

KLUWER DOCUMENTA  
AFGIFTEKANTOOR ANTWERPEN X  
DRIEMAANDELIJKS TIJDSCHRIFT  
JULI-SEPTEMBER

OVERDRUK

48<sup>e</sup> JAARGANG

2011-2

# TIJDSCHRIFT VOOR PRIVAATRECHT

HOE DE KOOP VAN EEN WONING TE REGULEREN; ZEKER WETEN?!

door

L. VOET en A. KEIRSE

 Kluwer

## HOE DE KOOP VAN EEN WONING TE REGULEREN; ZEKER WETEN?!

door

LISE VOET

*Assistente bij de vakgroep Burgerlijk Recht van de Universiteit Gent*

en

ANNE KEIRSE

*Hoogleraar aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht*

*In deze bijdrage wordt ingegaan op de wenselijkheid van de toekenning van een bedenktijd aan de koper van een onroerend goed. In Nederland werd reeds in 2003 een bedenktijd van drie dagen ingevoerd voor de particuliere koper van een woning. Thans is deze regeling geëvalueerd. Ook in België werd in het verleden meermaals de vraag opgeworpen of de invoering van een bedenktijd voor de koper van een onroerend goed wenselijk is. Een dergelijk voorstel werd recent nog gedaan op het Notarieel Congres van 2009, waaraan ook in de pers enige aandacht is besteed.*

*Nauw verwant met de bedenktijdregeling, zijn de informatieverplichtingen bij de verkoop van vastgoed in België en Frankrijk. Ook deze bijzondere informatieplichten komen aan bod. Deze dienen immers hetzelfde doel als de Nederlandse bedenktijd: ze beogen de koper te brengen tot een volwaardige toestemming met volle kennis van zaken.*

## INHOUD

- I. Inleiding (1-3)
- II. Stelsels van overdracht van onroerend goed in Nederland, België en Frankrijk (4-13)
  - A. Nederland (4-8)
    1. Dualistisch stelsel (4-6)
    2. Wet koop onroerende zaken (7-8)
    3. Vormvoorschrift (9-10)
    4. Bedenktijd (11-12)
    5. Vormerkung (13-15)
    6. Zakelijk onroerend goed (16-17)
  - B. België (18-24)
    1. Monistisch stelsel — het principe van het consensualisme (18)
    2. Bewijsformalisme versus formalisme met het oog op de tegenwerpbaarheid (19-21)
    3. Een nieuw soort formalisme (22-24)
  - C. Frankrijk (25)
- III. Informatieverplichtingen en bedenktijden bij de verkoop van vastgoed in Nederland, België en Frankrijk (26-101)
  - A. Nederland (26-41)
    1. Informatie-uitwisseling (26-29)
    2. Mededelings- en onderzoeksplichten (30-33)
    3. Inhoud van de koopakte (34-36)
    4. Werking van de bedenktijd (37-38)
    5. De rol van de notaris in de vastgoedpraktijk (39-41)
  - B. België (42-85)
    1. De precontractuele, bijzondere informatieverplichtingen bij de verkoop van vastgoed in België: een overzicht (45-58)
      - a. Het Bodemdecreet (46-47)
      - b. De Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (48-51)
      - c. De Woningbouwwet (52-53)
      - d. Het appartementsrecht (54-55)
      - e. Het Energiedecreet en het Energiebesluit (56-57)
      - f. De Wet Landverzekeringsovereenkomsten (58)
    2. De weerslag op het contractenrecht (59-63)
    3. Burgerrechtelijke sanctionering: de relatieve nietigheid (64-82)
      - a. Het rechtsmisbruik (65-76)
        - i. Algemeen (65-68)
        - ii. Misbruik van het recht de nietigheid te vorderen (69-71)
        - iii. Sanctie bij rechtsmisbruik (72-74)
        - iv. De bijzondere precontractuele informatieverplichtingen bij de verkoop van vastgoed en de leer van het rechtsmisbruik: rechtspraak (75-76)
      - b. De moderne nietigheidsleer (77-82)
        - i. Rechtsleer (77-78)
        - ii. Rechtspraak: het arrest van het Hof van Cassatie van 26 mei 2006 (79)

- iii. De bijzondere precontractuele informatieverplichtingen bij de verkoop van vastgoed (80-82)
- 4. Een bedenktijd? (83-85)
- C. Frankrijk (86-101)
  - 1. Bedenktijd (86-98)
    - a. Délai de rétractation (87)
    - b. Délai de réflexion (88)
    - c. Toepassingsgebied van délai de rétractation en délai de réflexion (89-97)
      - i. Een tot bewoning bestemd onroerend goed (89-91)
      - ii. Een niet-professionele verwerver (92)
      - iii. Sanctie — betalingsverbod (93-94)
      - iv. Formalisme (95-97)
    - d. De bedenktijd bij een eenzijdige verkoopbelofte betreffende een lot in een verkaveling (98)
  - 2. Precontractuele informatieverplichtingen (99-101)
- IV. Rechtseconomische benadering van bedenktijden en informatieverplichtingen (102-124)
  - A. Maximale economische efficiëntie (104-106)
  - B. Irrationale beslissingen (107-111)
  - C. Informatietekorten (112-124)
    - 1. Informatieverplichtingen als remedie voor informatietekorten (116-120)
      - a. Baten (116)
      - b. Kosten (117-120)
    - 2. De bedenktijd als remedie voor informatietekorten (121-124)
      - a. Baten (122-123)
      - b. Kosten (124)
- V. Evaluatie van de schriftelijkheidseis en bedenktijd in Nederland (125-135)
  - 1. Onderzoekskader en context (125-128)
  - 2. Vraagstelling en aanpak (129-130)
  - 3. Resultaten in vogelvlucht (131-135)
- VI. Tot besluit (136)

## I. Inleiding

De koper van een woning verdient bescherming, daarover zijn de Nederlandse, Belgische en Franse wetgever het eens. De vraag is evenwel welke voorzieningen geboden of wenselijk zijn. Het is een vraag die al decennia lang de gemoederen bezig houdt.

1. De Nederlandse wetgever heeft met de invoering van de Wet koop onroerende zaken in 2003 gekozen voor een combinatie van waarborgen, bestaande uit het schriftelijkheidsvereiste, de bedenktijd en de mogelijkheid tot inschrijving van de koopovereenkomst in de openbare registers. De koop van een woning door een particulier in Nederland komt sindsdien dus niet langer vormvrij tot stand, maar veronderstelt een tussen partijen opgemaakte akte. Vervolgens heeft de koper drie dagen de tijd, om zich zonder opgave van redenen, terug te trekken uit de overeenkomst. Een verplichte notariële interventie bij de totstandkoming van de overeenkomst is destijds wel overwogen, maar niet ingevoerd. Wel is het mogelijk om de notaris reeds in de contractuele fase in te schakelen en de tot stand gekomen overeenkomst in de openbare registers te laten inschrijven opdat de koper gedurende een zekere periode wordt beschermd tegen latere gebeurtenissen zoals het faillissement van de verkoper. Recentelijk hebben onderzoekers van het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht deze Wet koop onroerende zaken geëvalueerd op verzoek van de Directie Wetgeving van het Nederlandse Ministerie van Justitie en in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum(1). De voorliggende vraag is hoe de in de wet geboden voorzieningen in de praktijk al dan niet hebben gewerkt en of er betere alternatieven voor handen zijn.

2. De Belgische oplossing is een andere. In België heeft de wetgever ervoor gekozen om met behulp van informatieverplichtingen de positie van de koper te versterken. Diverse bijzondere wetten, decreten en ordonnanties leggen — steeds meer — bijzondere informatieverplichtingen op ten voordele van de koper van een onroerend goed. Het consensueel karakter van de koopovereenkomst werd behouden, maar het sluiten van een dergelijke overeenkomst dient gepaard te gaan met het overhandigen van verschillende documenten en met het opnemen van diverse vermeldingen in de onderhandse akte. Andere informatie moet

(1) A.L.M. KEIRSE, N.C. VAN OOSTROM, M.Y. SCHAUB, C.M.J. BARENDSE en A.M. STEEGMANS, *Rapportage; Wet koop onroerende zaken; de evaluatie*, Den Haag: BJu 2009.

dan weer eerst worden meegedeeld naar aanleiding van het verlijden van de authentieke koopakte. Niet alleen het tijdstip waarop de informatie moet worden verstrekt, maar ook de sanctie bij het ontbreken ervan is erg uiteenlopend. Een globale benadering van de bijzondere informatieverplichtingen bij de verkoop van onroerend goed is dan ook ver te zoeken. De gestage toename van het aantal gedetailleerde informatieverplichtingen brengt sommigen ertoe te spreken van een "stortvloed" of zelfs "epidemie" van regelgeving bij de verkoop van vastgoed<sup>(2)</sup>. Hoe waardevol een degelijke informatie voor de koper ook is, toch rijst inderdaad de vraag of het opleggen van steeds meer bijzondere informatieverplichtingen de aangewezen weg is om de koper te brengen tot een volwaardige en weloverwogen toestemming. Een blik over de grenzen leert immers dat andere oplossingen denkbaar zijn.

3. De Franse wetgever heeft beide technieken gecombineerd. Niet alleen geniet de niet-professionele koper van een woning een bedenktijd van zeven dagen; ook moet hem specifieke informatie worden verstrekt omtrent het aan te kopen goed. De belangrijkste informatie wordt gebundeld in het "*dossier de diagnostique technique*", dat informatie omvat omtrent de aan- of afwezigheid van asbest, lood en/of termieten in de woning, de energieprestaties van het gebouw, enzovoort.

Na een schets van de stelsels van overdracht van onroerend goed in Nederland, België en Frankrijk (hoofdstuk II), zal deze bijdrage een rechtsvergelijkend overzicht geven van de vormvoorschriften, informatieverplichtingen en bedenktijdregelingen bij de verkoop van een onroerend goed in het Nederlandse, Belgische en Franse recht (hoofdstuk III). Vervolgens worden de situaties onderzocht waarin het toekennen van een bedenktijd en het opleggen van informatieverplichtingen volgens de rechtseconomische literatuur aangewezen is (hoofdstuk IV). De motieven van de nationale wetgevers worden aan deze bevindingen getoetst. Ten slotte zal worden ingegaan op de concrete ervaringen in Nederland met het vormvoorschrift en de bedenktijd, en zullen de conclusies en aanbevelingen van de recente evaluatie van de Wet koop onroerende zaken in Nederland worden samengevat (hoofdstuk V). Tot besluit wordt de balans opgemaakt (hoofdstuk VI).

(2) Zie H. DE DECKER, "De 'subjectieve' plechtige rechtshandeling: onbekend maakt onbemind?" in J. BAEL, H. BOCKEN, S. DEVOS, C. ENGELS, P. VANDENBERGHE en A. WYLLEMAN (eds.), *Liber Amicorum Christian De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 446; L. BARNICH, "La vente immobilière: difficultés de la promesse de vente d'immeuble" in B. TILLEMANS en P.-A. FORTIERS (eds.), *De koop/La vente*, Brugge, die Keure, 2002, (197) 199.

## II. Stelsels van overdracht van onroerend goed in Nederland, België en Frankrijk

### A. NEDERLAND

#### 1. *Dualistisch stelsel*

4. Het Nederlandse recht kent een traditio oftewel dualistisch stelsel, net zoals in Duitsland, Oostenrijk en Zwitserland het geval is; ten-einde na de koop de gewenste levering en overdracht te bewerkstelligen is nog een aparte handeling nodig. In België en Frankrijk geldt daarentegen een consensueel oftewel monistisch stelsel, waarbij de eigendom in beginsel overgaat op de koper zodra de koopovereenkomst is gesloten.

5. De totstandkoming van een verplichting tot overdracht op grond van (bijvoorbeeld) een koopovereenkomst heeft in het Nederlandse rechtssysteem geen overdracht tot gevolg. Aan een (contractuele of wettelijke) verplichting tot overdracht zal eerst door middel van levering uitvoering moeten worden gegeven, wil overdracht oftewel rechtsovergang tot stand komen. De levering bestaat uit de krachtens de wet voor overdracht benodigde handelingen van partijen, waaraan door de dogmatiek veelal het vereiste van een goederenrechtelijke overeenkomst wordt toegevoegd<sup>(3)</sup>. Levering heeft slechts overdracht tot gevolg, indien aan haar een geldige titel ten grondslag ligt en zij — derdenbeschermende bepalingen daargelaten — verricht is door een beschikkingsbevoegde (artikel 3:84 lid 1 BW). In het vereiste van een geldige titel is het causale stelsel uitgedrukt. Hierin ligt een overeenkomst met het Belgische en Franse stelsel; een consensueel stelsel kan niet abstract zijn, omdat tussen partijen de koop tevens als levering en overdracht geldt waardoor ongeldigheid van het één tevens ongeldigheid van het ander impliceert.

6. Uitgangspunt is dat overeenkomsten vormvrij tot stand komen. Oorspronkelijk gold dit uitgangspunt in Nederland ook voor de koop van een woning door een particulier. Een koop van een woning kon aldus mondeling en zonder inachtneming van enig vormvoorschrift tot stand komen. Echter, wil de koper ook daadwerkelijk eigenaar

(3) Zie over dit laatste vereiste A.L.M. KEIRSE, 'Er gaat niets boven Groningen, zo evenmin een goederenrechtelijke overeenkomst', in: A.L.M. KEIRSE e.a. (red.), *Recht in regio*, Den Haag: BJu 2006, p. 55-65 en *Vermogensrecht II* (KEIRSE), art. 3:84 lid 1, aant. 13.

worden van het hem gekochte, dan moet nog een levering door een beschikkingsbevoegde verkoper volgen. De wijze van levering is bij wet voorgeschreven. Voor de levering van een onroerende zaak vereist artikel 3:89 BW een daartoe bestemde, tussen partijen opge-  
maakte notariële akte, gevolgd door de inschrijving daarvan in de openbare registers. Pas nadat deze formaliteiten zijn verricht komt de overdracht tot stand, mits de vervreemder op dat moment beschikkingsbevoegd was en de titel geldig is.

## *2. Wet koop onroerende zaken*

7. Naar Nederlands recht dient aldus de obligatoire fase van de goederenrechtelijke fase te worden onderscheiden. De eerste fase is in beginsel vormvrij, de tweede fase is gereguleerd. In de jaren tachtig van de vorige eeuw kwamen initiatieven op om ter versterking van de positie van de particuliere koper van een woning ook de obligatoire fase in te kleden met extra waarborgen. Er is evenwel lang gesteggeld over hoe die bescherming gestalte moest krijgen, in het bijzonder over de vraag of de notaris daarbij al dan niet moest worden betrokken. Gezien de authenticiteit van de notariële akte, de specifieke deskundigheid van de notaris en de waarborg van notariële aansprakelijkheid, zou verplichte notariële interventie bij de totstandkoming van de koopovereenkomst de belangen van de koper kunnen dienen. Anderzijds werd gevreesd voor een uitbreiding van het notarieel monopolie en verhoging van de notaristarieven. De gemoederen liepen hoog op. Het resultaat was de Wet koop onroerende zaken; een compromis, zonder notaris.

8. Op 1 september 2003 is in Nederland de Wet koop onroerende zaken in werking getreden. Daarbij is Boek 7 van het BW aangevuld met enkele bepalingen betreffende de koop van onroerende zaken en inzake aanneming van werk. Een eerste aanvulling in artikel 7:2 BW houdt in dat in het geval de koper een natuurlijk persoon is die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, de koop van een tot bewoning bestemde onroerende zaak of bestanddeel daarvan voortaan schriftelijk dient te worden aangegaan. Vervolgens komt de koper het recht toe om gedurende drie dagen nadat deze een afschrift van de koopakte heeft ontvangen, de koop te ontbinden. Volgens titel 7.12 BW is deze tweeledige waarborg ook van toepassing op een overeenkomst tot aanneming van werk die strekt tot de bouw van een woning, bestaande uit een onroerende zaak of bestanddeel daarvan, voor zover dit geschiedt in opdracht van een natuurlijk persoon die



niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf (artikel 7:765 jo. 766 BW). Daarnaast is in artikel 7:3 BW bepaald dat als de koper van een registergoed dit wil, de koopovereenkomst in de openbare registers kan worden ingeschreven(4).

### 3. *Vormvoorschrift*

9. De Wet koop onroerende zaken heeft een schriftelijkheidsvereiste ingevoerd voor de koop van een tot bewoning bestemde onroerende zaak door een particulier. Bepaald is in artikel 7:2 BW:

1. 'De koop van een tot bewoning bestemde onroerende zaak of bestanddeel daarvan wordt, indien de koper een natuurlijk persoon is die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, schriftelijk aangegaan.
2. De tussen partijen opgemaakte akte of een afschrift daarvan moet aan de koper ter hand worden gesteld, desverlang tegen afgifte aan de verkoper van een gedateerd ontvangstbewijs. (...)'

De doelstelling van het wettelijk vormvoorschrift is tweeledig(5). In de eerste plaats is het opgenomen ten dienste van de bedenktijd. Immers, duidelijk dient te zijn wanneer deze begint te lopen en waarop de koper zich gedurende deze tijd dient te beraden. Daarnaast blijkt uit de parlementaire geschiedenis dat het schriftelijkheidsvereiste ook de rechtszekerheid dient. Het verschaft duidelijkheid over de vraag of, en zo ja, wanneer er een overeenkomst tot stand is gekomen, en wat de inhoud daarvan is. Zekerheid hieromtrent is in het belang van de koper en de verkoper, maar ook van andere gegadigden. De bescherming van artikel 7:2 BW is beperkt tot woningen en is uitsluitend gericht op de particuliere koper. De wet stelt geen nadere kwaliteitseisen aan de akte; een ondertekend geschrift met vermelding van object en prijs volstaat.

(4) In de titel over aanneming van werk is ook de zogenaamde 5%-regeling ingevoerd. Deze regeling, neergelegd in artikel 7:768 BW, geeft de opdrachtgever de bevoegdheid om maximaal 5% van de aanneemsom in te houden op de laatste termijn(en) in het geval dat er bij of na de oplevering blijkt dat er sprake is van gebreken bij de bouw. Dit bedrag kan de opdrachtgever in depot storten bij een notaris in plaats van het aan de aannemer te betalen. Een bespreking van deze waarborg valt buiten het bestek van deze bijdrage, reden waarom dit achterwege blijft.

(5) Kamerstukken II 1995/96, 23 095, nr. 5, p. 6, 8 en 13; Kamerstukken II 2000/01, 23 095, nr. 10, p. 27; Kamerstukken I 2001/02, 23 095, nr. 178b, p. 4 en 11. Zie A.L.M. KEIRSE, N.C. VAN OOSTROM, M.Y. SCHAUB, C.M.J. BARENDSE en A.M. STEEGMANS, *Rapportage; Wet koop onroerende zaken; de evaluatie*, Den Haag: BJu 2009, p. 31-32.

10. Na invoering heerste onzekerheid over de status van mondelinge afspraken. Kan mondelinge wilsovereenstemming inzake de koop van een woning door een particulier gebondenheid meebrengen? Of wordt schending van het vormvoorschrift gesanctioneerd met de nietigheid of vernietigbaarheid? Welke rol speelt het leerstuk van de precontractuele redelijkheid en billijkheid in deze? Thans heeft de strikte benadering in rechtspraak en literatuur de meeste steun<sup>(6)</sup>. Dit betekent dat schending van het vormvoorschrift nietigheid met zich brengt en er geen mogelijkheid bestaat om op basis van een mondelinge afspraak medewerking af te dwingen aan het opstellen van een akte. Een koop van een woning door een particulier kan aldus in Nederland niet meer *solo consensu* tot stand komen; aan mondelinge afspraken kunnen zowel de koper als de verkoper zich onttrekken.

#### 4. Bedenktijd

11. In Nederland heeft de Wet koop onroerende zaken een bedenktijd ingevoerd voor de consumentkoper van een woning. Gedurende drie dagen na de terhandstelling van de in de vorige paragraaf besproken koopakte kent artikel 7:2 lid 2 BW de particuliere koper het recht toe de gesloten koopovereenkomst te ontbinden.

12. De eerste doelstelling van de bedenktijd is te verzekeren dat er gelegenheid is tot het inschakelen van een deskundige<sup>(7)</sup>. De parlementaire geschiedenis merkt hierover op dat de koper ook voordat de koopovereenkomst is gesloten de mogelijkheid heeft om deskundigen te raadplegen, maar dat de bedenktijd de mogelijkheid vergroot dat er daadwerkelijk een deskundige wordt ingeschakeld<sup>(8)</sup>. Daarbij komt dat door de invoering van het recht de koop gedurende drie dagen na de totstandkoming te ontbinden een overhaaste koopbeslissing door de koper kan worden hersteld<sup>(9)</sup>. Voor een verdergaande inmenging is destijds niet gekozen. De leidende gedachte hiervoor was dat het marktproces, gelet op het regeringsbeleid van die tijd van terughoudendheid ter zake van inmenging in het marktproces, niet meer dient

(6) Zie meer uitgebreid en voor verwijzingen naar parlementaire geschiedenis, literatuur en rechtspraak A.L.M. KEIRSE, N.C. VAN OOSTROM, M.Y. SCHAUB, C.M.J. BARENDSE en A.M. STEEGMANS, *Rapportage; Wet koop onroerende zaken; de evaluatie*, Den Haag: BJu 2009, p. 34 e.v.

(7) Volgens de minister is dit de voornaamste grond voor het invoeren van de bedenktijd. Zie Kamerstukken II 1995/96, 23 095, nr. 5, p. 4.

(8) Kamerstukken I 2002/03, 23 095, nr. 38a, p. 4.

(9) Kamerstukken II 1992/93, 23 095, nr. 3, p. 4; Kamerstukken II 2000/01, 23 095, nr. 10, p. 17.

te worden beperkt dan met het oog op de wenselijkheid van een zo evenwichtig mogelijke verhouding tussen verkoper en consumentkoper noodzakelijk is<sup>(10)</sup>.

### 5. *Vormerkung*

13. Zoals gezegd is niet gekozen voor verplichte notariële interventie in de obligatoire fase. Onverplichte notariële bijstand behoort uiteraard wel tot de mogelijkheden. In Amsterdam en nabije omgeving is het, anders dan in de overige delen van Nederland, gebruikelijk om niet alleen de leveringsakte maar ook de koopovereenkomst op te laten stellen door de notaris. Dit wordt de Amsterdamse praktijk genoemd. Wil men gebruik maken van de door de Wet koop onroerende zaken geboden mogelijkheid de koopovereenkomst vóór de overdracht in de openbare registers in te schrijven, dan is een zekere notariële bemoeienis zelfs noodzakelijk. Ingevolge artikel 7:3 BW vereist het plaatsen van een Vormerkung immers een verklaring van de notaris. Een inhoudelijke rol van de notaris is hierbij evenwel niet noodzakelijk. Niet vereist is immers dat de in te schrijven koopovereenkomst tot stand moet zijn gekomen met tussenkomst van de notaris.

