 21 december 2015), *T.Not.* 2017, nr. 9, 691-702.

CEENAEME, J., “Bodemattest nodig bij onderhandse akte”, *Notariaat* 2013, nr. 11, 5-8.

DE POTTER DE TEN BROECK, M., “De dubbele bodem van het bodemattest” (noot bij Cass. 28 maart 2018), *RW* 2018-19, nr. 24, 939-942.

DE VOGELAERE, W., “Voorlopige verkoopovereenkomst of wederzijdse aankoop- en verkoopbelofte?”, *Not. Fisc. M.* 2013, nr 3, 75-97.

DE WULF, C., “De draagwijdte van het recente cassatiearrest in verband met de mededeling van het bodemattest”, *T.Not.* 2010, nr. 11, 575-580.

HERMANS, W., “Onherroepelijk verbonden door notariële onderhandse akte?” (noot onder Gent 15 oktober 2015), *T. Not.* 2016, nr. 4, 300-305.

HOUTMEYERS, S. en SAMOY, I., “Over de verkoop via e-mail of sms: bewijs en precontractuele aansprakelijkheid”, *T.Not.* 2014, nr. 6, 327-344.

MEYS, S., “SMS kan begin van bewijs door geschrift uitmaken” (noot onder Gent 26 september 2013), *RW* 2014-15, 258-266.

PETOSA, D., “De Antwerpse ‘e-mailgate’. Koop van een onroerend goed langs elektronische weg” (noot onder Antwerpen 19 december 2016), *Not. Fisc. M.* 2017, afl. 5, 129-134.

PETOSA, D., “Opgelet! Niet elke e-mail zal *de lege ferenda* als (volwaardig) bewijs van de koop van een onroerend goed volstaan”, *Notariaat* 2018, nr. 11, 1-5.

SCHELSTRAETE, B. en STRUBBE, M., “(Ver)nieuw(end)e regelgeving en rechtspraak inzake ruimtelijke ordening: een stand van zaken”, *T.Not.* 2018, nr. 2, 99-116.

VANDENBUSSCHE, W., “Bewijs van de verkoop van een onroerend goed: jurisprudentiële ontwikkelingen”, *TBO* 2017, nr. 3, 236-246.

VANDENBUSSCHE, W., ““O tempora, o mores” Over de totstandkoming en het bewijs van de verkoop van onroerend goed via elektronische weg” (noot onder Antwerpen 19 december 2016), *TBBR* 2018, nr. 2, 73-82.

VANDEVELDE, F., “Het aanbod tot het sluiten van een verkoopovereenkomst met betrekking tot een onroerend goed: een pleidooi voor het opwaarderen van de precontractuele fase”, *RW* 2017-18, nr. 14, 523-535.

VAN LOOCK, S., “De totstandkoming van overeenkomsten en de aanvaarding van substantiële elementen” (noot onder Rb. Gent 12 januari 2012), *T.Not.* 2015, 396-409.

VAN WYMEERSCH, N., “Principiële geldigheid opschortende voorwaarde bodemattest bij verkoop onroerend goed bevestigd”, *Juristenkrant* 2018, nr. 370, 6.

VOLCKAERT, R., “De aansprakelijkheid ingevolge verplichte/wettelijke informatie en fiscale bepalingen bij de onderhandse verkoopovereenkomst”, *Res&Jura Immobilia* 2016, nr. 3, 185-233.

WEYTS, L., “Het cassatiearrest van 24 juni 2010 stelt niet dat een verkoop zonder bodemattest zonder meer nietig is”, *T.Not.* 2015, nr. 5, 335-340.

Boeken

BIMBENET, C., JANSEN, R. en VERBIST, S., “Enkele administratiefrechtelijke aandachtspunten bij de overdracht van onroerende goederen: stedenbouw en bodem” in *Rechtskroniek voor het notariaat deel 30*, Brugge, Die Keure, 2017, 213 p.

CALLEBAUT, J., “Actualia inzake de totstandkoming van de verkoop van onroerend goed”, *Tendensen vermogensrecht 2016*, Mortsel, Intersentia, 2016, 308 p.

DAMBRE, M., *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, Die Keure, 2018, 596 p.

DE DECKER, H., TERRYN, E., TILLEMANN, B. en VERBEKE, A.-L., *Koop – onroerend goed*, Mortsel, Intersentia, 2016, 808 p.

LEMMERLING, A., “Toebehoren bij de verkoop van vastgoed” in *Notariële actualiteit 2012-2013*, Mortsel, Intersentia, 2013, 286 p.

SAGAERT, V., TILLEMANN, B., VERBEKE, A.-L., *Vermogensrecht in kort bestek (vierde editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 500 p.

SAMOY, I., “Het nieuwe bewijsrecht” in *Themis 108 – verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2019, 158 p.

VAN BAEVEGHEM, B., “Actualiteiten inzake koop-verkoop van onroerend goederen: overzicht van rechtspraak (2010-2015)” in *Rechtskroniek voor het notariaat – Deel 26*, Brugge, Die Keure, 2015, 213 p.

WEYTS, L., *Notarieel contractenrecht 1: Verkoop uit de hand – vrijwillige openbare verkoop*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 706 p.