14. De regeling van de Vormerkung, zoals met de Wet koop onroerende zaken geïntroduceerd in artikel 7:3 BW, wil het recht van de koper op daadwerkelijke levering van het registergoed waarborgen. Gedurende zes maanden na inschrijving kunnen verscheidene specifieke gebeurtenissen die anders aan het recht van de koper op levering in de weg zouden kunnen komen te staan, niet meer tegen de koper worden ingeroepen. In deze periode heeft de koper bijvoorbeeld niets te vrezen van een faillissement van de verkoper, een beslaglegging op het gekochte registergoed, een tweede verkoop van dit goed, een onderbewindstelling of een verhuring of verpachting van het gekochte goed. De inschrijving heeft rechtskracht gedurende zes maanden; als het gekochte registergoed na verloop van die termijn nog niet is geleverd, verliest de inschrijving met terugwerkende kracht haar werking. Het plaatsen van een Vormerkung is mogelijk ten aanzien van alle registergoederen; de beperking tot particuliere woning geldt hier niet.

<sup>(10)</sup> Kamerstukken II 1995/96, 23 095, nr. 5, p. 2; Kamerstukken II 1992/93, 23 095, nr. 3, p. 4.

15. Artikel 7:3 BW beoogt aldus de koper te beschermen tegen het risico dat het registergoed dat hij heeft gekocht hem niet (onbelast) wordt geleverd. De Nederlandse wetgever acht deze bescherming gerechtvaardigd, nu grote belangen gemoeid zijn met de koop van registergoederen en er in de regel meerdere maanden verstrijken tussen de koop en de levering van een registergoed<sup>(11)</sup>. In die maanden kan vanalles mis gaan en kunnen anderen zich gevraagd of ongevraagd melden.

#### 6. Zakelijk onroerend goed

16. De bescherming van artikel 7:2 BW is als gezegd beperkt tot woningen en is uitsluitend gericht op de particuliere koper. Dit betekent dat een koopovereenkomst met betrekking tot zakelijk onroerend goed nog immer vormvrij tot stand kan komen en dat zowel de koper als de verkoper gebonden zijn aan een mondelinge overeenstemming zodra deze tot stand is gekomen. De bescherming van artikel 7:3 BW daarentegen strekt zich uit tot alle registergoederen; ook de beleggingskoop van bedrijfsruimte kan desgewenst in de openbare registers worden ingeschreven ter waarborging van het recht op levering.

17. De beperking van de reikwijdte van de door het vormvereiste en de bedenktijd geboden bescherming brengt met zich dat de gevallen die binnen de reikwijdte vallen moeten worden onderscheiden van de gevallen die daarbuiten vallen. Daartoe is een afbakening vereist van hetgeen wordt verstaan onder de koop van een tot bewoning bestemde onroerende zaak door een natuurlijk persoon niet handelend in de uitoefening van een beroep of bedrijf<sup>(12)</sup>.

## B. BELGIË

### 1. Monistisch stelsel — het principe van het consensualisme

18. In het Belgische, monistische, stelsel gaat met het sluiten van de koopovereenkomst, althans tussen partijen, ook meteen de eigendom over op de koper. De enkele toestemming van de partijen volstaat; een aparte handeling is hiervoor niet vereist (artikel 1138, eerste lid

(11) Kamerstukken II 1995/96, 23 095, nr. 8, p. 10.

(12) Zie hierover uitgebreid A.L.M. KEIRSE, N.C. VAN OOSTROM, M.Y. SCHAUB, C.M.J. BARENDESE en A.M. STEGMANS, *Rapportage; Wet koop onroerende zaken; de evaluatie*, Den Haag: BJu 2009, p. 35 e.v.

BW en artikel 1583 BW). Dikwijls komen partijen bij de verkoop van een onroerend goed evenwel overeen om de eigendomsoverdracht uit te stellen tot aan het verlijden van de authentieke akte. De artikelen 1138, eerste lid en 1583 BW zijn immers slechts van suppletief recht, zodat partijen hiervan kunnen afwijken. Om de koop en de eigendomsoverdracht daarentegen tegenwerpbaar te maken jegens derden te goeder trouw is een authentieke akte vereist die wordt overgeschreven op het hypotheekkantoor.

De koopovereenkomst van een onroerend goed komt in principe nog steeds *solo consensu* tot stand. Artikel 1583 BW stelt dat de koop tussen partijen is voltrokken, en de koper van rechtswege de eigendom verkrijgt ten aanzien van de verkoper, zodra er wilsovereenstemming is omtrent de zaak en de prijs, hoewel de zaak nog niet geleverd en de prijs nog niet betaald is. Van enig wils- of bestaansformalisme is luidens dit artikel dus geen sprake. De onderhandse en notariële akte worden slechts opgemaakt met het oog op het bewijs (art. 1341 BW en 1319-1320 BW) en de tegenwerpbaarheid van de overeenkomst (art. 1 Hyp.W.). De koop zelf komt tot stand door de loutere wilsovereenstemming.

## 2. *Bewijsformalisme versus formalisme met het oog op de tegenwerpbaarheid*

19. Voor het bewijs in burgerlijke zaken, vereist artikel 1341 BW dat een akte voor een notaris of een onderhandse akte wordt opgemaakt van alle zaken die de som of de waarde van 375 euro te boven gaan. Een verbintenis moet met andere woorden door een onderhandse of authentieke akte worden bewezen indien het voorwerp van de verbintenis het bedrag van 375 euro overschrijdt<sup>(13)</sup>.

Onderhandse akten die wederkerige overeenkomsten bevatten zijn bovendien slechts geldig voorzover zij voldoen aan de vereisten van artikel 1325 BW: zij moeten opgemaakt zijn in zoveel originelen als er partijen zijn die een onderscheiden belang hebben en in elk origineel moet worden vermeld hoeveel originelen zijn opgemaakt. Ze moeten bovendien de handtekeningen van partijen bevatten. Deze voorschriften gelden op straffe van nietigheid van het *instrumentum*<sup>(14)</sup>.

(13) L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 245, nr. 208.

(14) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, p. 802-803, nr. 788, p. 830-834, nr. 805.

Voor de notariële akten gelden bijzondere regels, die worden verwoord in de Organieke Wet Notariaat en waarvan bepaalde regels op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven. Een nietige authentieke akte kan gelden als onderhands geschrift indien ze door alle partijen is ondertekend (artikel 114 Organieke Wet Notariaat en artikel 1318 BW).

Bij gebreke van het door artikel 1341 BW vereiste geschrift, of in geval het geschrift ongeldig is<sup>(15)</sup>, zal het bewijs slechts kunnen worden geleverd door middel van een bekentenis of eed, of door getuigen of vermoedens indien er sprake is van een begin van bewijs door geschrift (artikel 1347 BW) of een onmogelijkheid om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen (artikel 1348 BW)<sup>(16)</sup>.

20. Voor de tegenwerpbaarheid van de koopovereenkomst m.b.t. een onroerend goed geldt dat deze akten moeten worden overgeschreven in een daartoe bestemd register, op het hypotheekkantoor van het arrondissement waar de goederen zijn gelegen. Tot dan toe kan men zich op die akten niet beroepen tegen derden die zonder bedrog gecontracteerd hebben (artikel 1 Hyp.W.). Alleen vonnissen, authentieke akten en in rechte of voor notaris erkende onderhandse akten worden ter overschrijving aangenomen (artikel 2 Hyp.W.).

21. Noch het bewijsformalisme, noch het formalisme met het oog op de tegenwerpbaarheid van de overeenkomst doen afbreuk aan het principe van het *solo consensu* totstandkomen van de overeenkomst. Miskenning van de formaliteiten die vereist zijn voor het bewijs van de overeenkomst tast de geldigheid van de overeenkomst (*negotium*) niet aan, maar kan slechts leiden tot de nietigheid van het bewijsinstrument (*instrumentum*)<sup>(17)</sup>, waardoor het bestaan van de overeenkomst moeilijker of zelfs helemaal niet kan worden bewezen<sup>(18)</sup>. Niet-naleving van de vormvereisten voor de tegenwerpbaarheid van

(15) Hetzij doordat de onderhandse akte niet alle handtekeningen bevat of niet voldoet aan de vereisten van artikel 1325 BW, hetzij ingeval de nietige authentieke akte niet kan gelden als onderhands geschrift.

(16) Zie hierover H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, Brussel, Larcier, 2010, 230-237; B. VANLERBERGHE, "Het bewijs in burgerlijke en handelszaken" in *Gandaius Permanente Vorming. Studieavonden 2010-2011 i.s.m. CBR (donderdag 18 november 2010)*, nr. 29, te verschijnen.

(17) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, p. 802-803, nr. 788, p. 830-834, nr. 805.

(18) J.-M. TRIGAUX, "L'incidence de plusieurs législations récentes sur le droit commun des obligations en matière de formation des contrats", *Ann.dr.Louvain* 1997, 205.

de overeenkomst, heeft enkel implicaties voor de contractspartijen in hun verhouding tot derden.

Weinig kopers en verkopers zijn zich uiteraard bewust van dit onderscheid tussen wilsformalisme, bewijsformalisme en formalisme met het oog op tegenwerpbaarheid. Vooral het praktische belang van het onderscheid tussen het wilsformalisme en het bewijsformalisme is eerder gering. Wat telt voor de partijen, is dat zij een geschrift dienen op te stellen om hun aanspraken jegens elkaar hard te maken. Met Guerriero kan dan ook worden gesteld dat "*l'exigence d'un acte écrit pour la préconstitution de la preuve limite en fait la liberté des modes d'extériorisation du consentement.*" Daarenboven heeft het opmaken van een dergelijk geschrift, naast zijn bewijsfunctie, in zekere mate dezelfde voordelen als het wilsformalisme: de partijen worden ertoe aangezet zich te beraden over de voorgenomen rechtshandeling, en in elk geval om hun wil nauwkeurig op papier te zetten(19).

### 3. Een nieuw soort formalisme

22. Naast deze klassieke trilogie van wilsformalisme, bewijsformalisme en formalisme met het oog op tegenwerpbaarheid, dient gewezen te worden op een *nieuw soort formalisme* dat zijn intrede heeft gedaan bij de totstandkoming van de koop van vastgoed(20). Belgische vastgoedtransacties worden met name gekenmerkt door diverse attesten en documenten die moeten worden overhandigd aan de koper vóór of bij het sluiten van de koopovereenkomst en met allerhande vermeldingen die verplicht in de onderhandse akte moeten worden opgenomen(21). Zich beperkend tot het Vlaamse Gewest, vindt men dergelijke verplichtingen in artikel 101 Bodemdecreet, in de artikelen 5.2.1 en 5.2.5 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, in artikel 7 Woningbouwwet, in het nieuwe artikel 577-11, §1 BW, in artikel 68-7,

(19) M.-A. GUERRIERO, *L'acte juridique solennel*, Parijs, LGDJ, 1975, 169.

(20) Het heropleven van het formalisme ter bescherming van de 'zwakke' contractspartij is niet beperkt tot vastgoedtransacties, maar is een fenomeen dat men ook terugvindt in wetgeving betreffende arbeidsovereenkomsten, consumentenkrediet, reiscontracten, huwelijksbemiddeling, verzekeringen, huur, enzovoort. De vormvereisten bestaan doorgaans in het opleggen van een geschrift, dikwijls met een aantal verplichte vermeldingen. Recent is zelfs een proefschrift gewijd aan dit moderne formalisme ter bescherming van de 'zwakke' partij (H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, Brussel, Larcier, 2010, 583 p.).

(21) Meestal zijn deze bijzondere informatieverplichtingen niet enkel van toepassing bij een verkoop, maar wordt het toepassingsgebied ruimer omschreven in de desbetreffende wetten, decreten en ordonnanties. Gezien het opzet van deze bijdrage, wordt hierna enkel de koopovereenkomst besproken.

§4 Wet Landverzekeringsovereenkomst en in artikel 9.2.3, §§ 1 en 2 en artikel 9.2.8, §§ 1 en 2 van het Energiebesluit.

23. Ook het verlijden van de notariële akte dient gepaard te gaan met diverse attesten en vermeldingen. De verplichting om de nodige documenten en gegevens te vergaren en mee te delen aan de koper, wordt in dit stadium vaak niet aan de verkoper opgelegd, maar aan de instrumenterende ambtenaar, doorgaans de notaris. Deze verplichtingen zijn eveneens verspreid over verschillende wetten, decreten en ordonnanties, en zijn voor het Vlaamse Gewest onder meer te vinden in artikel 276*bis* Algemeen Reglement op de Elektrische Installaties, in artikel 48 van het KB 25 januari 2001 betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen, in het nieuwe artikel 577-11, §2 BW, in artikel 5.2.1 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, in de artikelen 7, 10 (derde lid) en 13 (laatste lid) Woningbouwwet, in artikel 4, tweede lid KB van 21 oktober 1971 houdende uitvoering van de Woningbouwwet, in artikel 68-7, §4 Wet Landverzekeringsovereenkomst, in de artikelen 9.2.3, §3 en 9.2.8, §3 van het Energiebesluit, in artikel 91 Bosdecreet, in de artikelen 5, §6 en 11, §6 Decreet tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten, in de artikelen 7, §5 en 11, §4 Landschapsdecreet en in artikel 28 Archeologiedecreet.

24. Alle voornoemde bepalingen leggen *bijzondere informatieverplichtingen* op aan de verkoper van een onroerend goed, of aan de notaris als concrete toepassing van diens voorlichtings- en adviesplicht(22). De wet- en decreetgever schrijven uitdrukkelijk voor dat welbepaalde, waardevol geachte informatie moet worden verstrekt aan de koper van een onroerend goed, in een welbepaalde vorm: verschillende documenten moeten aan de koper ter beschikking worden gesteld en specifieke vermeldingen moeten worden opgenomen in de onderhandse of authentieke akte.

Voornoemde wetten en decreten zijn allesbehalve eenvormig wat het ogenblik betreft waarop de informatie moet worden verstrekt aan de koper: bij de tekoopstelling, bij het voeren van publiciteit, minstens vijftien dagen vóór de contractsluiting of de contractbelofte, op enig ogenblik vóór het sluiten van de overeenkomst, bij de ondertekening van het koopcontract, het aankoopbod of de aankoopbelofte, of ten slotte bij het verlijden van de authentieke akte. De bijzondere infor-

(22) Al moet worden opgemerkt dat de doelstelling van de desbetreffende regelgeving dikwijls niet uitsluitend gelegen is in het informeren van de koper, maar evenzeer in de bescherming van bepaalde maatschappelijke belangen, zoals het bevorderen van de bodemkwaliteit.



matieverplichtingen gelden niet enkel in geval van verkoop van een woning, maar hebben doorgaans een ruimer toepassingsgebied dat in de specifieke regelgeving nader wordt omschreven en waarop hierna verder wordt ingegaan.

### C. FRANKRIJK

25. Frankrijk kent, net zoals België, een monistisch oftewel consensueel stelsel. De koopovereenkomst heeft tot gevolg dat de eigendom tussen partijen onmiddellijk overgaat (art. 1138, eerste lid en 1583 Code Civil). *Vendre, c'est aliéner*. Van deze suppletieve regel kan evenwel afgeweken worden door de partijen.

De totstandkoming van de koopovereenkomst is in het Franse recht niet onderworpen aan bepaalde vormvereisten. De koop komt *solo consensu* tot stand. Een geschrift moet in principe slechts worden opgesteld om de partijen het bewijs van de overeenkomst te verschaffen (art. 1341 e.v. Code Civil). Publicatie is enkel van belang in de verhouding tot derden (art. 28-1° Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière)(23).

Aan het principe van het consensualisme bij de koop van een onroerend goed is echter in belangrijke mate afbreuk gedaan door de diverse formele informatieverplichtingen die worden opgelegd ter bescherming van de niet-professionele verwerver van een woning en door het formalisme dat gepaard gaat met de bedenktijdregeling. Beide worden hierna uitgebreid besproken.

(23) Zie J. HUET, *Traité de droit civil - Les principaux contrats spéciaux*, Parijs, LGDJ, 1996, 154-163; M. DE JUGLART, *Leçons de droit civil, Tôme troisième, Deuxième volume: principaux contrats*, Parijs, Éditions Montchrestien, 1974, 32-24 en 153-154.

### III. Informatieverplichtingen en bedenktijden bij de verkoop van vastgoed in Nederland, België en Frankrijk

#### A. NEDERLAND

##### 1. Informatie-uitwisseling

26. De informatie-uitwisseling tussen partijen is voor de contractsvorming van cruciaal belang. Idealiter gaan partijen eerst een overeenkomst aan als ze goed geïnformeerd zijn, op basis van goede informatie en documentatie. Bij de koop van onroerende zaken zijn in de regel veel aspecten van belang, denk aan bouwtechnische zaken, erfdiensbaarheden, andere bijzondere lasten, bestemmingsplannen, verborgen gebreken, ontbindende voorwaarden, garanties en exonerationen.

27. In het Nederlandse recht kunnen uit de algemene contractenrechtelijke leerstukken, zoals uitleg, (non-)conformiteit, dwaling en bedrog verscheidene informatieverplichtingen voor de verkoper worden gedestilleerd. Partijen die in onderhandeling treden over het sluiten van een overeenkomst komen tot elkaar te staan in een bijzondere door de redelijkheid en billijkheid beheerste rechtsverhouding. Vereist is een coöperatieve opstelling. Daarbij zijn partijen verplicht elkaar te informeren, elkaar te wijzen op consequenties of te waarschuwen voor bepaalde risico's opdat er voldoende informatie voor handen is om wederzijds een verantwoorde keuze te maken. Zo is de verkoper van onroerend goed verplicht de kandidaat-koper te informeren over de staat van het goed. Wanneer hem zichtbare of onzichtbare gebreken bekend zijn, is hij gehouden deze informatie tezamen met andere van belang zijnde informatie aan de kandidaat-koper te melden.

28. Anders dan in België, is in Nederland geen blijk gegeven van een behoefte aan nadere wettelijke informatieplichten die bij de koop van onroerend goed de gemeenrechtelijke beschermingsmechanismen aanvullen. Tekenend is bijvoorbeeld de wijze waarop in Nederland is omgesprongen met de verplichting van de Europese regelgever om een energieprestatiecertificaat te overleggen bij de verkoop van een woning. In de praktijk komen partijen vaak contractueel overeen dat ze van een dergelijke informatievoorziening afzien. Standaard wordt dan een clause in de koop- en leveringsakte opgenomen, die luidt als volgt:

‘Verkoper beschikt niet over een energieprestatiecertificaat danwel een gelijkwaardig document als bedoeld in het Besluit energieprestatie gebouwen en verkoper zal deze documenten voor de levering ook niet aanvragen.’

29. In Nederland heeft niet alleen de invoering van de bedenktijd, maar ook de introductie van het vormvoorschrift voor de particuliere koop van een woning meegebracht dat de koper meer tijd heeft om zich op de overeenkomst te beraden, om informatie in te winnen en om deskundigen in te schakelen. Immers, doorgaans gaat aan de ondertekening van de koopakte een fase vooraf waarin de koper een conceptakte ter beschikking heeft. Aldus kunnen partijen zich voor de totstandkoming van de overeenkomst — en daarmee ook voordat de bedenktijd voor de koper ingaat — op basis van een schriftelijk stuk beraden. De schriftelijke vorm heeft ook tot gevolg dat partijen beter inzicht krijgen in de aspecten die bij de koop van een woning van belang zijn, met name door het gebruik van modelcontracten waarin de relevante bedingen zijn opgenomen. Anders dan de post-contractuele bedenktijd beschermt het vormvoorschrift niet alleen de koper, maar ook de verkoper.

## *2. Mededelings- en onderzoeksplichten*

30. Op grond van algemeen contractenrechtelijke leerstukken zoals neergelegd in de artikelen 7:15, 7:17, 6:228, 3:44 en 6:248 BW gelden voor de verkoper van een onroerende zaak informatieverplichtingen. Het eerstgenoemde artikel bepaalt dat de verkoper verplicht is de verkochte zaak in eigendom over te dragen vrij van alle bijzondere lasten en beperkingen, met uitzondering van die welke de koper uitdrukkelijk heeft aanvaard. Vervolgd wordt dat de verkoper, ongeacht enig andersluidend beding, in staat voor de afwezigheid van lasten en beperkingen die voortvloeien uit feiten die vatbaar zijn voor inschrijving in de openbare registers, doch daarin ten tijde van het sluiten van de overeenkomst niet waren ingeschreven. Dit brengt mee dat de koper niet hoeft te vrezen voor lasten en beperkingen waarover hij niet is geïnformeerd. Artikel 7:17 voorziet in de conformiteiteis. Voorgeschreven is, voor koop in het algemeen, dat de afgeleverde zaak aan de overeenkomst moet beantwoorden. Een zaak beantwoordt ingevolge het tweede lid van dit artikel niet aan de overeenkomst indien zij, mede gelet op de aard van de zaak en de mededelingen die de verkoper over de zaak heeft gedaan, niet de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwach-

ten. De koper mag verwachten dat de zaak de eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn en waarvan hij de aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen, alsmede de eigenschappen die nodig zijn voor een bijzonder gebruik dat bij de overeenkomst is voorzien. Hier zij toegevoegd dat de koper zich er niet op kan beroepen dat de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt wanneer hem dit ten tijde van het sluiten van de overeenkomst bekend was of redelijkerwijs bekend kon zijn. Zekerheidshalve is speciaal voor de koop van een onroerende zaak in het zesde lid bepaald dat vermelding van de oppervlakte vermoed wordt slechts als aanduiding bedoeld te zijn, zonder dat de zaak daaraan behoeft te beantwoorden. De artikelen 6:228 en 3:44 BW voorzien voor de overeenkomst in het algemeen in een regeling voor wilsgebreken. Daarin is bepaald dat een overeenkomst die is stand gekomen onder invloed van dwaling, misbruik van omstandigheden, bedrog of bedreiging vernietigbaar is. Het spreekt vanzelf dat de informatie die de wederpartij voor of bij het sluiten van de overeenkomst heeft verstrekt bij de beoordeling van een beroep op een wilsgebrek van eminent belang is. Op de voet van artikel 6:248 ten slotte wordt de rechtsverhouding van partijen niet alleen bepaald door hetgeen partijen binnen de grenzen van de wet met elkaar overeengekomen zijn, maar ook door de eisen van de redelijkheid en billijkheid.

31. Uit de genoemde wettelijke bepalingen vloeit enerzijds een mededelingsplicht van de verkoper en anderzijds een onderzoeksplicht van de koper voort. Er bestaat in de Nederlandse rechtspraak en literatuur een redelijke mate van duidelijkheid met betrekking tot de rangorde van de mededelingsplicht van de verkoper en de onderzoeksplicht van de koper<sup>(24)</sup>. De balans tussen deze twee plichten slaat in het algemeen door in het voordeel van de koper. Een gebrek aan contractuele naastenliefde, zoals zich dat in een schending van de mededelingsplicht kan uiten, heeft zwaarder te wegen dan het verwijt van lichtvaardigheid ten aanzien van het eigen belang. De verkoper kan zich niet verweren met de stelling dat de koper niet aan zijn onderzoeksplicht heeft voldaan, als hij zelf zijn mededelingsplicht heeft geschonden. Verder mag een koper in beginsel afgaan op de

(24) Zie onder veel meer: A.G. CASTERMANS, *De mededelingsplicht in de onderhandelingsfase* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1992; J.H. NIEUWENHUIS, 'Wat mogen koper en verkoper van elkaar verwachten?', *WPNR* 6304 (1998), p. 155-157; A.L.M. KEIRSE, N.C. VAN OOSTROM, M.Y. SCHAUB, C.M.J. BARENDSE en A.M. STEEGMANS, *Rapportage; Wet koop onroerende zaken; de evaluatie*, Den Haag: BJu 2009, p. 65.

mededelingen van de verkoper en hoeft hij op die punten niet zelf nader onderzoek te doen.

32. Echter, op de vraag waar de grens ligt tussen de mededelingsplicht van de verkoper en de onderzoeksplicht van de koper is niet steeds zonder meer bij voorbaat antwoord te geven. Dit is immers sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de kenbaarheid van mogelijke problemen of gebreken, de (ingeschakelde) deskundigheid van partijen, de mogelijkheid en bezwaarlijkheid van het doen van onderzoek en de aard en inhoud van de mededelingen die partijen gedaan hebben.

33. Het spreekt voor zich dat de bepalingen in de koopakte een belangrijke rol kunnen spelen bij de vaststelling van de reikwijdte van de mededelingsplicht en de onderzoeksplicht. Hier kan allereerst gedacht worden aan garantiebedingen of exoneraties. Van betekenis is bijvoorbeeld dat standaard een clause wordt opgenomen in de trant van:

‘Koper aanvaardt uitdrukkelijk alle lijdende erfdienstbaarheden, bijzondere lasten en beperkingen, afzonderlijke zakelijke rechten, kettingbedingen en kwalitatieve verplichtingen, blijkend en/of voortvloeiend uit de laatste en voorgaande akte(n) van levering en/of van vestiging van het recht van erfpacht en/of opstal en/of afzonderlijke akte(n). Verkoper heeft van al deze akten de letterlijke tekst aan koper ter hand gesteld. Koper verklaart kennis te hebben genomen van de inhoud van de hiervoor bedoelde akten, waaronder begrepen bij een recht van erfpacht en/of opstal van de algemene en bijzondere voorwaarden.’

Verondersteld wordt dat de relevante aktes voor het sluiten van de koopovereenkomst aan de koper ter hand worden gesteld. Verder hebben zogenoemde (on)bekendheidsverklaringen een belangrijke signaal- en bewijsfunctie. Zoals ook hieronder aan de orde worden dergelijke clauses standaard in koopaktes opgenomen. Ter illustratie citeer ik enkele standaardclauses uit de NVM modelakte:

‘Voor zover aan de koper bekend is in het verkocht ... (geen) ondergrondse tank voor het opslaan van (vloeistof)stoffen aanwezig. (...)

Aan verkoper is niet bekend / aan koper is bekend dat in de onroerende zaak asbest is verwerkt.

Aan verkoper is ... (niet) bekend of ten aanzien van de onroerende zaak beschikkingen of bevelen in de zin van artikel 55 van de Wet Bodembescherming zijn genomen door het bevoegd gezag. (...)

### 3. Inhoud van de koopakte

34. Tijdens de parlementaire behandeling van de Wet koop onroerende zaken kwam de vraag op wat de minimale inhoud van de schriftelijke koopovereenkomst moet zijn om te voldoen aan het vormvereiste, en of het wenselijk is om op dit punt nadere regels te stellen. De minister heeft daarop aangegeven dat in de koopakte in ieder geval een vermelding van object, prijs en de personalia van koper en verkoper moet zijn opgenomen. Daarnaast vond hij het voor de hand liggen dat de koopakte ook bedingen bevat over de zakenrechtelijke toestand, obligatoire beperkingen, publiekrechtelijke beperkingen, financiering, garantie, bouwtechnische toestand etc. Nu op de verkoper uit hoofde van de artikelen 7:15, 7:17, 6:228, 3:44 en 6:248 BW een informatieplicht rust ter zake van wetenswaardigheden als deze, werd het niet noodzakelijk geacht om op dit punt nadere regels te stellen(25). Bij deze afweging dient ook te worden betrokken dat bij de koop en verkoop van woningen veelal twee niet-professionele partijen tegenover elkaar staan die gebruik plegen te maken van een meerzijdig opgesteld modelcontract waarin alle relevante aspecten van de overeenkomst reeds aan de orde komen(26).

35. In de praktijk wordt met name van de NVM modelakte gebruik gemaakt. Deze omvat standaardbedingen met onder meer de volgende vermeldingen: identiteit van partijen, object dat wordt gekocht, wijze van betaling, zakenrechtelijke toestand van het object, de bestemming van het pand, obligatoire beperkingen, publiekrechtelijke beperkingen, prijs, leveringsdatum en eventuele voorbehouden. Standaard wordt voorts vermeld dat de koopakte pas geldig tot stand is gekomen als deze door beide partijen is ondertekend. Opgenomen is tevens onder welke omstandigheden en op welke wijze de overeenkomst kan worden ontbonden.

Het feit dat het gangbaar is gebruik te maken van de NVM modelakte draagt bij aan de kwaliteit van de koopaktes in de praktijk. Wel bestaat dan nog het risico dat partijen het model zodanig aanpassen dat aan de duidelijkheid en volledigheid wordt afgedaan. Verder kan het gebruik van modellen niet voorkomen dat problemen ontstaan doordat partijen de inhoud en de strekking van de bepalingen niet kunnen overzien.

(25) Kamerstukken I 2001/02, 23 095, nr. 178b, p. 19.

(26) Kamerstukken I 2002/03, 23 095, nr. 38a, p. 3.

36. In de literatuur wordt daarom wel geopperd dat de wetgever eisen stelt aan de inhoud van de akte en een minimumcorpus aan gegevens voorschrijft<sup>(27)</sup>. Het stellen van minimumeisen sluit het gebruik van modellen in de praktijk niet uit, integendeel beide middelen kunnen elkaar versterken. Minimumeisen maken duidelijk wanneer er in ieder geval sprake is van een volledige akte en het gebruik van modellen kan verzekeren dat ook leken in staat zijn om hun overeenkomst vorm te geven. De eisen kunnen bij algemene maatregel van bestuur worden gesteld. Een dergelijke verscherping van het vormvoorschrift zal uiteraard slechts een toegevoegde waarde kunnen hebben als ook voor de toekomst niet wordt gekozen voor verplichte inschakeling van de notaris in de obligatoire fase. Immers, kiest men daar wel voor, dan zal de kwaliteit van de akte zonder meer gewaarborgd zijn.

#### 4. *Werking van de bedenktijd*

37. De Nederlandse bedenktijd bij de koop van een woning door een particulier begint te lopen, nadat de door beide partijen ondertekende koopakte aan de koper is ter hand gesteld. Desverlangd wordt aan de verkoper een gedateerd ontvangstbewijs verstrekt. De drie dagen vangen aan op de dag na de dag van de terhandstelling. Op de termijn van drie dagen is de Algemene termijnenwet van toepassing. Dit houdt in dat de termijn van drie dagen niet mag eindigen op een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag. Daarnaast moeten in de termijn van drie dagen tenminste twee dagen voorkomen die geen zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag zijn.

38. De ontbindingsverklaring is vormvrij. Een wettelijk vormvereiste voor de ontbinding kan zich tegen de koper keren en is om die reden in strijd met de ratio van de bedenktijd, te weten de bescherming van de koper. Wel wordt in de praktijk het advies gegeven om de ontbinding schriftelijk, aangetekend met ontvangstbevestiging te versturen; dit in verband met de bewijslast.

(27) Zie A.L.M. KEIRSE, N.C. VAN OOSTROM, M.Y. SCHAUB, C.M.J. BARENDSE en A.M. STEEGMANS, *Rapportage; Wet koop onroerende zaken; de evaluatie*, Den Haag: BJu 2009, p. 65. Tijdens de parlementaire behandeling van de Wet koop onroerende zaken is ook vanuit de Eerste Kamer de gedachte geopperd om bij algemene maatregel van bestuur voor te schrijven welke gegevens het contract ten minste moet bevatten. Zie *Kamerstukken I 2001/02*, 23 095, nr. 178b, p. 2.

## 5. De rol van de notaris in de vastgoedpraktijk

39. Onder het huidig wettelijk regime komt de notaris meestal pas in beeld als de koop al is gesloten. De rol van de notaris beperkt zich veelal tot de goederenrechtelijke kant van de transactie; zijn inbreng is eerst bij de levering vereist. Immers, zoals gezegd schrijft artikel 3:89 BW voor de levering van een onroerende zaak een daartoe bestemde, tussen partijen opgemaakte notariële akte voor, gevolgd door de inschrijving daarvan in de openbare registers. Het sluiten van een koopovereenkomst gaan aan de levering vooraf. Het overgrote merendeel van de koopovereenkomsten met betrekking tot woningen in Nederland komt tot stand met medewerking van een makelaar. Dit is anders in Amsterdam en nabije omgeving. Daar is het gebruik om niet alleen de leveringsakte maar ook de koopovereenkomst op te laten stellen door de notaris. Deze praktijk, bekend als de 'Amsterdamse praktijk' bestaat al tenminste tachtig jaar.

40. In de praktijk buiten Amsterdam adviseert de notaris in de regel partijen niet over de koopovereenkomst, nu deze al tot stand zal zijn gekomen voordat de notaris door partijen wordt ingeschakeld. Gebruikelijk is dat de notaris een door partijen ondertekende koopovereenkomst toegestuurd krijgt met het verzoek om op basis hiervan een leveringsakte op te stellen. De notaris zal dan eerst het onroerend goed onderzoeken. Hij ziet de openbare registers in om na te gaan wie er gerechtigd is tot het pand en of het daarbij gaat om een eigendomsrecht, een opstalrecht, een erfpachtrecht of een appartementsrecht. Hij stelt vast of er erfdiensbaarheden of andere zakelijke rechten, zoals een aanschrijving in het kader van de Wet voorkeursrecht gemeenten, op het goed rusten. Een en ander wordt verwerkt in de leveringsakte. Onderzocht wordt ook of het goed is belast met een recht van hypotheek en of er beslag is gelegd. De identiteit van partijen wordt door de notaris vastgesteld. Ook benadert de notaris de betreffende gemeente om na te gaan welke zakelijke lasten verschuldigd zijn ter zake van onder meer rioolrechten en onroerende zaaksbelasting. Voordat de leveringsakte wordt ondertekend informeert de notaris partijen over de inhoud van de akte en de consequenties van de betreffende bepalingen. Na ondertekening zorgt de notaris dat de akte ter inschrijving wordt aangeboden aan de openbare registers. Een dag later voert hij narecherche uit, alvorens over te gaan tot uitboeking van de gelden aan de betrokkenen.



41. Indien de notaris reeds in de obligatoire fase wordt ingeschakeld, zoals in Amsterdam en nabije omgeving gebruik is, verschijnen partijen tweemaal gezamenlijk bij de notaris aan tafel; eerst voor het opstellen van de koopovereenkomst, daarna voor het ondertekenen van de leveringsakte. In een dergelijk geval zal de notaris de koper en verkoper informeren over de reikwijdte en eventuele juridische complicaties van de door hen gewenste afspraken voordat deze afspraken in een schriftelijke overeenkomst worden neergelegd.

#### B. BELGIË

42. Hoewel de Belgische notaris principieel een andere functie vervult bij vastgoedtransacties dan zijn Nederlandse collega, — de notariële akte wordt in België opgemaakt met het oog op de tegenwerpbaarheid van de koopovereenkomst en is in beginsel niet vereist om de eigendomsoverdracht tussen partijen tot stand te brengen —, zijn de taken die hij vervult voor, tijdens en na het verlijden van de akte erg gelijkaardig: de notaris gaat o.m. na wie zakelijke rechten kan laten gelden op het betreffende goed en of er beslag is gelegd, controleert de identiteit van de partijen, de stedenbouwkundige toestand van het goed en het bestaan van voorkeuren, informeert de partijen over de rechten, verplichtingen en lasten die uit de rechtshandeling voortvloeien, geeft hen op onpartijdige wijze raad, licht de inhoud van de akte toe aan de partijen, doet het nodige voor de registratie van de akte en de overschrijving ervan op het hypotheekkantoor, enzovoort.

43. Anders dan het geval is in de Nederlandse vastgoedpraktijk, hebben de Belgische wetgever en de regionale decreetgevers, zoals vermeld, uitdrukkelijk diverse bijzondere informatieverplichtingen opgelegd in de verschillende fasen van het sluiten van de koop. Deze bijzondere informatieverplichtingen bestaan naast de algemene informatieplicht op grond van de leer van de *culpa in contrahendo* (artikel

1382-1383 BW)(28). Beide vormen een belangrijke afwijking van het aloude principe van het contractenrecht dat elke contractspartij over zijn eigen belangen waakt en de plicht heeft zichzelf te informeren (*caveat emptor*)(29). Naast de leer van de *culpa in contrahendo*, kunnen ook andere gemeenrechtelijke figuren, zoals de leer van de wilsgebreken (dwaling en bedrog) en de regels inzake vrijwaring voor verborgen gebreken en vrijwaring voor uitwinning, geherformuleerd worden in termen van informatieverplichtingen(30).

Deze gemeenrechtelijke mechanismen zijn in de praktijk echter een onvoldoende impuls gebleken voor de verkoper om de betrokken informatie vóór de contractsluiting mee te delen(31). De figuren van dwaling en bedrog, alsook de leer van de *culpa in contrahendo*, gaan immers gepaard met bewijsmoeilijkheden inzake het verschoonbare karakter van de dwaling, de bedrieglijke intentie in hoofde van de verkoper of de precontractuele fout in de onderhandelingsfase(32). De vordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken moet bovendien binnen een korte termijn na het ontdekken van het verborgen gebrek

(28) Wanneer de verkoper een onderneming is in de zin van de Marktpraktijkenwet, moet ook rekening worden gehouden met de algemene voorlichtingsplicht van de onderneming ten opzichte van de consument (art. 4 Marktpraktijkenwet). Dit artikel bepaalt dat de onderneming (d.i. elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft, alsmede zijn verenigingen), ten laatste op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst, te goeder trouw aan de consument de behoorlijke en nuttige informatie moet geven betreffende de belangrijkste kenmerken van het product en betreffende de verkoopvoorwaarden, rekening houdend met de door de consument uitgedrukte behoefte aan informatie en rekening houdend met het door de consument meegedeelde of redelijkerwijze voorzienbare gebruik. Onder 'producten' worden voortaan ook onroerende goederen verstaan (art. 2, 4<sup>o</sup> Marktpraktijkenwet). Deze algemene, wettelijke informatieplicht is enkel van toepassing ten opzichte van een 'consument', die gedefinieerd wordt als iedere natuurlijke persoon die, uitsluitend voor niet-beroepsmatige doeleinden, op de markt gebrachte producten verwerft of gebruikt. Op deze regeling wordt niet verder ingegaan. Bij koopcontracten wordt soms ook artikel 1602 BW aangehaald als wettelijke grondslag voor de precontractuele informatieverplichting van de verkoper. Dit artikel bepaalt dat de verkoper verplicht is duidelijk te verklaren waartoe hij zich verbindt. Het toepassingsgebied van deze bepaling is echter beperkt tot de draagwijdte van de door de verkoper aangegane verbintenissen. Zie R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak (1981-1992) Verbintenissen", TPR 1994, 281, nr. 75.

(29) Betreffende de gemeenrechtelijke informatieverplichtingen in de precontractuele, contractuele en postcontractuele fase, zie A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 572 p.

(30) A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 531.

(31) M.b.t. de verplichtingen van het Bodemdecreet, wordt in de Memorie van Toelichting bij het Ontwerp van Decreet betreffende de Bodemsanering bijvoorbeeld gesteld dat de door dit decreet opgelegde informatieverplichting "de enige mogelijke effectieve bescherming [vormt] die de koper kan worden gewaarborgd wanneer hij onwetend een verontreinigde grond zou verwerven zonder dat hem hiervan voorafgaandelijk kennis werd gegeven." (Ontwerp van Decreet betreffende de Bodemsanering, *Parl. St.* VI. Raad 1993-1994, nr. 587/1, 37).

(32) Zie H. BOCKEN, D. RYCKBOST en S. DELODDERE, "Privaatrechtelijke aspecten van het nieuwe Decreet op de bodemsanering" in X (ed.), *Gandius Actueel I*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, 76; A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 330.

worden ingesteld (artikel 1648 BW). De wet- en decreetgever hebben derhalve gemeend de gemeenrechtelijke beschermingsmechanismen te moeten aanvullen met bijzondere informatieverplichtingen omtrent de belangrijkste eigenschappen van het te koop gestelde onroerend goed.

44. Gezien het opzet van deze bijdrage zullen vooral de *precontractuele* informatieverplichtingen bij de verkoop van vastgoed worden belicht. Deze informatieverplichtingen beogen immers hetzelfde doel als de Nederlandse bedenktijd: het brengen van de koper tot een volwaardige toestemming met volle kennis van zaken. De informatie die pas bij het verlijden van de authentieke akte wordt verschaft, komt daarvoor uiteraard te laat(33).

Er kan overigens een tendens worden vastgesteld bij de wet- en decreetgever om de verplichting tot informatieverschaffing bij de verkoop van vastgoed in een vroeger stadium op te leggen(34). Waar de informatieverplichtingen voorheen vooral op de instrumenterende notaris rustten, zien de wet- en decreetgever thans in dat de koper over de betreffende informatie moet beschikken vooraleer hij zich verbindt. De recentste illustratie hiervan is het nieuwe artikel 577-11, §1 BW, dat bepaalt dat de daarin opgesomde inlichtingen en documenten moeten worden meegedeeld aan de verkrijger, "*vóór de ondertekening van de overeenkomst of in voorkomend geval van het aankoopbod of van de aankoopbelofte*". De vroegere appartementswet voorzag enkel in een informatieverplichting in hoofde van de optredende notaris (het oude artikel 577-11, §1 BW)(35).

(33) Dit betekent evenwel niet dat deze informatieverplichtingen geen nut zouden hebben. Bepaalde informatieverplichtingen zijn immers veeleer van belang voor het correct gebruik van het aangekochte goed. Zo heeft de overhandiging van het postinterventiedossier bijvoorbeeld tot doel de nieuwe eigenaar toe te laten zijn toekomstige verplichtingen als opdrachtgever van eventuele latere werken aan het bouwwerk op behoorlijke wijze uit te oefenen (artikel 48 koninklijk besluit van 25 januari 2001 betreffende de tijdelijke of mobiele werkplaatsen). Dergelijke informatieverplichtingen zijn niet precontractueel van aard, maar moeten worden nagekomen bij de uitvoering van de overeenkomst (meer bepaald bij het verlijden van de authentieke akte, hetgeen deel uitmaakt van de leveringsplicht van de verkoper).

(34) In dezelfde zin A. LEMMERLING, "De overdracht van een kavel na de wetswijziging van 2 juni 2010 aan de appartementswet" in V. SAGAERT en A.-L. VERBEKE (eds.), *Het nieuwe appartementsrecht: een analyse van de hervorming door de wet van 2 juni 2010*, Brugge, die Keure, 2010, 94, nr. 3.

(35) Zie bijvoorbeeld ook artikel 44, § 5, artikel 57, §§ 7 en 8 en artikel 63bis1 van de vroegere Stedenbouwwet, die informatieverplichtingen oplegden in hoofde van de notaris, door middel van verplichte vermeldingen in de onderhandse of authentieke akte van verkoop van een ongebouwd onroerend goed, in de akte van verkoop van een kavel in een verkaveling, alsook in de reclame betreffende de verkoop van onroerende goederen of een verkaveling. De huidige wetgeving inzake ruimtelijke ordening (in Vlaanderen de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening) voorziet thans in een groot aantal verplichte vermeldingen die gelden voor iedereen die een onderhandse akte van verkoop opmaakt.

1. De precontractuele, bijzondere informatieverplichtingen bij de verkoop van vastgoed in België: een overzicht

45. Belgische vastgoedtransacties worden dus gekenmerkt door allerlei verplichte vermeldingen en documenten, opgelegd door diverse wetten, decreten en ordonnanties. Elk van de drie gewesten heeft regelgeving uitgevaardigd waarbij, ter bescherming van de verwerver van vastgoed, bijzondere informatieverplichtingen worden opgelegd aan de overdrager. Bepaalde van de bijzondere informatieverplichtingen zijn voorgeschreven op straffe van relatieve nietigheid van de overeenkomst. Andere worden gesanctioneerd met een administratieve geldboete of met strafsancities, terwijl voor nog andere verplichtingen geen specifieke sanctie is bepaald.

Vooraf in Vlaanderen heeft de 'regulitis' hard toegeslagen. Het zijn dan ook de bijzondere precontractuele informatieverplichtingen in het Vlaamse Gewest waarvan dit hoofdstuk zal trachten een overzicht te geven.

a. Het Bodemdecreet

46. De meest gekende informatieverplichting bij de verkoop van vastgoed in het Vlaamse Gewest(36) is de verplichting tot voorlegging van het bodemattest. Opdat een grond zou kunnen worden overdragen, vereist het Vlaamse Bodemdecreet dat de overdrager of desgevallend de gemandateerde, vóór het sluiten van de overeenkomst, bij de OVAM een bodemattest aanvraagt en de inhoud ervan meedeelt aan de verwerver(37). De onderhandse akte waarin de overdracht wordt vastgelegd moet de inhoud van dit bodemattest bevatten(38).

(36) Ook het Brussels Hoofdstedelijk Gewest kent verplichtingen betreffende het bodemattest. Zie artikelen 11 en 12 Ordonnantie van 5 maart 2009 betreffende het beheer en de sanering van verontreinigde bodems, BS 10 maart 2009.

(37) Art. 101, §§ 1 en 2 Decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming, BS 22 januari 2007, *err.*, BS 20 februari 2007.

(38) Art. 101, §1 en §2 Bodemdecreet. In alle akten betreffende de overdracht van gronden, moet de instrumenterende ambtenaar bovendien de verklaring van de overdrager of desgevallend de gemandateerde opnemen dat de verwerver voor het sluiten van de overeenkomst op de hoogte is gebracht van de inhoud van het bodemattest. De instrumenterende ambtenaar neemt tevens de inhoud van het bodemattest in de akte op (art. 101, §3 Bodemdecreet). Bij de overdracht van risicogronden gelden bijkomende regels waarop in dit bestek niet verder wordt ingegaan.

47. Deze verplichtingen zijn voorgeschreven op straffe van relatieve nietigheid van de overdracht(39). Luidens artikel 116, §1, tweede lid Bodemdecreet kan de nietigheid niet meer worden ingeroepen als cumulatief voldaan is aan de volgende voorwaarden: 1° de verwerver is 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 afgeleverde bodemattest; 2° de verwerver laat zijn verzaking aan de nietigheidsvordering uitdrukkelijk in een authentieke akte vaststellen. De opvattingen lopen uiteen over de vraag of de verzaking aan de nietigheidsvordering ook mogelijk is buiten de authentieke akte, bijvoorbeeld middels een stilzwijgende bevestiging(40).

Het niet respecteren van deze verplichting maakt tevens een milieu-inbreuk uit(41), die gesanctioneerd wordt met een bestuurlijke geldboete(42).

#### b. De Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening

48. Daarnaast kan gewezen worden op de verplichtingen in artikel 5.2.5 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening(43). Iedereen die een onderhandse akte van verkoop of van verhuring voor meer dan negen jaar van een onroerend goed (bebouwd of onbebouwd), en ook van

(39) Artikel 116, §1 Bodemdecreet. Betreffende het relatief karakter van de nietigheidssanctie: zie o.m. Gent 20 oktober 2004, *TGR-TWVR* 2007, afl. 3, 154; E. DE BEUCKELAER, "Bodemsanering", *Jura Falc.* 1999-2000, (483) 520; T. MALFAIT, "Nietige koopovereenkomst wegens ontbrekend bodemattest", *NjW* 2009, (387) 391; D. RYCKBOST, "De weerslag van het Vlaamse Bodemsaneringsdecreet op het contractenrecht", in X, *Overeenkomstenrecht 1999-2000. Postuniversitaire cyclus Willy Delva*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 96-97, nr. 129.

(40) Sommige auteurs achten een stilzwijgende bevestiging niet mogelijk: I. LIETAER, "Het decreet van 26 mei 1998 houdende wijziging van het bodemsaneringsdecreet", *Waarvan Akte* 1998, (143) 148; A. VAN OEVELEN, "De huur van een onroerend goed en de toepassing van het Bodemsaneringsdecreet", in X (ed.), *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die Keure, 2001, (299) 311; I. VAN GIEL, "Contractuele sanctiemechanismen bij de overdracht van verontreinigde grond", *Jura Falc.* 2004-05, (543) 568-569. Anderen zijn daarentegen de mening toegedaan dat een stilzwijgende bevestiging wel degelijk tot de mogelijkheden behoort: T. MALFAIT, "Nietige koopovereenkomst wegens ontbrekend bodemattest", *NjW* 2009, (387) 391-392; D. RYCKBOST, "De weerslag van het Vlaamse Bodemsaneringsdecreet op het contractenrecht", in X, *Overeenkomstenrecht 1999-2000. Postuniversitaire cyclus Willy Delva*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 96-97, nr. 129; P. DE SMEDT, "De sanctie van de ontijdige mededeling van een bodemattest bij de overdracht van grond", *AJT* 1998-99, (1045) 1050; P. DE SMEDT en E. DE WITTE, "Federaal huurrecht en Vlaams Bodemsaneringsdecreet. De decretale overdrachtsregeling overleeft de bevoegdheidstoets", *NjW* 2005, (974) 979.

(41) Art. 16.1.2, 1<sup>ste</sup> lid, 1<sup>o</sup> Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, *BS* 3 juni 1995 *jo*. Bijlage III bij het Besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 tot uitvoering van Titel XVI van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, *BS* 10 februari 2009.

(42) Art. 16.4.27, 3<sup>de</sup> lid Decreet houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid.

(43) Decreet van 15 mei 2009 houdende de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, *BS* 20 augustus 2009. Hierna afgekort als VCRO.

vestiging van erfpacht of opstal opmaakt, moet hierin een aantal verplichte vermeldingen opnemen. Het betreft onder meer de vermelding of voor het onroerend goed een stedenbouwkundige vergunning is uitgereikt, of het krachtens artikel 4.2.12, § 2, 2° VCRO voor de overdracht verplichte as-builtattest is uitgereikt en gevalideerd(44) en de meest recente stedenbouwkundige bestemming van dit goed met de benamingen gebruikt in het plannenregister. In voorkomend geval worden ook vermeld: de dagvaardingen die met betrekking tot het goed werden uitgebracht overeenkomstig artikel 6.1.1 of artikelen 6.1.41 tot en met 6.1.43 VCRO alsook iedere in de zaak gewezen beslissing, de op het goed rustende voorkeuren vermeld in artikel 2.4.1 VCRO, respectievelijk het feit dat op het goed een verkavelingsvergunning van toepassing is(45). De vastgoedmakelaars en andere personen die in de uitoefening van hun beroep of activiteit dergelijke onderhandse akten opmaken, moeten een verwijzing naar artikel 4.2.1 van deze codex opnemen in de akte. Wanneer de notaris de onderhandse verkoopakte opmaakt, geldt een gelijkaardige bepaling (artikel 5.2.1 VCRO)(46).

49. Deze informatieverplichtingen worden gesanctioneerd met strafsancties(47). Daarenboven kan de rechtbank, op vordering de kopers of de huurders van het goed, voorwerp van de in de artikelen 6.1.41 tot en met 6.1.43 vermelde vordering (*i.e.* de herstellvordering), naar gelang van het geval, hun titel van eigendomsverkrijging of van huur op kosten van de veroordeelde vernietigen, onverminderd het recht om vergoeding van de schade te eisen van de schuldlige(48).

(44) Het as-builtattest zal operationeel worden vanaf een door de Vlaamse Regering te bepalen datum (artikel 4.2.12 VCRO). Zie hierover F. HAENTJENS, "Het "as-builtattest": een nieuw attest in het ruimtelijk ordeningsrecht", *TROS* 2010, afl. 58, (107) 127-128.

(45) Dezelfde informatieverplichtingen moeten reeds vervuld zijn bij het voeren van publiciteit m.b.t. het onroerend goed (art. 5.2.6 VCRO).

(46) De informatieverplichtingen zoals voorzien in de artikelen 5.2.1, 5.2.5 en 5.2.6 zijn ten vroegste van toepassing eenendertig dagen nadat in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd is dat de gemeente, waar het onroerend goed gelegen is, beschikt over een goedgekeurd plannen- en vergunningenregister. Deze informatieverplichtingen zijn niet van toepassing op overeenkomsten die zijn gesloten vóór dat tijdstip. De bepalingen m.b.t. de informatieverplichtingen zoals vastgesteld in artikel 5.2.1, §1, eerste lid, 1° en 3°, en §1, derde en vierde lid, zijn echter van onmiddellijke toepassing (artikel 7.6.4, eerste, tweede en vijfde lid VCRO). Zolang deze publicatie niet is gebeurd, zijn de benamingen die moeten worden gebruikt in de akten, overeenkomsten, vermeld in artikel 5.2.5, en publiciteit de benamingen zoals gebruikt in de plannen van aanleg of ruimtelijke uitvoeringsplannen (artikel artikel 7.6.4, vierde lid VCRO).

(47) Artikel 6.1.1, eerste lid, 4° VCRO.

(48) Artikel 6.3.1 VCRO.

50. De informatieverplichtingen beogen enkel de private belangen van de koper te beschermen, en zijn derhalve van louter dwingend recht. De nietigheids sanctie is dan ook *relatief* van aard(49). In de rechtspraak vindt men echter ook de stelling terug dat de informatieverplichtingen gesanctioneerd worden met de absolute nietigheid van de overeenkomst(50). Deze stelling — die niet kan worden bijgetreden — steunt op het argument dat de strafrechtelijke beteugeling zou aanduiden dat de bepalingen van de stedenbouwwetgeving van openbare orde zijn, en derhalve gesanctioneerd worden met een absolute nietigheid. Hiertegen wordt terecht ingebracht dat de strafrechtelijke beteugeling van een wetsbepaling niet noodzakelijk impliceert dat die bepaling van openbare orde is, maar dat deze bepaling evenzeer van louter dwingend recht kan zijn. De strafwet zelf is weliswaar van openbare orde; de strafrechtelijk gesanctioneerde rechtsregel kan daarentegen van louter dwingend recht zijn(51).

51. Het betreft slechts een *facultatieve nietigheid*. De rechter heeft een beoordelingsbevoegdheid, en dient na te gaan of de inbreuk voldoende ernstig is om de nietigverklaring uit te spreken. Artikel 6.3.1 VCRO stelt immers dat de rechtbank de titel van eigendomsverkrijging *kan* vernietigen. Volgens de letter van de wettekst is bovendien

(49) In dezelfde zin, onder meer F. HAENTJENS, "Kritische kanttekeningen bij de informatieverplichtingen voor de instrumenterende ambtenaar in het Decreet ruimtelijke ordening 1999", *TVM* 2009, (282) 295; B. VAN OPSTAL, "Informatieverplichting: afbakening van de notariële taak" in B. HUBEAU (ed.), *Het nieuw decreet op de ruimtelijke ordening*, Brugge, die Keure, 1999, (411) 429, nr. 27.

(50) Antwerpen 3 december 2007, *NjW* 2009, 410.

(51) Zie I. CLAEYS, "Nietigheid van contractuele verbintenissen in beweging" in ORDE VAN ADVOCATEN - DEPARTEMENT PERMANENTE VORMING EN BEROEPSOPLEIDING, *Sancties en nietigheden: vormingsprogramma 2002-2003*, Gent, Larcier, 2003, (267) 293; Cass. 10 maart 1980, *Arr.Cass.* 1979-1980, 852 (m.b.t. artikel 23 Loonbeschermingswet); T. Malfait, "Nietige koopovereenkomst wegens ontbrekend bodemattest", *NjW* 2009, (387) 391.

nietigverklaring slechts mogelijk indien het goed het voorwerp uitmaakt van een herstelvordering(52).

De vordering tot vernietiging kan niet meer worden ingeroepen indien de inbreuk op de informatieplicht met betrekking tot de publiciteit en de onderhandse overeenkomst is rechtgezet bij de authentieke akteverlening en de informatiegerechtigde in deze akte verzaakt aan de vordering tot nietigverklaring op basis van een inbreuk op de informatieplicht(53).

### c. De Woningbouwwet

52. Artikel 7 Woningbouwwet(54) legt een aanzienlijk aantal informatieverplichtingen op die gelden voor een koop op plan of de koop van een huis of appartement in oprichting. Dit artikel bepaalt dat de overeenkomsten die onder het toepassingsgebied van de Woning-

(52) Er bestaat echter discussie in de rechtsleer over de draagwijdte van de nietigheidssanctie in artikel 6.3.1 VCRO. Volgens de oorspronkelijke versie van dit artikel (destijds artikel 162 Decreet Ruimtelijke Ordening; hierna afgekort als DRO) was de vernietiging van de titel enkel mogelijk ingeval herstelmaatregelen gevorderd werden. Dit artikel bepaalde immers dat "[d]e rechtbank, bedoeld in artikel 149 of 151, naar gelang van het geval, (...) op vordering van de kopers of de huurders van het goed, voorwerp van de in artikelen 146 tot en met 151 bedoelde vordering, naar gelang van het geval, hun titel van eigendomsverkrijging of van huur op kosten van de veroordeelde [kan] vernietigen, onverminderd het recht om vergoeding van de schade te eisen van de schuldlige." Bij decreet van 26 april 2000 (BS 29 april 2000) werd de zinsnede "bedoeld in artikel 149 of 151" evenwel geschrapt. De geschrapte artikelen handelden over de herstelmaatregelen. Uit de parlementaire voorbereidingen blijkt dat de decreetgever met het schrappen van deze passage de bedoeling had om het toepassingsgebied van artikel 162 DRO uit te breiden en de koper de mogelijkheid te geven de vernietiging van de verkoop te vorderen bij elk misdrijf bedoeld in artikel 146 e.v., en niet enkel bij overtredingen die gepaard gaan met herstelmaatregelen (Memorie van Toelichting bij het ontwerp van decreet houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, Parl. St. VI. Parl. 1999-2000, nr. 252/1, 9). Artikel 146 DRO gaf een opsomming van de met strafsancities beteelde overtredingen, waaronder de inbreuken op de informatieplicht. De vraag bleef evenwel of het voor de toepassing van artikel 162 DRO volstond dat een dergelijk misdrijf gepleegd was, dan wel of vereist was dat daadwerkelijk een strafvordering of herstelvordering hangende was. Artikel 162 DRO sprak immers nog steeds over "het goed voorwerp van de in artikelen 146 tot en met 151 bedoelde vordering". Sinds de invoering van de nieuwe Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening lijkt opnieuw te moeten worden aangenomen dat de vordering tot nietigverklaring slechts mogelijk is indien het goed het voorwerp uitmaakt van een herstelvordering. In tegenstelling tot het oude artikel 162 Decreet Ruimtelijke Ordening, maakt artikel 6.3.1 VCRO, thans melding van "het goed, voorwerp van de in de artikelen 6.1.41 tot en met 6.1.43 vermelde vordering". De artikelen 6.1.41 t.e.m. 6.1.43 handelen uitsluitend over de herstelvordering. Het kan evenwel worden betwijfeld of de inperking van de nietigheidsvordering werkelijk in de bedoeling lag van de decreetgever.

(53) Artikel 6.3.1, tweede lid VCRO.

(54) Wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, BS 11-09-1971.



bouwwet vallen<sup>(55)</sup>, alsook de beloften tot het afsluiten van zodanige overeenkomsten, een aantal verplichte vermeldingen moeten bevatten, zoals de aanvangsdatum van de werken en de termijn waarbinnen de werken moeten zijn uitgevoerd, de wijze van oplevering, de erkenning van de partijen dat zij al 15 dagen kennis hebben van alle inlichtingen en stukken die op grond van artikel 7 verplicht moeten worden vermeld of meegedeeld. Bovendien moeten bepaalde bijlagen bij die overeenkomst worden gevoegd, zoals de nauwkeurige plannen en gedetailleerde bestekken ondertekend door een architect, een weergave van de basisvoorwaarden voor de toepasselijke gewestelijke overheidstegemoetkomingen inzake huisvesting en, in geval van een appartement, een afschrift van de basisakte en van het reglement van mede-eigendom<sup>(56)</sup>.

53. Niet nakoming van deze bepalingen van artikel 7 heeft de nietigheid van de gehele overeenkomst ofwel de nietigheid van het met de wet strijdige beding tot gevolg. De ene of de andere nietigheid kan naar keuze door de koper worden aangevoerd vóór het verlijden van de authentieke akte (artikel 13, tweede en derde lid Woningbouwwet).

Het betreft opnieuw een relatieve nietigheid, enkel in te roepen door de koper<sup>(57)</sup>. Hoewel artikel 13, tweede en derde lid Woningbouwwet, ingeval van niet-nakoming van artikel 7 of 12 Woningbouwwet (of van de koninklijke besluiten genomen in uitvoering van deze artikelen), de koper de keuze geeft tussen de nietigheid van de overeenkomst of de nietigheid van het strijdige beding, kan de sanctie bij het ontbreken van een schriftelijke overeenkomst of van de door artikel 7 vereiste vermeldingen in de overeenkomst uiteraard enkel bestaan in de nietigverklaring van de gehele overeenkomst.

(55) De wet is met name van toepassing op iedere overeenkomst tot eigendomsovergang van een te bouwen of in aanbouw zijnd huis of appartement, alsmede op iedere overeenkomst waarbij de verbintenis wordt aangegaan om een zodanig onroerend goed te bouwen, te doen bouwen of te verschaffen, mits het huis of het appartement tot huisvesting of tot beroepsdoeleinden en huisvesting is bestemd en de koper of de opdrachtgever volgens de overeenkomst verplicht is vóór de voltooiing van het gebouw een of meer stortingen te doen. De wet is ook van toepassing op iedere overeenkomst tot eigendomsovergang waarbij de verbintenis wordt aangegaan een huis of appartement, bestemd tot huisvesting of tot beroepsdoeleinden en huisvesting, te verbouwen of uit te breiden waarbij de totale prijs van de verbouwings- of uitbreidingswerken hoger is dan het minimumbedrag waarvan de berekeningsmodaliteiten bepaald zijn bij K.B., en de koper of opdrachtgever volgens de overeenkomst verplicht is vóór de voltooiing van deze werken één of meer stortingen te doen (artikel 1 Wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen). Hoewel de wet dus een ruimer toepassingsgebied heeft dan het koopcontract, wordt - gezien het opzet van deze bijdrage - enkel ingegaan op de implicaties van deze wet voor de koop op plan en de koop van een huis of appartement in oprichting.

(56) Voor het overige wordt verwezen naar de tekst van artikel 7 Woningbouwwet.

(57) Cass. 2 mei 1983, *Pas.* 1983, 1, 980.

De nietigheid kan niet meer worden ingeroepen nadat de authentieke koopakte is verlijden (artikel 13, derde lid Woningbouwwet). De nietigheid wordt derhalve automatisch gedekt door het verlijden van de authentieke akte. Er bestaat onenigheid over de vraag of de koper de nietige overeenkomst op een andere wijze kan bekrachtigen dan door het verlijden van de authentieke akte. Gezaghebbende rechtsleer, hierin gevolgd door bepaalde rechtspraak, antwoordt ontkennend op deze vraag(58). De verzaking aan de nietigheid vóór het verlijden van de authentieke akte zou niet stroken met de verplichting in hoofde van de notaris om het contract te controleren op zijn conformiteit met de Woningbouwwet en desgevallend te weigeren om een niet-conforme akte te verlijden. Deze verplichting voor de notaris wordt afgeleid uit artikel 13, vierde lid Woningbouwwet, luidens hetwelk de authentieke akte moet vermelden dat alle voorschriften van de artikelen 7 en 12 van deze wet [thans](59) werden nageleefd. Andere rechtspraak acht een verzaking buiten de notariële tussenkomst daarentegen wel mogelijk(60).

#### d. Het appartementsrecht

54. Artikel 577-11, §1 BW bepaalt dat de optredende notaris, eenieder die beroepshalve optreedt als tussenpersoon of de overdrager zelf, in het vooruitzicht van de overdracht van het eigendomsrecht van een kavel, een aantal inlichtingen en documenten moet meedelen aan de verkrijger, vóór de ondertekening van de overeenkomst of in voorkomend geval van het aankoopbod of van de aankoopbelofte. De betreffende inlichtingen en documenten moeten aan de notaris, professionele tussenpersoon of overdrager bezorgd worden door de syndicus op eenvoudig verzoek, binnen een termijn van vijftien dagen. Het betreft de volgende inlichtingen en documenten:

1° het bedrag van het werkkapitaal en dat van het reservekapitaal, zoals bepaald in artikel 577-11, § 5, tweede en derde lid;

(58) Zie onder meer M. DEVROEY, *De Wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve publikaties, 2008, 154-155; Rb. Gent 23 mei 2001, *RW* 2005-2006, 394; Brussel 23 november 1976, *T. Aann.* 1979, 243, noot CH. LÉONARD.

(59) De nietigheid wegens miskenning van artikel 7 of 12 Woningbouwwet kan worden geregulariseerd tegen het verlijden van de notariële akte. In tegenstelling tot hetgeen het vierde lid van artikel 13 Woningbouwwet doet uitschijnen, kan de notaris in dat geval wel degelijk zijn ambt verlenen. Zie D. PATART, "Questions d'actualité en matière de loi Breyne", *Rec.gén. enr.not.* 2001, (294) 333, nrs. 62-64; S. MAES, "Wet Breyne. Knelpunten bij de toepassing", *NjW* 2008, 71-72.

(60) Kh. Charleroi 12 juni 1974, *JT* 1974, 532; Rb. Namen 6 december 1982, *RRD* 1983, 209, noot J.-M. CHANDELLE.

2° het bedrag van de eventuele door de overdrager verschuldigde achterstallen;

3° de toestand van de oproepen tot kapitaalbreng met betrekking tot het reservekapitaal en waartoe de algemene vergadering vóór de vaste datum van de eigendomsoverdracht heeft besloten;

4° in voorkomend geval, het overzicht van de hangende gerechtelijke procedures in verband met de mede-eigendom;

5° de notulen van de gewone en buitengewone algemene vergaderingen van de vorige drie jaar, alsook de periodieke afrekeningen van de lasten van de vorige twee jaar;

6° een afschrift van de recentste balans die door de algemene vergadering van de vereniging van mede-eigenaars werd goedgekeurd.

Indien de syndicus niet antwoordt binnen vijftien dagen na het verzoek, stelt naargelang het geval de notaris, de professionele tussenpersoon of de overdrager, de partijen in kennis van diens verzuim. In dat geval kan de overeenkomst geldig worden gesloten, maar komt de aansprakelijkheid van de syndicus in het gedrang.

55. Vermits het appartementsrecht van dwingend recht is<sup>(61)</sup>, wordt aangenomen dat de miskennis van de informatieverplichting van artikel 577-11, §1 BW tot de relatieve nietigheid van de overeenkomst leidt<sup>(62)</sup>. Deze wetsbepaling betreft immers een regel van dwingend recht die moet worden nageleefd bij de totstandkoming van de overeenkomst. In tegenstelling tot hetgeen artikel 860, eerste lid Ger.W. bepaalt voor proceshandelingen, moet de nietigheidssanctie voor rechtshandelingen niet *expressis verbis* door de wetgever zijn bepaald. Ook op jurisprudentiële basis kan een overeenkomst voor vernietiging vatbaar zijn, omdat ze strijdt met wetsbepalingen die de openbare orde of de goede zeden raken of die van louter dwingend recht zijn<sup>(63)</sup>.

(61) Artikel 577-14 BW.

(62) A. LEMMERLING, "De overdracht van een kavel na de wetwijziging van 2 juni 2010 aan de appartementswet" in V. SAGAERT en A.-L. VERBEKE (eds.), *Het nieuwe appartementsrecht: een analyse van de hervorming door de wet van 2 juni 2010*, Brugge, die Keure, 2010, 101, nr. 13.

(63) I. CLAEYS, "Nietigheid van contractuele verbintenissen in beweging" in ORDE VAN ADVOCATEN - DEPARTEMENT PERMANENTE VORMING EN BEROEPSOPLEIDING, *Sancties en nietigheden: vormingsprogramma 2002-2003*, Gent, Larcier, 2003, (267) 288; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 676, nr. 539; P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume 1. Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 292, nr. 323.

## e. Het Energiedecreet en het Energiebesluit

56. In artikel 9.2.3 van het Energiebesluit(64) wordt bepaald dat een eigenaar die een residentieel gebouw te koop wil aanbieden, over een energieprestatiecertificaat residentiële gebouwen moet beschikken. Op eenvoudig verzoek van een kandidaat-koper moet de eigenaar hem een geldig energieprestatiecertificaat kunnen voorleggen. Bij de verkoop van een residentieel gebouw moet de eigenaar aan de koper een geldig energieprestatiecertificaat overdragen. Bovendien moet iedereen die een onderhandse akte voor de verkoop van een residentieel gebouw opmaakt, vermelden of er voor het gebouw een geldig energieprestatiecertificaat residentiële gebouwen bestaat en of het ter kennis werd gesteld van de koper.

Dezelfde verplichting is voorzien voor de verkoop van niet residentiële gebouwen (artikel 9.2.8 Energiebesluit)(65).

57. Wanneer de eigenaar die een residentieel (of niet residentieel(66)) gebouw te koop wil aanbieden, niet over een energieprestatiecertificaat beschikt, kan hem een administratieve geldboete worden opgelegd van minimum 1000 euro en maximum 5000 euro. Dezelfde boetes gelden indien de eigenaar geen geldig energieprestatiecertificaat heeft overgedragen aan de koper van een residentieel (of niet residentieel) gebouw(67).

## f. De Wet Landverzekeringsovereenkomsten

58. Ten slotte voorziet ook de Wet Landverzekeringsovereenkomst(68) in de verplichting voor de verkoper om bepaalde informatie op te nemen in de onderhandse koopakte. Luidens artikel 68-7, §4 van deze wet moet, in geval van een akte van overdracht van een

(64) Besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 houdende algemene bepalingen over het energiebeleid, *BS* 8 december 2010.

(65) De verplichting om over een energieprestatiecertificaat te beschikken bij de verkoop van een niet-residentieel gebouw is evenwel nog niet van kracht. Daarvoor moeten nog een specifieke rekenmethodiek en een inspectieprotocol worden ontwikkeld. De invoering van het EPC voor niet-residentiële gebouwen wordt verwacht in 2013. Zie de EPC-nieuwsbrief van het Vlaams Energieagentschap, nummer 9, raadpleegbaar via <http://www.energiesparen.be/epc>.

(66) Van zodra de verplichting voor niet-residentiële gebouwen van kracht wordt, zullen dezelfde sancties gelden als voor de residentiële gebouwen.

(67) Beide sancties kunnen echter niet worden gecumuleerd. Zie artikel 13.4.10, §§ 2 en 3 Decreet van 8 mei 2009 houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid, *BS* 7 juli 2009 (Energiedecreet).

(68) Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, *BS* 20 augustus 1992.

zakelijk recht op een onroerend goed, de informatie over het feit dat een goed in een risicozone voor overstromingen gelegen is, worden verstrekt door de overdrager, schriftelijk in de overeenkomst<sup>(69)</sup>. De Wet Landverzekeringsovereenkomst bepaalt geen specifieke sanctie voor het geval deze informatie ontbreekt.

## 2. De weerslag op het contractenrecht

**59.** Vooral voor wat de bijzondere informatieverplichtingen betreft die op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven, rijst de vraag hoe dit formalisme moet worden ingepast in het Belgische contractenrecht. Is de koop van een onroerend goed thans een plechtig contract geworden?

De hiervoor besproken wetten en decreten vereisen doorgaans dat de informatie aan de koper ter beschikking wordt gesteld in een specifieke *vorm*: welbepaalde documenten moeten worden afgegeven en zekere vermeldingen moeten in de onderhandse akte worden opgenomen. De op straffe van nietigheid voorgeschreven vermeldingen en

---

(69) Risicozones worden omschreven als “*de plaatsen die aan terugkerende en belangrijke overstromingen blootgesteld werden of blootgesteld kunnen worden*” (art. 68-7, §1 Wet Landverzekeringsovereenkomst). Onder ‘overstroming’ wordt dan weer begrepen, “*het buiten de oevers treden van waterlopen, kanalen, meren, vijvers of zeeën ten gevolge van atmosferische neerslag, het smelten van sneeuw of ijs, een dijkbreuk of een vloedgolf*” (art. 68-2, §1, a Wet Landverzekeringsovereenkomst). Dezelfde informatie moet ook worden verstrekt door het comité van aankoop of de notaris, in de authentieke akte houdende overdracht van een zakelijk recht op een onroerend goed. In het geval van bouw, restauratie of uitbreiding van een onroerend goed, rust deze informatieverplichting op de architect (art. 68-7, §4 Wet Landverzekeringsovereenkomst).

documenten(70) worden bovendien door een recente strekking in de rechtsleer als *geldigheidsvereisten* van de koop bestempeld(71).

60. Geldigheidsvereisten van een overeenkomst worden door DE CORTE omschreven als de “voorwaarden die aanwezig moeten zijn

(70) De op straffe van nietigheid voorgeschreven formaliteiten betreffen met name de verplichte vermeldingen in de overeenkomsten die onder het toepassingsgebied van de Woningbouwwet vallen, alsook de beloften tot het afsluiten van zodanige overeenkomsten (artikel 7 Woningbouwwet), de opname in de onderhandse overeenkomst van de verplichte vermeldingen opgelegd door de artikelen 5.2.5 en 5.2.1 VCRO, de verplichting in het appartementsrecht tot mededeling van de notulen van de gewone en buitengewone algemene vergaderingen van de vorige drie jaar, en van een afschrift van de recentste balans die door de algemene vergadering van de vereniging van mede-eigenaars werd goedgekeurd (artikel 577-1, §1, 5° en 6° BW) en de verplichte vermelding in de onderhandse akte van de inhoud van het bodemattest (art. 101 Bodemdecreet). Het Bodemdecreet voorziet niet in de verplichte overhandiging van het bodemattest zelf, maar bepaalt enkel dat de inhoud ervan moet worden meegedeeld.

(71) H. DE DECKER, “De problematiek van ontbinding en nietigheid van verkoopovereenkomsten m.b.t. vastgoed en de wederzijdse gekruiste opties als valabel alternatief voor dergelijke verkoopovereenkomsten”, *Not.Fisc.M.* 2008, 288. Met betrekking tot de verplichte vermeldingen en de verplicht te stellen financiële waarborg in de *Woningbouwwet*, zie H. DE DECKER, “Nieuwe accenten bij de Wet Breyne” in *Notariële facetten van het contractenrecht*, 2004, Leuven, Universitaire Pers, 95. Specifiek betreffende de kwalificatie van het *bodemattest* als geldigheidsvereiste voor de koop, zie S. STIJNS, “De opschortende voorwaarde in de onroerende koop”, *Not.Fisc.M.* 2008, 86; L. BARNICH, “La vente immobilière: difficultés de la promesse de vente d’immeuble” in B. TILLEMEN en P.-A. FORIERS (eds.), *De koop/La vente*, Brugge, die Keure, 2002, 210, nr. 19; I. DURANT en M. CLAVIE, “La vente conditionnelle”, 2005, nr. 4, voetnoot 8; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, II, 2009, 6, nr.8. Zie ook H. CASMAN, I. GIERLO en B. VERMEERSCH, *De verkoopakte. Handboek voor de notariële praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2005, 143; R. TIMMERMANS, *De onderhandse koop en verkoop van een onroerend goed door particulieren*, Mechelen, Kluwer, 2009, 109-110. *Contra*: H. BOCKEN, D. RYCKBOST en S. DELODDERE, “Privaatrechtelijke aspecten van het nieuwe Decreet op de bodemsanering” in X (ed.), *Gandais Actueel I*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, 80, nr. 138. Deze auteurs stellen dat de inhoud van het bodemattest in de onderhandse akte moet worden opgenomen, louter om het *bewijs* te leveren van het feit dat de informatieplicht door de overdrager werd nagekomen. In dezelfde zin: I. SAMOY, “Afbakeningsvragen bij de proliferatie van koopregelingen (gemeenrechtelijke koop, consumentenkoop, internationale koop) en totstandkoming van de koop” in X, *Bijzondere overeenkomsten, XXXIVe postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2007-2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 296; B. TILLEMEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht, X. Overeenkomsten, Deel 2. Bijzondere overeenkomsten, A. Verkoop, I. De totstandkoming en kwalificatie van de koop*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 6. Betreffende de informatie inzake de *ruimtelijke ordening*, zie *Parl.St.* VI. Parl. 1998-99, nr. 1332/8, 103: in de parlementaire voorbereidingen van het Vlaams Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening stelt de heer Patrick Lanchaert dat de bepaling inzake de informatieplicht met betrekking tot overeenkomsten (het oude artikel 141 Vlaams Decreet Ruimtelijke Ordening; thans artikel 5.2.5 VCRO) een essentiële voorwaarde aan de totstandkoming van de verkoop toevoegt, waardoor - bij ontstentenis van deze vermeldingen - de verkoop niet rechtsgeldig wordt gesloten. *Contra*: I. SAMOY, “Afbakeningsvragen bij de proliferatie van koopregelingen (gemeenrechtelijke koop, consumentenkoop, internationale koop) en totstandkoming van de koop” in X, *Bijzondere overeenkomsten, XXXIVe postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2007-2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 296. Betreffende de precontractuele informatieplichting opgelegd door het *appartementsrecht* (artikel 577-11, §1 BW), zie (genuanceerd): A. LEMMERLING, “De overdracht van een kavel na de wetwijziging van 2 juni 2010 aan de appartementswet” in V. SAGAERT en A.-L. VERBEKE (eds.), *Het nieuwe appartementsrecht: een analyse van de hervorming door de wet van 2 juni 2010*, Brugge, die Keure, 2010, 102-106, nrs. 15-18.

om het juridisch beoogde effect te realiseren.”(72) Indien de geldigheidsvereisten voor een overeenkomst niet zijn vervuld, dan is deze vatbaar voor nietigverklaring(73). Terwijl sommige geldigheidsvoorwaarden beogen de integriteit van de wil van een partij te beschermen, zijn andere erop gericht het algemeen belang te beschermen. De gemeenrechtelijke geldigheidsvoorwaarden voor elke overeenkomst zijn: I. de volwaardige (vrije en bewuste) wil van elke partij, II. de handelingsbekwaamheid van partijen, III. een geoorloofd, mogelijk en bepaald of bepaalbaar voorwerp van de verbintenis en IV. een geoorloofde oorzaak van de verbintenis. Daarenboven moeten voor sommige overeenkomsten ook bepaalde vormvoorwaarden worden vervuld opdat de overeenkomst geldig tot stand zou komen. De vraag rijst derhalve of de formaliteiten die moeten worden vervuld bij de verkoop van vastgoed in deze laatste categorie van de geldigheidsvereisten van de overeenkomst moeten worden ondergebracht.

Wanneer de wet of het decreet expliciet bepaalt dat de sanctie bij afwezigheid van de verplichte vermeldingen of documenten bestaat in de nietigheid van de *rechtshandeling (het negotium)*, lijkt o.i. geen twijfel te bestaan over de kwalificatie van deze formaliteiten als geldigheidsvereisten van de koop. Dit is het geval voor de vermeldingen en attesten opgelegd door artikel 101 Bodemdecreet(74) en artikel 7 Woningbouwwet. Aangenomen wordt dat ook de miskennis van de informatieverplichtingen van artikel 577-11, §1 BW kan leiden tot de relatieve nietigheid van het *negotium*, waardoor ook deze documenten als geldigheidsvereisten van de koop kunnen worden aanzien.

Minder vanzelfsprekend is de kwalificatie als geldigheidsvereiste van de vermeldingen opgelegd door de artikelen 5.2.5 en 5.2.1 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. Ingevolge artikel 6.3.1, eerste lid VCRO kan het ontbreken van deze vermeldingen leiden tot de vernietiging van de *titel van eigendomsverkrijging*. Het begrip *titel* kan staan ofwel voor de rechtshandeling zelf (het *negotium*) ofwel voor het bewijsinstrument ervan (*instrumentum*)(75). Vermits de ver-

(72) R. DE CORTE, *Overzicht van het burgerlijk recht*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 176, nr. 506.

(73) Nietigverklaring van een overeenkomst (of verbintenis) is slechts mogelijk wanneer aan één van de geldigheidsvereisten van overeenkomsten (of verbintenissen) niet is voldaan. Zie I. CLAEYS, “Nietigheid van contractuele verbintenissen in beweging” in ORDE VAN ADVOCATEN - DEPARTEMENT PERMANENTE VORMING EN BEROEPSOPLEIDING, *Sancties en nietigheden : vormingsprogramma 2002-2003*, Gent, Larcier, 2003, (267) 270-271.

(74) *Contra*: H. BOCKEN, D. RYCKBOST en S. DELODDERE, “Privaatrechtelijke aspecten van het nieuwe Decreet op de bodemsanering” in X (ed.), *Gandais Actueel 1*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, 80, nr. 138.

(75) E. DIRIX, B. TILLEMEN en P. VAN ORSHOVEN (eds.), *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 310.

plichte vermeldingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening enkel betrekking hebben op het bewijsinstrument(76), lijkt op het eerste gezicht ook enkel dit *instrumentum* vatbaar te zijn voor vernietiging ingeval de desbetreffende vermeldingen ontbreken. Deze interpretatie zou inhouden dat het *negotium* blijft bestaan en eventueel kan worden bewezen door andere bewijsmiddelen (bijvoorbeeld wanneer een begin van bewijs door geschrift aanwezig is)(77). In het licht van het eerste lid van artikel 6.3.1 VCRO, lijken de verplichte vermeldingen in de onderhandse akte dus op het eerste gezicht een vorm van bewijsformalisme, eerder dan van wilsformalisme. Uit het tweede lid van deze bepaling blijkt echter duidelijk dat de nietigheid de overeenkomst zelf betreft, en niet enkel het *instrumentum*(78). Een dergelijke interpretatie strookt overigens beter met de bedoeling van de decreetgever, met name het voorkomen dat de koper zich geldig en definitief verbindt vooraleer de informatie hem is verschaft. De (schaarse) rechtspraak interpreteert deze bepaling ook terecht in deze zin(79).

61. De hierboven besproken vormvereisten zijn derhalve noodzakelijk voor de geldige totstandkoming van de koopovereenkomst m.b.t. een onroerend goed. Blijft de vraag of dit nu betekent dat de verkoop van onroerende goederen thans een plechtig of vormelijk contract geworden is. Bepaalde auteurs menen van wel(80). Dit is inderdaad

(76) Zie bijvoorbeeld Gent 25 februari 2009, *RW* 2010-11, 746, noot F. HAENTJENS (*infra*).

(77) Artikel 1347 BW.

(78) Het tweede lid van artikel 6.3.1 VCRO bepaalt dat "[d]e vordering tot vernietiging (...) niet meer [kan] worden ingeroepen indien de inbreuk op de informatieplicht met betrekking tot de publiciteit en de onderhandse overeenkomst is rechtgezet bij de authentieke akteverlening en de informatiegerechtigde in deze akte verzaakt aan de vordering tot nietigverklaring op basis van een inbreuk op de informatieplicht." Betrof de nietigheid enkel het *instrumentum*, dan zou de uitdrukkelijke verzaking in de authentieke akte (het nieuwe *instrumentum*) aan de nietigheid van de onderhandse akte (het eerdere *instrumentum*) uiteraard overbodig zijn.

(79) Zie bijv. Rb. Turnhout 11 februari 2008, *Not. Fisc. M.* 2009, 5, bevestigd door Antwerpen 29 juni 2009, 2008/AR/778, onuitg.; Corr. Rb. Brussel 27 september 2001, *T.App.* 2004, afl. 2, 17.

(80) K. SWERTS, J. DEENE, C. VANACKERE en K. MARCHAND, "Definitie, soorten en basisbeginselen. De overeenkomst" in X, *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, II.4-7 (betreffende de verplichtingen in het Bodemdecreet).



de enige logische conclusie(81) wanneer men het plechtig contract definieert als de overeenkomst waarvan de geldige totstandkoming aan bepaalde vormvereisten of formaliteiten is onderworpen(82). Men komt evenwel tot het tegenovergestelde besluit indien men de (veeleer klassieke) omschrijving van het plechtig contract hanteert, namelijk als de overeenkomst die pas geldig ontstaat voor zover de wil die eraan ten grondslag ligt, *tot uiting wordt gebracht op de door de wetgever zelf bepaalde, formele wijze*. In deze engere opvatting is bij plechtige rechtshandelingen de wijze waarop de wil, die de rechtshandeling tot stand brengt, wordt geuit, op dwingende wijze opgelegd door de wetgever zelf(83). Uitgaande van deze laatste definitie,

(81) *Contra*: I. SAMOY, "Afbakeningsvragen bij de proliferatie van koopregelingen (gemeenrechtelijke koop, consumentenkoop, internationale koop) en totstandkoming van de koop" in X, *Bijzondere overeenkomsten, XXXIVe postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2007-2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 286, 296 en 297. Deze auteur definieert het plechtig contract als de overeenkomst die "slechts geldig tot stand [kan] komen, wanneer bijkomend bepaalde vormvereisten zijn nageleefd", maar is tegelijk van oordeel dat: "(...) de verplichte vermeldingen die het Bodemsaneringsdecreet en het Decreet op de ruimtelijke ordening opleggen bij de verkoop van een onroerend goed (...) geen vormvereisten nodig voor de geldigheid van de overeenkomst, maar vormvereisten [zijn] die strekken tot bewijs." De verplichte vermeldingen opgelegd door de Woningbouwwet vormen, volgens deze auteur, wel een uitzondering op het principe van het consensualisme.

(82) Dezelfde definitie van het plechtig contract vindt men ook bij S. STIJS, *Verbintenissenrecht*, I, Brugge, die Keure, 2005, 22-23; S. STIJS en E. SWAENPOEL, "De evolutie van de basisbeginselen in het contractenrecht, geïllustreerd aan de hand van het contractueel evenwicht" in I. SAMOY, *Evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 9, nr. 13; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 185-186, nr. 153; W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 58; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek burgerlijk recht*, III, *Verbintenissen - Bewijsleer - Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 10-11, nr. 15; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak (1981-1992) Verbintenissen", *TPR* 1994, 259, nr. 60; I. SAMOY, "Afbakeningsvragen bij de proliferatie van koopregelingen (gemeenrechtelijke koop, consumentenkoop, internationale koop) en totstandkoming van de koop" in X, *Bijzondere overeenkomsten, XXXIVe postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2007-2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 286. Een gelijkaardige definitie vinden we bij P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, I. *Introduction. Sources des obligations*, Brussel, Bruylant, 2010, 130, nr. 67. Zie ook H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, Brussel, Larcier, 2010, 286. JACQUEMIN omschrijft het plechtig formalisme als "une catégorie du formalisme contractuel, regroupant les exigences de forme dont la méconnaissance est susceptible d'affecter la validité de l'acte juridique (qui peut être annulé ou converti) et dont l'un des objectifs intermédiaires consiste à protéger le consentement des cocontractants ou de l'un d'eux."

(83) H. DE DECKER, "De 'subjectieve' plechtige rechtshandeling: onbekend maakt onbemind?" in J. BAEL, H. BOCKEN, S. DEVOS, C. ENGELS, P. VANDENBERGHE en A. WYLLEMAN (eds.), *Liber Amicorum Christian De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 440-442. In dezelfde zin: H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, *Introduction. Théorie générale des droits et des lois. Les personnes - la famille*, Brussel, Bruylant, 1962, 41, nr. 28; J. GHESTIN, *Traité de Droit civil. La formation du contrat*, L.G.D.J., Parijs, 1993, 391; M.-A. GUERRIERO, *L'acte juridique solennel*, Parijs, L.G.D.J., 1975, 29-30; R. DE CORTE, *Overzicht van het burgerlijk recht*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 504, nrs. 1459-1460; H. DE DECKER, "De 'subjectieve' plechtige rechtshandeling: onbekend maakt onbemind?" in J. BAEL, H. BOCKEN, S. DEVOS, C. ENGELS, P. VANDENBERGHE en A. WYLLEMAN (eds.), *Liber Amicorum Christian De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 442; P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume I. Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 79, nr. 63.

is de verkoop van een onroerend goed nog steeds een consensueel contract. De wet schrijft inderdaad niet voor dat de verkoop van een onroerend goed schriftelijk of in een andere specifieke vorm tot stand moet komen. De bijzondere informatieverplichtingen leggen immers slechts bijkomende formaliteiten op die moeten worden vervuld *naar aanleiding van de* — nog steeds vormvrije — wilsuiting, zoals de opname van bepaalde vermeldingen in het instrumentum. Alleen de overeenkomsten die onderworpen zijn aan de Woningbouwwet en de beloften voor zodanige overeenkomsten, moeten als plechtige contracten, in de enge betekenis van het woord, worden beschouwd. Uit de formulering van artikel 7 Woningbouwwet, dat de verplichte vermeldingen moeten worden opgenomen in “*de overeenkomsten*” en “*de beloften voor zodanige overeenkomsten*” (het *negotium* i.p.v. het *instrumentum*), wordt immers afgeleid dat deze overeenkomsten en beloften, dus de wilsuiting zelf, noodzakelijkerwijze schriftelijk tot stand moeten komen, op straffe van relatieve nietigheid(84).

62. De omstandigheid dat de formaliteiten bij verkoop van vastgoed slechts worden opgelegd om één welbepaalde contractspartij (de koper) te beschermen, en het feit dat het ontbreken van de wettelijk vereiste documenten en vermeldingen slechts wordt gesanctioneerd met de relatieve nietigheid, vormen geen reden om de kwalificatie als een plechtig contract *a priori* af te wijzen. De aard van de nietigheids-sanctie — absolute of relatieve nietigheid — is niet doorslaggevend. Nochtans wordt dikwijls gesteld dat de niet-naleving van de vormvoorschriften bij plechtige contracten gesanctioneerd wordt met de absolute nietigheid van de overeenkomst(85). Dit laatste wordt door meer recente rechtsleer terecht genuanceerd. Wanneer de formaliteiten veeleer private belangen beogen te beschermen, bestaat de sanctie

(84) Zie o.m. A. VERBEKE en K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Gent, Larcier, 2003, 29; P. VAN OMMEFLAGHE, *Droit des obligations. I. Introduction. Sources des obligations*, Brussel, Bruylant, 2010, 195, nr. 114.

(85) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les incapables, les obligations (Première partie)*, 1964, Brussel, Bruylant, 420; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 15. Zie ook H. BOCKEN, D. RYCKBOST en S. DELODDERE, “Privaatrechtelijke aspecten van het nieuwe Decreet op de bodemsanering” in X (ed.), *Gandavus Actueel I*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, 84-87, nrs. 147-148. Volgens oudere rechtsleer was de plechtige rechtshandeling die niet voldoet aan de wettelijke formaliteiten onbestaande (*forma dat esse rei*). Nadat het oude onderscheid tussen nietigheid en ‘onbestaanbaarheid’ moest plaatsmaken voor de moderne nietigheidsleer, die de figuur van de onbestaande overeenkomst verwerpt en stelt dat de nietigheid steeds door de rechter moet worden uitgesproken, is ook m.b.t. het plechtige contract de theorie van de onbestaanbaarheid geleidelijk verlaten, ten voordele van de nietigheidssanctie. Zie hierover H. JACQUEMIN, “La nullité comme sanction de l’inobservation du formalisme contractuel” in P. WÉRY, *La nullité des contrats*, Brussel, Larcier, (83) 95-97 en 120-123, nrs. 9 en 28.

in de relatieve nietigheid van het plechtig contract<sup>(86)</sup> <sup>(87)</sup>. Dit is met name het geval bij miskenning van vele van de vormvoorschriften die zijn ingesteld ter bescherming van de zwakke contractspartij.

Eén auteur gaat zelfs verder, en acht de diverse sancties die voorzien zijn bij miskenning van de vormvereisten ter bescherming van de consument — absolute dan wel relatieve nietigheid, administratieve of strafsancties — voldoende om van een plechtig contract te kunnen spreken. Deze auteur stelt dat al deze sancties “*empêchent l'accord de volonté de faire, à lui seul, naître valablement et intégralement le contrat*”<sup>(88)</sup>. Deze ruime opvatting van het plechtig contract kan niet worden bijgetreden. Anders dan de nietigheidssanctie, kunnen de administratieve of strafsancties niet verhinderen dat het contract op geldige wijze ontstaat.

Overtuigender is de stelling van H. Jacquemin, die het begrip ‘plechtig contract’ niet beperkt tot deze contracten waarvan de vormvereisten op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven, maar wel vereist dat op miskenning van de vormvoorschriften een burgerrechtelijke sanctie staat die de rechtshandeling rechtstreeks treft. Meer bepaald kunnen de vormvoorschriften die worden afgedwongen middels een andere burgerrechtelijke sanctie dan de nietigheid van de rechtshandeling, namelijk de wijziging van de verbintenissen die uit de rechtshandeling voortvloeien, onder het plechtig formalisme ressorteren, in de

(86) H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, Brussel, Larcier, 2010, 254, nrs. 192; P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume 1. Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 294. Zie ook W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, I, Antwerpen, Standaard wetenschappelijke uitgeverij, 1969, 438-439. Voor verwijzingen naar rechtsleer en rechtspraak, zie H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, Brussel, Larcier, 2010, 277-278 (voetnoot 836).

(87) Vergelijk met de verplichte authentieke vorm voor de vervroegde beëindiging in onderling akkoord van de handelshuur of landpacht, ter bescherming van de huurder of pachter (artikel 3, vierde lid Handelshuurwet en artikel 14 Pachtwet). Miskenning van dit wettelijk formalisme wordt gesanctioneerd met een relatieve nietigheid, die enkel door de beschermde partij kan worden ingeroepen (C. DE WULF, *Het opstellen van notariële akten*, IIb, Mechelen, Kluwer, 2007, 6; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst. Haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, Bruylant, 1977, 97; P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume 1. Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 81, nr. 65).

(88) P. BRASSEUR, “Le formalisme dans la formation des contrats. Approches de droit comparé” in M. FONTAINE (ed.), *Le processus de formation du contrat*, Brussel, Bruylant, 2002, 667-668, nr. 78.

met  
lie

mate dat deze sanctie direct op de rechtshandeling slaat en niet enkel tot gevolg heeft dat de bewijslevering wordt bemoeilijkt(89).

en  
de  
ve  
en  
ord  
le  
an  
en  
act

63. Welk standpunt men ook inneemt in deze (eerder terminologische) discussie, in elk geval lijken de wet- en decreetgever, bij het opleggen van de diverse vermeldingen in de onderhandse akte en de mededeling van diverse documenten, de idee van de contractsluiting *solo consensu*, zonder enig vereiste van geschrift, bij de verkoop van vastgoed te hebben verlaten. Zo lijkt artikel 577-11, §1 BW het *instrumentum* met het *negotium* te verwarren, waar het de mededeling van bepaalde inlichtingen en documenten oplegt, “*in het vooruitzicht van de overdracht van het eigendomsrecht van een kavel (...) vóór de ondertekening van de overeenkomst of, in voorkomend geval, van het aankoopbod of van de aankoopbelofte*”(90). Daarnaast kan ook gewezen worden op artikel 5.2.5 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, dat de precontractuele informatie ten gunste van de koper tracht te verwezenlijken d.m.v. het opnemen van bepaalde vermeldingen in de onderhandse akte (nochtans het bewijsinstrument)(91).

3. *Burgerrechtelijke sanctionering: de relatieve nietigheid*

64. Een vaak voorkomende kritiek op de op straffe van nietigheid voorgeschreven informatieverplichtingen(92) is dat deze een vrijbrief kunnen vormen voor de onnadenkende koper om zich aan een reeds gesloten overeenkomst te onttrekken. Is de koop tot stand gekomen met miskenning van deze informatieverplichtingen, dan zou de koper

1. *fa-*  
*orie*  
Deel  
itge-  
N, Le  
2010,

nder-  
chter  
telijk  
rmde  
elen,  
i ver-  
me l.

com-  
2002,

PR 2011

(89) Bij wijze van voorbeeld, haalt deze auteur onder meer artikel 86, 1<sup>ste</sup> lid Wet Consumentenkrediet aan: in geval bepaalde vormvereisten voor overeenkomsten inzake consumentenkrediet (thans opgesomd in artikel 14, § 1, tweede lid, § 2, 5<sup>o</sup> tot 14<sup>o</sup>, 18<sup>o</sup>, 20<sup>o</sup> tot 22<sup>o</sup> Wet Consumentenkrediet) niet zijn nageleefd, verklaart de rechter de overeenkomst nietig of vermindert hij de verplichtingen van de consument en dit hoogstens tot de prijs bij contante betaling of tot het ontleende bedrag. De rechter kan een gelijkaardige maatregel nemen wanneer de kredietgever de in artikel 14, § 2, 1<sup>o</sup> tot 4<sup>o</sup>, 15<sup>o</sup> tot 17<sup>o</sup>, 19<sup>o</sup> en 23<sup>o</sup> bedoelde vermeldingen niet naleeft. Zie H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, Brussel, Larcier, 2010, 254 en 259-261, nrs. 192-193.

(90) Eigen onderlijning. Zie ook het vergelijkbare artikel 68-7, §3 Wet Landverzekeringsovereenkomsten, dat bepaalt dat de informatie moet worden verstrekt “*door de overdrager, schriftelijk in de overeenkomst, in geval van akte van overdracht van een zakelijk recht op een onroerend goed.*” (eigen onderlijning).

(91) Het praktische belang van deze opmerking is uiteraard gering, zeker wanneer publiciteit is gemaakt voor het te verkopen goed. In dit laatste geval moet de publiciteit immers reeds de desbetreffende vermeldingen bevatten (artikel 5.2.6 VCRO).

(92) Zoals reeds vermeld, zijn dit de verplichtingen opgelegd door het Bodemdecreet, de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, de Woningbouwwet en het appartementsrecht (art. 577-11, §1 BW).

zich op de nietigheid van de overeenkomst kunnen beroepen, zelfs om redenen die vreemd zijn aan de schending van de informatieplicht. Dit gevaar wordt op twee manieren getemperd: enerzijds door de figuur van het rechtsmisbruik en anderzijds door de moderne nietigheidsleer.

#### a. Het rechtsmisbruik

##### i. Algemeen

**65.** De leer van het rechtsmisbruik is, althans in contractuele aangelegenheden, gesteund op het beginsel dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd (artikel 1134, lid 3 BW). Dit wordt de beperkende werking van de goede trouw genoemd<sup>(93)</sup>. In buitencontractuele aangelegenheden wordt het rechtsmisbruik gesanctioneerd op grond van artikel 1382 BW<sup>(94)</sup>. Zowel in contractuele als in buitencontractuele zaken worden dezelfde criteria toegepast bij de beoordeling van het al dan niet voorhanden zijn van rechtsmisbruik<sup>(95)</sup>.

**66.** Het rechtsmisbruik bestaat erin dat een recht wordt uitgeoefend op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bedachtzaam persoon<sup>(96)</sup>, in dezelfde omstandigheden geplaatst. Dit is het zogenaamde 'generieke criterium' van het rechtsmisbruik.

(93) De regel in artikel 1134, lid 3 BW is geëvolueerd van een regel met een loutere interpretatieve functie (interpretatie naar de werkelijke bedoeling van de partijen, zie ook artikel 1156 BW) naar een werkelijke gedragsregel die voorschrijft dat de partijen zich moeten gedragen als een normaal zorgvuldig en voorzichtig persoon (aanvullende werking van de goede trouw) én zelfs naar een regel met een matigende of beperkende werking die verbiedt misbruik te maken van een recht of contractueel beding. Voor een historisch overzicht van deze evolutie, zie P. WERY, *Droit des obligations. Volume 1. Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 123-126, nrs. 111-113, en de daar aangehaalde verwijzingen.

(94) Zie S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, I, Brugge, die Keure, 2005, 63, nr. 86.

(95) P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, I, 61, nr. 25. Deze auteur stelt zelfs: "A notre avis, le fondement justifiant le principe général du droit en cause devrait être recherché dans le principe de la bonne foi objective qui s'applique, selon nous, à l'exercice de n'importe quel droit et non point seulement en matière contractuelle."

(96) Cass. 16 november 2007, AR C.06.0349.F, www.cass.be. Zie ook Cass. 9 maart 2009, JT 2009, 392; Cass. 10 juni 2004, AR C.02.0039.N, www.cass.be; Cass. 11 september 2003, AR C010470N, www.cass.be; Cass. 8 februari 2001, T.Not. 2001, 473, noot. C. DE WULF, RW 2000-01, 778, noot A. VAN OVELEN.

67. Om te bepalen of er sprake is van rechtsmisbruik, moet rekening worden gehouden met alle omstandigheden van de zaak(97). De rechter mag bovendien slechts overgaan tot een marginale toetsing; hij moet zich terughoudend opstellen. Uit de rechtspraak kan een niet exhaustieve lijst van gevallen worden gedestilleerd waarin er sprake is van rechtsmisbruik (de zogenaamde 'bijzondere criteria' van het rechtsmisbruik)(98). Het gaat met name om de situaties waarin, I. een persoon gebruik maakt van zijn recht met het exclusieve oogmerk om een ander te schaden(99), II. een persoon gebruik maakt van zijn recht zonder enig wettig belang of zonder redelijk en voldoende belang, terwijl men een ander schade berokkent(100), III. een persoon een recht op twee wijzen kan uitoefenen die hem evenveel voordeel opleveren, maar kiest voor die rechtsuitoefening die nadeliger is voor een ander(101), of IV. een persoon kan kiezen tussen twee mogelijke wijzen om een recht uit te oefenen, en kiest voor die rechtsuitoefening die proportioneel meer nadeel aan de ander oplevert dan dat die rechtsuitoefening voor hemzelf voordeel oplevert. In dit laatste geval bestaat met andere woorden een wanverhouding tussen enerzijds het voordeel dat de titularis van het recht verkrijgt of beoogt bij de uitoefening van het desbetreffende recht, en anderzijds het enorme nadeel dat daarmee aan een ander wordt berokkend (proportionaliteitscriterium)(102).

Indien het uitgeoefende recht een welbepaalde finaliteit heeft, dan kan de rechter tevens tot het bestaan van rechtsmisbruik besluiten wanneer hij vaststelt dat dit recht wordt aangewend met een ander doel dan dat waarvoor het is ingesteld(103).

Volgens bepaalde auteurs kan er ten slotte eveneens sprake zijn van rechtsmisbruik indien men het rechtmatig vertrouwen dat men bij

(97) Zie o.m. Cass. 9 maart 2009, *JT* 2009, 392; Cass. 30 januari 2003, *TBBR* 2004, 405; Cass. 15 maart 2002, *RW* 2003-04, 1261; Cass. 17 mei 2002, *JT* 2002, 694 (verkort).

(98) Zie S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, I, Brugge, die Keure, 2005, 69-70, nr. 92; P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume I. Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 127-128, nr. 114.

(99) M.b.t. het rechtsmisbruik bij de uitoefening van het eigendomsrecht, zie o.m. Cass. 10 september 1971, *Pas.* 1972, 28.

(100) Zie o.m. Cass. 30 januari 2003, *TBBR* 2004, 405; Cass. 15 maart 2002, *RW* 2003-04, 1261.

(101) Zie Cass. 16 januari 1986, *Arr.Cass.* 1985-86, 683.

(102) Zie Cass. 9 maart 2009, *JT* 2009, 392; Cass. 17 mei 2002, *JT* 2002, 694 (verkort); Cass. 15 maart 2002, *RW* 2003-04, 1261.

(103) Zie, betreffende misbruik van het recht van voorkoop door de pachter: Cass. 28 april 1972, *Arr. Cass.* 1972, 815, *RW* 1972-73, 217, noot R. BUTZLER; Brussel 15 juli 1998, *RW* 1999-2000, 608. Zie ook, weliswaar buiten de contractuele sfeer (m.b.t. het recht om zich verkiesbaar te stellen voor de sociale verkiezingen): Cass. 24 september 2001, *RW* 2001-02, 1029.

een ander heeft gewekt, beschaamt. Het gaat met name om het geval waarin de titularis van een recht zich op dit recht beroept, nadat hij zich gedragen heeft op een wijze die objectief onverenigbaar is met de normale uitoefening van dit recht en waardoor hij bij de andere partij het rechtmatig vertrouwen heeft gewekt dit recht niet te zullen uitoefenen(104).

**68.** Misbruik van recht kan voorhanden zijn, zelfs al raakt het bedoelde recht de openbare orde of is het van dwingend recht(105).

ii. Misbruik van het recht de nietigheid te vorderen

**69.** De vraag rijst of het recht om de nietigheid van de overeenkomst te vorderen *überhaupt* een recht is dat kan worden misbruikt. Wanneer de wet zelf bepaalt dat de overeenkomst niet geldig tot stand komt (en de koper derhalve de nietigheid kan vorderen) bij niet-ervulling van de desbetreffende verplichtingen, dan kan men zich afvragen of het louter inroepen van deze ongeldigheid (en dus van de bescherming die de wet uitdrukkelijk aan de koper biedt) wel rechtsmisbruik kan uitmaken.

Deze vraag moet bevestigend worden beantwoord. Het recht om zich op de nietigheid van een overeenkomst te beroepen moet inderdaad worden beschouwd als een subjectief recht dat vatbaar is voor rechtsmisbruik.

**70.** Vooraf dient te worden opgemerkt dat, niettegenstaande de retroactieve werking van de nietigverklaring, de overeenkomst blijft bestaan zolang de nietigheid ervan niet is uitgesproken door de rechter. De leer van het 'niet-bestaan van de overeenkomst' of de 'onbestaanbaarheid' is reeds lange tijd verlaten. Dit geldt zowel voor de absolute als voor de relatieve nietigheid(106). De nietigheid moet derhalve gevorderd worden en uitgesproken door de rechter.

(104) Zie S. Stijns, *Verbintenissenrecht*, I, Brugge, die Keure, 2005, 70, nr. 92; P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume 1. Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 127-128, nr. 114.

(105) Cass. 22 september 2008, S.05.0102.N, [www.cass.be](http://www.cass.be) (betreffende het misbruik van het recht van de ziekteverzekering om de betaalde prestaties terug te vorderen op grond van artikel 164 gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen). Zie ook Cass. 10 juni 2004, C.02.0039.N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

(106) I. CLAEYS, "Nietigheid van contractuele verbintenissen in beweging" in ORDE VAN ADVOCATEN - DEPARTEMENT PERMANENTE VORMING EN BEROEPSOPLEIDING, *Sancties en nietigheden : vormingsprogramma 2002-2003*, Gent, Larcier, 2003, (267) 286.

71. De sanctie bij miskenning van de hiervoor beschreven bijzondere informatieplichten bij de verkoop van vastgoed bestaat zoals gezegd in de relatieve nietigheid van de koop. De rechter dient zich uit te spreken over de nietigheidsvordering van de koper, *i.e.* de door de geschonden rechtsregel beschermde partij. De beschermde partij heeft derhalve de keuze om, in het licht van de concrete omstandigheden, zijn subjectieve recht om de nietigheid te vorderen al dan niet uit te oefenen(107). Toetsing van deze handelswijze aan de leer van het rechtsmisbruik is dan ook mogelijk(108). Wanneer de gemaakte keuze kennelijk onredelijk is, bijvoorbeeld omdat de koper geen enkele schade geleden heeft door de miskenning van de geldigheidsvoorwaarde, dan kan de koper de mogelijkheid worden ontzegd om zich op de nietigheid van de overeenkomst te beroepen. Hierbij mag ook het doel van de wets- of decreetsbepaling niet uit het oog worden verloren. De nietigheidssancties verbonden aan de bijzondere informatieverplichtingen in het Bodemdecreet, de Woningbouwwet en het appartementsrecht dienen allen hetzelfde doel: zij beogen een afdoend sanctiemechanisme te bieden teneinde de koper te garanderen dat hij met volle kennis van zaken toestemt op het ogenblik van de contractsluiting.

### iii. Sanctie bij rechtsmisbruik

72. De sanctie voor het misbruik bij de uitoefening van contractuele rechten bestaat in het ontnemen van elk rechtsgevolg aan de abusievelijke handeling(109). De partijen moeten zo veel als mogelijk worden hersteld in de toestand die zou zijn ontstaan indien de overeenkomst zonder rechtsmisbruik zou zijn uitgevoerd(110). De rechter kan met name de normale uitoefening van het recht opleggen (herstel *in natura*) of het herstel bij equivalent bevelen van de schade die is veroorzaakt door het misbruik. Het Hof van Cassatie heeft beslist dat, wanneer de abusieve rechtsuitoefening betrekking heeft op de toepassing van een contractueel beding, het herstel erin kan bestaan dat aan de schuldeiser het recht wordt ontzegd om op dat beding een

(107) Dit in tegenstelling tot de niet-ervulling van de opschortende voorwaarde, waar uit kracht van de wet zelf de overeenkomst ophoudt te bestaan.

(108) In dezelfde zin: E. DE CALUWÉ, "Het inroepen van het niet vervuld zijn van een opschortende voorwaarde en rechtsmisbruik: een (on)mogelijke combinatie?", *RW* 2005-06, (1463) 1467. *Contra* (Frankrijk): C. GUELFUCCI-THIBIERGE, *Nullité, restitutions et responsabilité*, Parijs, L.G.D.J., 1992, p. 89-90, nr. 122.

(109) S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, I, Brugge, die Keure, 2005, 71, nr. 94; P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume 1. Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 428, nr. 488.

(110) S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, I, Brugge, die Keure, 2005, 71, nr. 94.



beroep te doen(111). Misbruik van een contractueel recht kan evenwel niet gesanctioneerd worden met het volledig vervallen verklaren of verbeuren van dat recht. Het recht blijft in wezen bestaan; enkel de uitoefening ervan in dat concrete geval wordt aan de houder van het recht ontzegd(112).

73. Deze principes gelden eveneens wanneer misbruik wordt gemaakt van een recht dat men put uit de wet, en niet uit een contractueel beding, zoals dit het geval is bij de nietigheidssanctie. Ook hier kan de titularis van het recht in het concrete geval de mogelijkheid worden ontzegd om zijn recht uit te oefenen, wanneer dit de enige manier is om elk rechtsgevolg te ontnemen aan de abusievelijke rechtsuitoefening en om de schade te herstellen(113).

74. De Caluwé waarschuwt evenwel dat omzichtig moet worden omgesprongen met de toepassing van de leer van het rechtsmisbruik in gevallen waarin de enige keuze die de schuldeiser maakt de loutere uitoefening is van een subjectief recht dat hem werd toegekend door de wet in de ruime zin. Men mag er volgens deze auteur immers van uitgaan dat bij de totstandkoming van een dergelijke rechtsnorm rekening wordt gehouden met de belangen van elk rechtssubject, terwijl in een contractuele relatie eerder sprake kan zijn van een ongelijkheid tussen partijen die maakt dat sommige bepalingen worden doorgedrukt zonder dat er van werkelijke wilsovereenstemming sprake is. In dit laatste geval is een rechterlijke tussenkomst — en derhalve een beoordeling of de inroeping van een contractueel recht rechtsmisbruik uitmaakt — beter verdedigbaar. Bij de uitoefening van een subjectief recht dat wordt toegekend door de wet *sensu lato* zou een rechterlijke ingreep, volgens dezelfde auteur, daarentegen kunnen worden beschouwd als het niet respecteren van de scheiding der machten, zodat de vraag rijst of een wetswijziging niet is aan te bevelen eerder dan de toepassing van de leer van het rechtsmisbruik(114).

(111) Cass. 8 februari 2001, *T.Not.* 2001, 473, noot C. DE WULF, *RW* 2000-01, 778, noot A. VAN OEVELEN. Het betrof *in casu* een schadebeding.

(112) A. VAN OEVELEN, "De sanctie van het misbruik van contractuele rechten" (noot onder Cass. 8 februari 2001), *RW* 2001-02, (779) 780-781.

(113) Dit zal het geval zijn wanneer iedere rechtsuitoefening abusievelijk is (zie S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, I, Brugge, die Keure, 2005, 72, nr. 94). Zie bijvoorbeeld Cass. 24 september 2001, *RW* 2001-02, 1029, waar de persoon die misbruik had gemaakt van het recht om zich verkiesbaar te stellen voor de sociale verkiezingen, zijn kandidatuur moest intrekken.

(114) E. DE CALUWÉ, "Het inroepen van het niet vervuld zijn van een opschortende voorwaarde en rechtsmisbruik: een (on)mogelijke combinatie?", *RW* 2005-06, (1463) 1467.

iv. De bijzondere precontractuele informatieverplichtingen bij de verkoop van vastgoed en de leer van het rechtsmisbruik: rechtspraak

75. Het bodemattest

Inzake de verplichting tot het aanvragen en mededelen van het bodemattest, hebben de hoven en rechtbanken zich reeds meermaals over de vraag gebogen of het inroepen van de nietigheidssanctie rechtsmisbruik kan uitmaken. De rechtspraak is overwegend in deze zin gevestigd, dat de koper zich schuldig maakt aan rechtsmisbruik wanneer hij om zuiver formele redenen de nietigheid van de koopovereenkomst vordert wegens het ontbreken van het bodemattest, zonder dat dit verzuim hem enig nadeel heeft berokkend<sup>(115)</sup>. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer naderhand een blanco bodemattest wordt afgeleverd<sup>(116)</sup> of een bodemattest waaruit blijkt dat er geen bodemverontreiniging aanwezig is. Deze rechtspraak stelt dat de nietigheidssanctie niet mag worden misbruikt om zich aan de verbintenissen uit een overeenkomst te onttrekken om redenen die in werkelijkheid vreemd zijn aan de problematiek van de bodemverontreiniging. Een minderheidsstrekking in de rechtspraak is het daar niet mee eens en stelt dat de koper de nietigheid van de overdracht kan vorderen, zonder van een ander belang te doen blijken dan artikel 18 Ger.W. voorschrijft. Het enkele gemis aan een rechtsgeldig bodemattest volstaat volgens deze rechtspraak in beginsel om de nietigheid van de overdracht uit te spreken<sup>(117)</sup>. Bepaalde rechtsleer sluit zich bij deze tweede strekking aan<sup>(118)</sup>.

In een recent arrest oordeelt het Hof van Cassatie dat de omstandigheid dat de verkoper het vereiste bodemattest aflevert na het ondertekenen van de onderhandse akte en voordat de authentieke akte wordt verleden, niet noodzakelijk tot gevolg heeft dat de verwerver misbruik maakt van zijn recht de nietigheid te vorderen van de koopovereenkomst, ook al wijst het naderhand afgeleverde attest op de af-

(115) Zie o.m. Gent 20 oktober 2004, *RABG* 2006, 45, noot R. SLABBINCK. Zie ook Antwerpen 3 december 2007, *NjW* 2009, 410; Brussel 27 mei 1998, *AJT* 1998-99, 1043, noot P. DE SMEDT; Rb. Hasselt 25 februari 2002, *NjW* 2002, 213, noot; Rb. Hasselt 25 februari 2002, *TMR* 2002, 341; Rb. Hasselt 5 juni 2000, *TMR* 2001, 58; Rb. Gent 6 februari 2001, *TOGOR* 2001, 167, noot A. VAN BRABANT.

(116) Dit is een bodemattest waarin OVAM bevestigt dat zij niet over relevante gegevens beschikt inzake de bodemkwaliteit van het betrokken perceel.

(117) Brussel 25 november 2003, *RW* 2006-07, 59.

(118) Zie o.m. G. VAN HOORICK, "Notarieel administratief recht: bodemsanering", in *X, Rechtskroniek voor het Notariaat. Deel 14*, Brugge, die Keure, 2009, 46. *Contra*: o.m. C. DE WULF, "Het nieuwe bodemdecreet en de notariële praktijk", *Bijzonder nummer T.Not.* 2008, 54-55.

wezigheid van verontreiniging. Het Hof verwijst hierbij uitdrukkelijk naar het doel waarvoor de nietigheidssanctie in het Bodemdecreet is ingesteld. Volgens het Hof had de decreetgever niet alleen de bedoeling de verwerver te beschermen tegen het onbewust aankopen van vervuilde grond, maar beoogde hij eveneens hem te vrijwaren tegen iedere schade ingevolge een laattijdige mededeling. Uit de omstandigheid dat de decreetgever uitdrukkelijk bepaald heeft dat de verwerver de verzaking aan de nietigheidsvordering in de authentieke akte kan laten vaststellen, leidt het Hof af dat de verwerver hiertoe niet kan worden verplicht en deze in beginsel de nietigheid van de onderhandse akte kan vorderen zonder dat dit daarom een misbruik zou uitmaken(119). Hoewel het Hof in dit arrest de nietigheidssanctie in het Bodemdecreet dus op strikte wijze toepast, sluit het Hof rechtsmisbruik bij het vorderen van de nietigheid niet *a priori* uit. Het Hof van Cassatie houdt er evenwel een ruime opvatting op na van het normdoel van artikel 116, § 1 *jo.* artikel 101 Bodemdecreet, meer bepaald het vrijwaren van de verwerver tegen *iedere schade* ingevolge een laattijdige mededeling van het bodemattest. Hierbij kan niet alleen gedacht worden aan de schade die de koper lijdt doordat hij heeft toegestemd in de koop van een verontreinigde grond. De schade kan er bijvoorbeeld tevens in bestaan dat de koper lange tijd in onzekerheid verkeert omtrent de bodemtoestand van het aangekochte goed(120).

#### 76. De Woningbouwwet

Wat de nietigheidssanctie betreft ingeval (een of meer van) de vermeldingen opgelegd door artikel 7 Woningbouwwet ontbreken, nemen rechtspraak en rechtsleer aan dat de koper in principe geen enkel nadeel of belang moet aantonen(121). Een toetsing van de nietigheidsvordering aan het verbod van rechtsmisbruik is weliswaar ook in deze context mogelijk, maar het bestaan van rechtsmisbruik blijkt

(119) Cass. 24 juni 2010, AR C.09.0065.N, [www.cass.be](http://www.cass.be). Zie hierover C. DE WULF, "De draagwijdte van het recente cassatiearrest in verband met de mededeling van het bodemattest", *T.Not.* 2010, 575-580.

(120) In dezelfde zin: C. DE WULF, "De draagwijdte van het recente cassatiearrest in verband met de mededeling van het bodemattest", *T.Not.* 2010, (575) 577-578; A. LEMMERLING, "Het laattijdig blanco bodemattest: een vrijbrief voor de misnoegde koper?", *Not.Fisc.M.* 2011, afl. 2, (54) 56.

(121) Zie Gent 14 mei 1982, *RW* 1984-85, 1851; Antwerpen 31 mei 1976, *RW* 1976-1977, 940; Rb. Brugge 28 februari 1991, *T.Not.* 1991, 181. Zie ook M. DEVROEY, *De Wet Breyne*. Lokeren, Konstruktieve publikaties, 2008, 151 en 161; S. MAES, "Wet Breyne. Knelpunten bij de toepassing", *NjW* 2008, (50) 71; A. VERBEKE en K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gène*, Gent, Larcier, 2003, 40 en 71. Al bekritisieren deze auteurs wel de keuze van de decreetgever voor de ongenueanceerde nietigheidssanctie.

in de praktijk moeilijk te worden aanvaard<sup>(122)</sup>. Deze strenge houding van de rechtspraak is wellicht (deels) te verklaren door het feit dat overeenkomsten die onder het toepassingsgebied van de Woningwet vallen, doorgaans gesloten worden tussen een consument en een professioneel (die geacht wordt bedreven te zijn in het sluiten van dergelijke overeenkomsten), terwijl de verkoop van bestaande woningen zich meestal afspeelt tussen particulieren<sup>(123)</sup>.

## b. De moderne nietigheidsleer

### i. Rechtsleer

77. Naast de leer van het rechtsmisbruik, worden de radicale gevolgen van de nietigheidssanctie ook verzacht door de moderne nietigheidsleer. De rechtsleer wijst er met name op dat de nietigheidssanctie met onzichtigheid moet worden benaderd, en dat de nietigheid niet verder mag reiken dan noodzakelijk is om haar doel te bereiken<sup>(124)</sup>. De nietigheidssanctie moet zo goed mogelijk worden aangepast aan de aard en het doel van de rechtsnorm die moet worden afgedwongen<sup>(125)</sup>.

78. Daarbij kan een zekere beoordelingsbevoegdheid worden toegerekend aan de rechter, die moet nagaan of de nietigheidssanctie noodzakelijk is in het licht van de ernst van de overtreding. Dit geldt in het bijzonder wanneer de nietigheid niet uit een uitdrukkelijke wettekst voortvloeit, maar door de rechter wordt uitgesproken omdat de geschonden rechtsregel van dwingend recht is, dan wel omdat deze

(122) Zie bijvoorbeeld Rb. Nijvel 22 augustus 2000, *Cah.dr.immo* 2001, afl. 6, 13, waarin wordt geoordeeld: "*Attendu cependant qu'il convient de relever que la mise en oeuvre d'un choix abandonné au maître de l'ouvrage par la loi ne peut être constitutive d'un abus de droit dans le chef des défendeurs au principal qui ont relevé, à juste titre que les prescriptions d'une législation destinée à les protéger n'avaient pas été respectées.*"

(123) Inzake de precontractuele informatieverplichtingen in het nieuwe appartementsrecht (artikel 577-11, §1 BW) en de Wet Landverzekeringsovereenkomst (artikel 68-7, §4) is ons nog geen rechtspraak bekend m.b.t. de precieze sanctie of, *a fortiori*, betreffende het eventuele rechtsmisbruik wanneer deze sanctie wordt ingeroepen. Op de nietigheidssanctie bepaald in artikel 6.3.1 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening VCRO wordt hierna dieper ingegaan, vermits deze bepaling de rechter uitdrukkelijk een beoordelingsbevoegdheid toekent bij het al dan niet toepassen van deze sanctie (*infra*, *De moderne nietigheidsleer*).

(124) W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, I, Antwerpen, Standaard wetenschappelijke uitgeverij, 1969, 399; A. VAN OEVELEN, "De nietigheid van de overeenkomst" in X, *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, IV. Commentaar verbintenissenrecht, Titel II. Contractenrecht*, Hfdst. IV, Mechelen, Kluwer, 2008, 1.

(125) Zie C. RENARD en E. VIEUJEAN, "Nullité, inexistance et annulabilité en Droit civil Belge", *Ann.dr.Liège* 1962, 264.

regel de openbare orde of de goede zeden aanbelangt(126). De rechter kan, volgens gezaghebbende auteurs, de nietigheid uitspreken, zelfs bij ontstentenis van een uitdrukkelijke wettekst die de nietigheidssanctie voorschrijft, wanneer hij van oordeel is, rekening houdend met de ernst van de overtreding, dat het doel en de aard van de geschonden rechtsnorm een beroep op de nietigheidssanctie vereisen(127). De nietigheidssanctie kan bijvoorbeeld gerechtvaardigd zijn wanneer de partijen nagelaten hebben een substantiële formaliteit te vervullen, die hoogst noodzakelijk is om het door de wetgever nagestreefde doel te bereiken(128). Er dient ook rekening te worden gehouden met de feitelijke omstandigheden, die desgevallend een belangenafweging noodzakelijk maken(129).

ii. Rechtspraak: het arrest van het Hof van Cassatie van 26 mei 2006

79. Wanneer de wetgever zelf geen uitdrukkelijke sanctie oplegt ingeval van miskennis van een formaliteit ter bescherming van de consument, heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 26 mei 2006 inderdaad geoordeeld dat de rechter over een appreciatiebevoegdheid beschikt om de nietigheid al dan niet uit te spreken(130). De rechter moet de ernst van de aantasting van de belangen van de consument beoordelen, in het licht van de concrete omstandigheden. Het Cassatiearrest betrof *in casu* de schending van de formele vereisten in de artikelen 9 en 23 van de wet van 16 februari 1994 tot regeling van het contract tot reisorganisatie en reisbemiddeling (overhandiging van een bestelbon, alsook het opstellen van een schriftelijke overeenkomst met een aantal verplichte vermeldingen)(131). Het hoogste Hof verbrak het arrest van het Hof van Beroep te Brussel dat het contract nietig had verklaard louter op grond van de overweging dat de bepalingen van artikel 9 en 23 van deze wet “voor de totstandkoming van

(126) P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume 1. Théorie générale du contrat*. Brussel, Larcier, 2010, 293, nr. 324. Zie ook C. RENARD en E. VIEUJEAN, “Nullité, inexistance et annulabilité en Droit civil Belge”, *Ann.dr.Liège* 1962, 284.

(127) C. RENARD en E. VIEUJEAN, “Nullité, inexistance et annulabilité en Droit civil Belge”, *Ann.dr.Liège* 1962, 268.

(128) *Ibid.*, 268.

(129) C. RENARD en E. VIEUJEAN, “Nullité, inexistance et annulabilité en Droit civil Belge”, *Ann.dr.Liège* 1962, 265 en 268. Zie ook H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, Brussel, Larcier, 2010, 450, nr. 332; W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel in Beginselen van Belgisch privaatrecht*. 1, Antwerpen, Standaard wetenschappelijke uitgeverij, 1969, 404.

(130) Cass. 26 mei 2006, AR C.05.0378.F, [www.cass.be](http://www.cass.be).

(131) BS I april 1994.

het contract striktere vormen op[leggen] en strekken tot bescherming van de toestemming van de consument". Hierdoor had het bestreden arrest zijn beslissing tot nietigverklaring van het contract niet maar recht verantwoord. Het Hof van Cassatie oordeelde dat de bij de artikelen 9 en 23 van deze wet opgelegde vormvereisten strekken tot bescherming van de reiziger. De niet-naleving hiervan kan leiden tot relatieve nietigheid, hetgeen de rechter evenwel moet beoordelen met machtneming van de ernst van de aantasting van die belangen.

iii. De bijzondere precontractuele informatieverplichtingen bij de verkoop van vastgoed

80. O.i. kan deze redenering ook toegepast worden op (de sanctionering van) de informatieverplichtingen opgelegd door artikel 577-11, §1 BW, die van dwingend recht zijn(132), zonder dat de wetgever ze uitdrukkelijk op straffe van nietigheid heeft voorgeschreven. Vooral de nietigheid van de overeenkomst uit te spreken wegens miskenning van de informatieverplichtingen, moet de rechter de ernst beoordelen van de aantasting van de belangen van de beschermde partij(133). Eenzelfde standpunt kan worden verdedigd met betrekking tot de informatieverplichting over het feit dat het goed in een risicozone voor overstromingen gelegen is, waarvoor de wetgever evenmin in enige sanctie heeft voorzien (artikel 68-7, §4 Wet Landverzekeringsovereenkomsten).

Er kan ook gewezen worden op de verplichting in de artikelen 9.2.3 en 9.2.8 van het Energiebesluit, om bij de verkoop van een gebouw aan de koper een geldig energieprestatiecertificaat over te dragen. Hoewel deze verplichting een dwingende regel is die moet worden nageleefd naar aanleiding van de totstandkoming van de overeenkomst, vereisen het doel en de aard van de geschonden rechtsnorm o.i. doorgaans niet dat een beroep wordt gedaan op de (al te vergaande) nietigheidssanctie. Er kan overigens worden geargumenteed dat de decreetgever de nietigheidssanctie niet opportuun heeft geacht,

(132) Artikel 577-14 BW.

(133) In dezelfde zin: P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume 1. Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 293, nr. 324, die stelt dat aan het Cassatiearrest een algemene draagwijdte kan worden toegekend en dat dit arrest derhalve ook kan worden toegepast op overtredingen van andere bijzondere wetgeving die op jurisprudentiële basis met de nietigheidssanctie worden gesanctioneerd: de rechter die gevat wordt met een dergelijke nietigheidsvordering moet telkenmale de ernst beoordelen van de aantasting van de belangen van de door die bijzondere wetgeving beschermde zwakke partij. Zie ook P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, I, 196-197, nr. 114.

vermits uitdrukkelijk in een andere sanctie is voorzien, met name de bestuurlijke geldboete.

**81.** In andere gevallen bepaalt de wetgever daarentegen uitdrukkelijk dat de formele vereisten (*i.c.* de informatieverplichtingen) zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid van de overeenkomst. Voor de verkoop van vastgoed, is dit het geval voor de vormvereisten opgelegd door artikel 101 *jo.* 116 Bodemdecreet en artikel 7 Woningbouwwet. Gelet op de huidige stand van de rechtspraak, lijkt in dit geval te moeten worden aangenomen dat de wetgever een dergelijke appreciatiebevoegdheid door de rechter heeft uitgesloten<sup>(134)</sup>. De rechter dient niet na te gaan of de nietigheidssanctie de meest efficiënte sanctie is, gelet op de ernst van de overtreding, het doel en de aard van de geschonden rechtsnorm, vermits de wetgever dit zelf heeft uitgemaakt. De koper heeft principieel het subjectieve recht om de nietigheid te vorderen. Dit neemt evenwel niet weg dat dit recht door de koper kan worden misbruikt, op voorwaarde dat de strikte vereisten voor het rechtsmisbruik zijn vervuld, met name indien het recht om de nietigheid te vorderen wordt uitgeoefend op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van

(134) Vergelijk (m.b.t. het consumentenkrediet): Cass. 7 december 2006, AR C.05.0428.F, [www.cass.be](http://www.cass.be). In dit arrest oordeelde het Hof als volgt: *"Het bestreden vonnis stelt vast dat de vermelding "Onderteken nooit een blanco contract" in het kredietaanbod niet voldoet aan de bij voormeld artikel 14 voorgeschreven vormen. Door te weigeren een van de in artikel 86 van de wet bepaalde sancties op te leggen op grond dat het kredietaanbod, ook al is het onregelmatig, voldoet aan het doel van de wet van 12 juni 1991, schendt het bestreden vonnis de in het middel vermelde wetsbepalingen."* De vermelding "Onderteken nooit een blanco contract" was niet in vette lettertekens en in een ander lettertype opgenomen, maar in hoofdletters. Deze vermelding maakte ook niet het voorwerp uit van een afzonderlijke alinea.

dit recht door een voorzichtig en bedachtzaam persoon, in dezelfde omstandigheden geplaatst(135).

82. De Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening neemt zoals gezegd een bijzondere plaats in, vermits artikel 6.3.1 bepaalt dat de rechtbank, op vordering de kopers of de huurders van het goed, voorwerp van de in de artikelen 6.1.41 tot en met 6.1.43 vermelde vordering, maar gelang van het geval, hun titel van eigendomsverkrijging of van huur op kosten van de veroordeelde kan vernietigen. De appreciatie-bevoegdheid van de rechter is in dit geval uitdrukkelijk in het decreet ingeschreven(136).

(135) Wanneer het bodemattest nog niet voorhanden is op het ogenblik dat de partijen zich wederzijds wensen te verbinden, probeert men dit soms op te vangen door een opschortende voorwaarde in te lassen in de koopovereenkomst. Deze werkwijze wordt echter bekritiseerd in de rechtsleer. Zoals reeds vermeld, is deze verplichting een geldigheidsvereiste (of constitutief bestanddeel) van de koop. Bijgevolg kan zij niet het voorwerp uitmaken van een opschortende voorwaarde. Een voorwaarde betreft immers een toekomstige en onzekere gebeurtenis, waarvan men de uitvoering of de uitdoving van de verbintenis laat afhangen (artikel 1168 BW). Ze is slechts een modaliteit, en dus een bijkomstig element, van de rechtshandeling, die alle constitutieve bestanddelen moet bevatten en ook zonder de modaliteit volkomen geldig dient te zijn. Zie S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, II, Brugge, Die Keure, 2009, p. 3, nrs. 2-3, p. 7, nr. 8. Hoewel het bodemattest pas voorhanden moet zijn bij het sluiten van de eigenlijke koopovereenkomst, kan deze formaliteit o.i. evenmin worden omzeild door een toevlucht te nemen tot een tijdelijke aan- en verkoopbelofte. Naar analogie met hetgeen algemeen wordt aangenomen met betrekking tot de plechtige contracten voorzien in het Burgerlijk Wetboek, behoort een contractbelofte niet tot de mogelijkheden indien de (op straffe van nietigheid voorgeschreven) vormvereisten de wil van de partijen beogen te beschermen en beogen te voorkomen dat verbintenissen lichtzinnig worden aangegaan. Men kan niet via een omweg bereiken wat de wet verbiedt. Zie P. WERY, *Droit des obligations. Volume I. Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 79-80, nr. 64; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek burgerlijk recht*, III, *Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 11, nr. 16.

(136) In een recent arrest van 25 februari 2009 heeft het hof van beroep te Gent geoordeeld dat de informatieverplichtingen opgelegd door artikel 141 Vlaams Decreet Ruimtelijke Ordening (thans artikel 5.2.5 VCRO) niet van toepassing zijn op de aankoopbelofte. *In casu* was een aankoopbelofte opgesteld en ondertekend zonder de vermeldingen voorgeschreven door artikel 141 DRO (artikel 5.2.5 VCRO). Het hof oordeelde dat, ook al werd de aankoopbelofte nog diezelfde dag "voor akkoord" ondertekend door de immobiliënmakelaar als lasthebber van de verkoper en kwam op die manier de koopovereenkomst tot stand, de informatieverplichtingen van artikel 141 DRO niet van toepassing zijn. De verplichte vermeldingen in artikel 141 DRO betreffen enkel de onderhandse koopakte als *instrumentum*. Het kwalificeren van de "voor akkoord" ondertekende aankoopbelofte als koopovereenkomst betrof volgens het hof daarentegen enkel het *negotium* (Gent 25 februari 2009, *RW* 2010-11,746, noot F. HAENTJENS). Een dergelijke formalistische interpretatie van de informatieverplichtingen is o.i. niet wenselijk, vermits op die manier elke bescherming aan de koper kan worden ontnomen. De verplichte vermeldingen in de onderhandse koopakte voorgeschreven door artikel 5.2.5 VCRO (artikel 141 DRO) betreffen immers op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereisten die de wil van de partijen beogen te beschermen en beogen te voorkomen dat verbintenissen lichtzinnig worden aangegaan. Net zoals we reeds vermeldden i.v.m. het bodemattest, moet ook hier worden aangenomen dat men niet via een omweg kan bereiken wat de wet verbiedt.



#### 4. Een bedenktijd?

83. Het Belgische recht kent geen bedenktijd toe aan de koper van een bestaand onroerend goed.

Wel moeten overeenkomsten die onder het toepassingsgebied van de Woningbouwwet vallen, alsook de beloften tot het afsluiten van zodanige overeenkomsten, naast de verplichte vermeldingen en bijlagen, ook de erkenning van de partijen bevatten dat zij sedert vijftien dagen kennis hebben van deze gegevens en stukken(137). Deze bepaling stelt de contractsluiting m.a.w. uit met een periode van vijftien dagen. Deze periode kan als een soort bedenktijd worden beschouwd, vergelijkbaar met de *délai de réflexion* in Frankrijk, met dien verstande evenwel dat ook de verkoper in deze periode niet gebonden is.

84. Van een echte bedenktijd ten gunste van de koper van een bestaande woning of ander onroerend goed, die hem het recht geeft zich eenzijdig terug te trekken, is in het huidige Belgische recht echter geen sprake. Recent is wel een voorstel geformuleerd op het Notarieel Congres 2009, door notaris Van Campenhout, om de koper van een onroerend goed een bedenktijd van één maand toe te kennen vanaf het sluiten van de koopovereenkomst, en die pas ingaat wanneer alle informatie beschikbaar is. De bedenktijd werd er voorgesteld als complement bij de bestaande bijzondere precontractuele informatieverplichtingen, opdat de koper de bedenktijd zou kunnen gebruiken “om de verstrekte informatie met de te verwachten ijver en nauwgezetheid te onderzoeken, zich daarbij te laten bijstaan, daar waar nodig”(138).

85. In 1992 werd reeds een wetsvoorstel ingediend in het parlement om de koper van onroerend goed een bedenktijd van acht dagen toe te kennen, waarbij ook een verplichte notariële begeleiding bij de onderhandse koopakte werd voorzien(139). Dit wetsvoorstel voorzag in een verplichte notariële tussenkomst bij de onderhandse koopakte, zonder evenwel van de koop een plechtig contract te maken. Het voorzag in een verplicht nazicht van de onderhandse koopakte door de notaris,

(137) Artikel 7, eerste lid, h Woningbouwwet.

(138) L. VAN CAMPENHOUT, “Voorstellen voor een grotere rechtszekerheid - Een tijdig gewaarschuwd koper is er twee waard. Pleidooi voor een door de wet geregelde bedenktijd bij het kopen van een onroerend goed”. X, *Verslagboek Notarieel Congres 2009*, Gent, Larcier, (189) 192.

(139) Wetsvoorstel betreffende de koop van onroerende goederen. *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 822/1.

als voorwaarde voor de geldigheid ervan. Ook beoogde het voorstel artikel 1583 BW in die zin te wijzigen dat de eigendomsoverdracht bij de verkoop van een onroerend goed zou worden uitgesteld tot het tijdstip waarop de authentieke akte wordt ondertekend. Een identiek wetsvoorstel werd opnieuw ingediend in 1995(140). Geen van deze initiatieven heeft evenwel geleid tot een wetswijziging. Beide voorstellen zijn vervallen door de ontbinding van de Kamers.

## C. FRANKRIJK

### 1. Bedenktijd

86. Het Franse recht kent de niet-professionele verwerver van een woning een bedenktijd toe van zeven dagen. De wet maakt het onderscheid tussen de *délai de rétractation* (die de niet-professionele verwerver toestaat terug te komen op de reeds gesloten overeenkomst) en de *délai de réflexion* (die het ogenblik van de contractsluiting uitstelt)(141).

#### a. Délai de rétractation

87. Voor elke akte met als voorwerp de verwerving of de bouw van een tot bewoning bestemd onroerend goed, geldt een bedenktijd (*délai de rétractation*) van zeven dagen voor de niet-professionele verwerver (artikel L271-1 CCH)(142).

Wanneer de eigenlijke overeenkomst tot het verwerven of de bouw van het tot bewoning bestemde onroerend goed wordt voorafgegaan

(140) Wetsvoorstel betreffende de koop van onroerende goederen, *Parl.St.* Kamer 1995-96, nr. 187/1.

(141) Zie L. BARRET, "Promesse de vente" in *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil*, IX, Parijs, Editions Dalloz, 2003, 10.

(142) Artikel L271-1, eerste lid van de Code de la construction et de l'habitation (afgekort CCH) stelt met name : „*Pour tout acte ayant pour objet la construction ou l'acquisition d'un immeuble à usage d'habitation, la souscription de parts donnant vocation à l'attribution en jouissance ou en propriété d'immeubles d'habitation ou la vente d'immeubles à construire ou de location-accession à la propriété immobilière, l'acquéreur non professionnel peut se rétracter dans un délai de sept jours à compter du lendemain de la première présentation de la lettre lui notifiant l'acte.*” Hetgeen ons in deze bijdrage aanbelangt, is uiteraard de akte met als voorwerp de verwerving van een tot bewoning bestemd onroerend goed. Er wordt niet verder ingegaan op de aard van de overige door artikel L271-1 geviseerde contracten. Voor een algemene uiteenzetting van de bijzondere contracten in de sector van de woningbouw (de zogenaamde *secteur protégé*), zie B. KOHL, *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe. Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction?*, Brussel, Bruylant, 2008, 184-187. Meer specifiek betreffende artikel L271-1 CCH, zie onder meer J.-M. SOMMER, "Loi SRU et protection de l'acquéreur : premières réponses aux interrogations de la pratique", *JCP N* 2001, afl. 20, (924) 925-926.

door een preliminair contract (*contrat préliminaire*) of een wederkerige of eenzijdige contractbelofte, dan is de bedenktijd enkel van toepassing op dit preliminair contract of deze contractbelofte (artikel L271-1, vierde lid CCH). Dergelijke contracten, die de definitieve overeenkomst tot verwerving of bouw van de woning voorafgaan, worden hierna aangeduid als 'voorcontracten' (*avant-contrats*)(143).

#### b. Délai de réflexion

**88.** Indien het contract tot het verwerven of de bouw van het tot bewoning bestemde onroerend goed onmiddellijk de vorm aanneemt van een authentieke akte, en niet is voorafgegaan door een voorcontract(144), geldt een bedenktijd (*délai de réflexion*) van zeven dagen. De *délai de réflexion* geldt ook wanneer de authentieke akte, in het nadeel van de verwerfer, afwijkt van het voorcontract(145). In dat geval geniet de niet-professionele verwerfer een *délai de réflexion* van zeven dagen vanaf de kennisgeving of de overhandiging van de ontwerpakte. In geen geval mag de authentieke akte ondertekend worden tijdens deze periode van zeven dagen (artikel L271-1, laatste lid CCH). Er wordt aangenomen dat de ontwerpakte moet worden beschouwd als een bindend aanbod uitgaande van de verkoper, dat

(143) Het begrip *contrat préliminaire* wordt gehanteerd in de wetgeving inzake de woningbouw (*secteur protégé*). De verkoop van een op te richten woning of van een op te richten gebouw voor gemengd gebruik (*i.e.* zowel voor professionele doeleinden als voor bewoning) waarbij de verwerfer de verplichting heeft storting te doen of fondsen te deponeren vóór de voltooiing van het gebouw, kan worden voorafgegaan door een preliminair contract waarin de verkoper zich ertoe verbindt een onroerend goed of een deel van een onroerend goed te reserveren, als tegenprestatie voor het storten van een waarborgsom op een bijzondere rekening (artikel L261-15 CCH). Dit preliminair contract, dat aan bijzondere regels is onderworpen, wordt door het Franse Hof van Cassatie gekwalificeerd als een - in essentie wederkerig - contract *sui generis*, dat niet gelijk te stellen is met een eenzijdige verkoopbelofte. Het sluiten van een *contrat préliminaire* is tevens wettelijk geregeld voor andere bijzondere overeenkomsten in de *secteur protégé* (zie artikel L212-11 CCH en artikel 3 Loi n°84-595 du 12 juillet 1984 définissant la location-accession à la propriété immobilière). Andere voorcontracten dan de *preliminaire contracten* en *contractbeloften*, zoals de overeenkomsten waarin een voorkeurrecht wordt bedongen, vallen niet onder het toepassingsgebied van artikel L271-1 CCH. Zie L. BARRET, "Promesse de vente" in *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil*, IX, Parijs, Editions Dalloz, 2003, 8, met verwijzing naar Cass. Fr. 3<sup>e</sup> civ. 27 oktober 1975, D. 1976, 97, noot E.-E. FRANK; M. DAGOT, "La protection de l'acquéreur immobilier et l'article 71 de la loi SRU", *JCP N* 2001, afl. 20, (912) 914; B. KOHL, *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe. Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction?*, Brussel, Bruylant, 2008, 188 en 340.

(144) Wanneer een dergelijk voorcontract wordt gesloten, in onderhandse of authentieke vorm, geldt de hiervóór uiteengezette "*délai de rétractation*".

(145) Zie L. BARRET, "Promesse de vente" in *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil*, IX, Parijs, Editions Dalloz, 2003, 10; L. BARRET, "Vente (2<sup>e</sup> formation)" in *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil*, IX, Parijs, Editions Dalloz, 2007, 6; H. PÉRINET-MARQUET, "L'impact de la loi SRU sur la vente immobilière", *JCP (N)* 2001, (533) 540-541.

niet kan worden herroepen tijdens de bedenktijd. De verkoper is gebonden door de ontwerpakte(146).

c. Toepassingsgebied van *délai de rétractation* en *délai de réflexion*

i. Een tot bewoning bestemd onroerend goed

89. De bedenktijd is alleen van toepassing op de verwerving of de bouw van een tot bewoning bestemd onroerend goed, ongeacht of dit goed de verwerver tot hoofdverblijfplaats zal dienen of niet. De Franse wetgever heeft enkel de verwerver van een woning willen beschermen, ook al spreekt het eerste lid van artikel L271-1 CCH niet steeds consequent over '*un immeuble à usage d'habitation*'(147). Men neemt aan dat de bestemming die de verwerver aan het onroerend goed wil geven, beslissend is(148). Het feit dat het goed op het ogenblik van de verkoop niet gebruikt wordt voor bewoning (maar bijvoorbeeld als handelsruimte), is irrelevant.

90. De rechtsleer was lange tijd verdeeld over de vraag of ook de aankoop van een onroerend goed dat zowel voor professionele doeleinden als voor bewoning wordt bestemd, onder het toepassingsgebied van de bedenktijd valt(149). In een arrest van 30 januari 2008 heeft het Franse Hof van Cassatie geoordeeld dat de bedenktijd van artikel 271-1 CCH niet van toepassing is op de aankoop van een onroerend goed met een gemengde bestemming, zoals een pand dat zowel voor professionele doeleinden als voor bewoning wordt bestemd(150).

(146) Zie H. PÉRINET-MARQUET, "L'impact de la loi SRU sur la vente immobilière", *JCP (N)* 2001, (533) 541.

(147) Zie H. PÉRINET-MARQUET, "L'impact de la loi SRU sur la vente immobilière", *JCP (N)* 2001, (533) 538.

(148) M. DAGOT, "La protection de l'acquéreur immobilier et l'article 71 de la loi SRU", *JCP N* 2001, afl. 20, (912) 913; H. PÉRINET-MARQUET, "Les difficultés de délimitation du champ d'application des droits de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier. Article L. 271-1 du Code de la construction", *JCP G* 2002, afl. 16-17, I 129, (761) 765; J.-M. SOMMER, "Loi SRU et protection de l'acquéreur : premières réponses aux interrogations de la pratique", *JCP N* 2001, afl. 20, (924) 925.

(149) Zie de verschillende strekkingen aangehaald door H. PÉRINET-MARQUET, "Les difficultés de délimitation du champ d'application des droits de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier. Article L. 271-1 du Code de la construction", *JCP G* 2002, afl. 16-17, I 129, (761) 765.

(150) Cass. Fr. 3<sup>e</sup> civ. 30 januari 2008, nr. 06-21.145, *JCP G* 2008, afl. 7, 15.

der-  
van  
ikel  
ieve  
aan,  
13).

. tot  
em  
con-  
gen.  
het  
dat  
vion  
n de  
end  
atste  
rden  
dat

oning-  
ichten  
ning)  
oor de  
vaarin  
te re-  
ening  
orpen,  
- con-  
n van  
nsten  
t 1984  
lan de  
rkeur-  
II. Zie  
Parijs,  
76, 97,  
e la loi  
notion  
"droit

ntieke

it civil,  
opédie  
RQUET,

IPR 2011

TPR 2011

91. De bedenktijd is niet van toepassing op de aankoop van een grond, ook al wenst de verwerver er een woning op te trekken(151). Voor de verkoop van een lot in een verkaveling voorzien de artikelen L442-4 t.e.m. L442-8 Code de l'urbanisme overigens in een eigen specifieke regeling, met inbegrip van een bedenktijd voor de begunstigde van een eenzijdige verkoopbelofte betreffende een lot in de verkaveling(152).

ii. Een niet-professionele verwerver

92. De bedenktijd geldt enkel voor de niet-professionele verwerver. In de Franse rechtsleer vindt men uiteenlopende definities van dit begrip(153). Uitgesloten zijn in elk geval de personen die een onroerend goed verwerven in het kader van een professionele activiteit, en een dergelijke handeling herhaaldelijk en gewoonlijk stellen, met het oog op de wederverkoop of het verwerven van inkomsten uit deze handeling(154). Rechtspersonen lijken evenmin onder het toepassingsgebied van de bedenktijd te vallen, hoewel de tekst van de wet dit onderscheid niet maakt(155). De particulier die als investering een woning aankoopt om deze te verhuren, geniet daarentegen wel van de bedenktijd. Er wordt zelfs aangenomen dat ook de vastgoedmakelaar die een woning aankoopt om er zelf zijn intrek te nemen, een niet-professionele verwerver is in de zin van artikel L271-1 CCH(156). De

(151) L. BARRET, "Vente (2<sup>o</sup> formation)" in *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil*, IX, Parijs, Editions Dalloz, 2007, 6; H. PÉRINET-MARQUET, "Les difficultés de délimitation du champ d'application des droits de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier. Article L. 271-1 du Code de la construction", *JCP G* 2002, afl. 16-17, I 129, (761) 763, en de aldaar aangehaalde verwijzingen.

(152) *Infra*, nr. 98

(153) Voor een overzicht van de verschillende definities, zie H. PÉRINET-MARQUET, "Les difficultés de délimitation du champ d'application des droits de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier. Article L. 271-1 du Code de la construction", *JCP G* 2002, afl. 16-17, I 129, (761) 766, voetnoot 38.

(154) L. BARRET, "Vente (2<sup>o</sup> formation)" in *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil*, IX, Parijs, Editions Dalloz, 2007, 7.

(155) H. PÉRINET-MARQUET, "Les difficultés de délimitation du champ d'application des droits de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier. Article L. 271-1 du Code de la construction", *JCP G* 2002, afl. 16-17, I 129, (761) 766-767; L. BARRET, "Vente (2<sup>o</sup> formation)" in *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil*, IX, Parijs, Editions Dalloz, 2007, 7. *Contra*: M. DAGOT, "La protection de l'acquéreur immobilier et l'article 71 de la loi SRU", *JCP N* 2001, afl. 20, (912) 916.

(156) H. PÉRINET-MARQUET, "Les difficultés de délimitation du champ d'application des droits de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier. Article L. 271-1 du Code de la construction", *JCP G* 2002, afl. 16-17, I 129, (761) 766-767. *Contra*: M. DAGOT, "La protection de l'acquéreur immobilier et l'article 71 de la loi SRU", *JCP N* 2001, afl. 20, (912) 915.

hoedanigheid van de *verkoper*, met name of deze een professioneel is of niet, is irrelevant(157).

### iii. Sanctie — betalingsverbod

93. Er wordt aangenomen dat de miskennis van de bedenktijd gepaard gaat met de relatieve nietigheid van de overeenkomst(158). De bedenktijd geldt niet in geval van een verkoop bij openbare toewijs in authentieke vorm(159).

94. Tijdens de bedenktijd is geen enkele betaling toegelaten. Op dit verbod bestaan twee uitzonderingen, die echter niet gelden ingeval het contract voor het verwerven of de bouw van het tot bewoning bestemde onroerend goed onmiddellijk de vorm aanneemt van een authentieke akte en niet is voorafgegaan door een voorcontract. Wanneer de akte onmiddellijk in authentieke vorm wordt opgesteld, mag geen enkele som gestort worden tijdens de *délai de réflexion*(160).

Artikel L271-2, eerste lid CCH bepaalt vooreerst dat geen enkele storting van de niet-professionele verwerfer mag worden ontvangen vooraleer de *délai de rétractation* is verstreken. De uitdrukkelijke andersluidende wetsbepalingen blijven echter onverminderd gelden, die onder meer voorzien zijn voor de contracten betreffende de verwerving of de bouw van een nieuwe woning(161). Bij wijze van tweede uitzondering op het verbod, bepaalt het tweede lid van artikel L271-2 CCH dat een storting mag worden ontvangen van de verwerfer wanneer de akte gesloten is door bemiddeling van een professioneel die de opdracht heeft gekregen om zijn medewerking te verlenen aan de verkoop(162) en de storting gedaan wordt in de handen van een pro-

(157) Oorspronkelijk was het daarentegen de bedoeling van de regering om de bedenktijd, die reeds bestond in het kader van de bouw en verwerving van nieuwe woningen, uit te breiden tot de koop-verkoop van een bestaande woning, doch enkel ingeval deze koop tot stand is gekomen door bemiddeling van een professioneel (vastgoedmakelaar of notaris). Deze idee werd nadien evenwel verlaten. Voor een overzicht van de totstandkoming van artikel L271-1 CCH, zie H. PÉRINET-MARQUET, "L'impact de la loi SRU sur la vente immobilière", *JCP (N)* 2001, (533) 536.

(158) L. BARRET, "Vente (2° formation)" in *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil*, IX, Parijs, Editions Dalloz, 2007, 8 en 11.

(159) Artikel L271-3 CCH.

(160) Artikel L271-2, derde lid CCH.

(161) Artikel L271-2, eerste lid *in fine* CCH.

(162) Zoals een notaris, een vastgoedmakelaar of een advocaat. Zie L. BARRET, "Vente (2° formation)" in *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil*, IX, Parijs, Editions Dalloz, 2007, 11.

fessioneel die over een financiële garantie beschikt met het oog op de terugbetaling van de toevertrouwde sommen.

De overtreding van dit betalingsverbod wordt bestraft met een boete van 30.000 euro.

#### iv. Formalisme

95. De bedenktijdregeling gaat gepaard met een beperkt formalisme, dat bepalend is voor het vertrekpunt van de bedenktijd van zeven dagen. Het contract dat aanleiding geeft tot de *délai de rétractation* moet ter kennis worden gebracht van de verwerver bij aangetekende brief met ontvangstbevestiging of elk ander middel dat gelijkwaardige garanties inhoudt voor het bepalen van de datum van ontvangst of overhandiging. De dag volgend op de dag van de eerste aanbieding van deze brief (of ander middel) vormt het vertrekpunt voor de berekening van de bedenktijd van zeven dagen. Wanneer de verwerver gebruik maakt van de bedenktijd en de overeenkomst herroept, dient dit volgens dezelfde vormen te gebeuren (artikel L271-1, tweede lid CCH).

96. Wanneer de akte evenwel gesloten wordt door bemiddeling van een professioneel, die zijn medewerking verleent aan de verkoop, dan kan deze akte rechtstreeks worden overhandigd aan de begunstigde van de bedenktijd (*délai de rétractation*). In dat geval begint de bedenktijd te lopen vanaf de dag volgend op de dag van de overhandiging van de akte. De tekst van artikel L271-2 CCH (dat het betalingsverbod betreft) moet in deze akte worden weergegeven. Dit document moet bovendien de volgende — door de niet-professionele verwerver met de hand geschreven — vermeldingen bevatten: “*remis par (naam van de professioneel) ... à (plaats) ... le (datum) ...*” alsook “*Je déclare avoir connaissance qu’un délai de rétractation de sept jours m’est accordé par l’article L. 271-1 du code de la construction et de l’habitation, et qu’il court à compter du lendemain de la date de remise inscrite de ma main sur le présent acte, soit à compter du...*”(163).

97. Ingeval het contract in de authentieke vorm wordt opgesteld en de verwerver een *délai de réflexion* geniet, dan moet het ontwerp van de authentieke akte hem ter kennis worden gebracht of overhandigd en begint een bedenktijd van zeven dagen te lopen, volgens

(163) Artikel D271-6 CCH.

dezelfde modaliteiten als voorzien voor de *délai de rétractation* (artikel L271-1, laatste lid CCH). In geval de ontwerpakte rechtstreeks wordt overhandigd aan de verwerver, dan moet daarin de tekst van artikel L271-2 CCH worden weergegeven en neemt de verwerver daarin de volgende met de hand geschreven vermeldingen op: "*remis par (naam van de professioneel) ... à (plaats) ... le (datum) ...*" en "*Je déclare avoir connaissance qu'un délai de réflexion de sept jours m'est accordé par l'article L. 271-1 du code de la construction et de l'habitation, et qu'il court à compter du lendemain de la date de remise inscrite de ma main sur le présent projet, soit à compter du...*" «(164).

#### d. De bedenktijd bij een eenzijdige verkoopbelofte betreffende een lot in een verkaveling

98. Er kan ook gewezen worden op de bedenktijd die wordt toegekend aan de begunstigde van een eenzijdige verkoopbelofte met betrekking tot een lot in een verkaveling. Artikel L442-8, eerste en derde lid Code de l'urbanisme bepaalt dat de verkavelaar een eenzijdige verkoopbelofte kan aangaan zodra hij de vereiste vergunning heeft verkregen, en als tegenprestatie hiervoor een beperkte immobilisatievergoeding kan vragen van de begunstigde van de belofte. De verkoopbelofte wordt evenwel pas definitief na verloop van een termijn van zeven dagen gedurende dewelke de verwerver de mogelijkheid heeft de overeenkomst te herroepen. De uitoefening van dit recht moet gebeuren volgens de modaliteiten van artikel L271-1 CCH en heeft tot gevolg dat de door de verwerver gestorte fondsen hem worden teruggegeven binnen een termijn van eenentwintig dagen.

#### 2. Precontractuele informatieverplichtingen

99. De bescherming van de koper van een onroerend goed is in het Franse recht niet beperkt tot deze bedenktijd van zeven dagen. De bedenktijd wordt gecombineerd met talrijke precontractuele informatieverplichtingen die van toepassing zijn bij de verkoop van een onroerend goed.

Net zoals in het Belgische recht, zijn deze informatieverplichtingen opgenomen in diverse wetten en wetboeken en varieert het ogenblik waarop de informatie moet worden verstrekt. Wanneer de verkoop wordt voorafgegaan door een contractbelofte, gelden de informa-

(164) Artikel D271-7 CCH.



tieverplichtingen doorgaans reeds vanaf dat ogenblik. Wordt geen contractbelofte opgesteld, dan moet de informatie worden verstrekt bij de definitieve verkoop, en moet ze in elk geval worden hernomen in de authentieke verkoopakte(165). Bij miskenning van de informatieverplichtingen bestaat de sanctie nu eens in de nietigheid van de overeenkomst, dan weer in de wijziging van de overeengekomen modaliteiten van de verkoop(166).

**100.** Meest in het oog springend is het *dossier de diagnostic technique*, dat wordt vereist door artikel L271-4 e.v. CCH. Overeenkomstig deze bepaling is de verkoper van (het geheel of een deel van) een gebouwd onroerend goed verplicht een "*dossier de diagnostic technique*" te bezorgen aan de koper, dat gevoegd wordt bij de verkoopbelofte of, bij gebrek hieraan, bij de authentieke koopakte(167). Indien het verkochte goed een woning betreft en bepaalde voorwaarden vervuld zijn, moet dit dossier acht documenten bevatten (artikel L271-5 CCH). Deze documenten verstrekken informatie omtrent de aan- of afwezigheid van asbest, lood en/of termieten in het gebouw, omtrent de staat van de gas- en elektriciteitsinstallatie in het gebouw (indien deze installatie ouder is dan vijftien jaar), omtrent de energieprestaties van het gebouw, bevatten een opgave van de natuurlijke en technologische risico's opgesomd in artikel L125-5, I Code de l'environnement (indien het gebouw gelegen is in een van de risicozones bedoeld in het voornoemde artikel), alsook een document dat is opgesteld na controle van de privé-riolering (bedoeld in artikel L1331-1-1 Code de la santé publique)(168). Gaat het om een ander gebouwd onroerend goed, dan moet het dossier slechts uit vijf documenten bestaan(169). De sanctie ingeval van afwezigheid van een van de vereiste documenten bij de ondertekening van authentieke koopakte, bestaat, op enkele

(165) L. BARRET, "Vente (2<sup>e</sup> formation)" in *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil*, IX, Parijs, Editions Dalloz, 15.

(166) *Ibid.*, 15.

(167) In geval van een openbare verkoop, wordt dit dossier bij de verkoopvoorwaarden gevoegd.

(168) Het document inzake de energieprestaties van het gebouw is uiteraard niet vereist ingeval een op te richten gebouw (bedoeld in artikel L261-1 CCH) wordt verkocht. Zie ook de informatieverplichtingen in artikel L125, IV Code de l'environnement, in geval zich een schadegeval heeft voorgedaan m.b.t. het verkochte gebouw dat aanleiding gegeven heeft tot een schadevergoeding met toepassing van artikel L125-2 of L128-2 Code des assurances.

(169) Het document inzake de aan- of afwezigheid van lood in het gebouw, alsook de staat van de gas- en elektriciteitsinstallatie zijn in dat geval niet vereist.

uitzonderingen na(170), in de onmogelijkheid voor de verkoper om zich te exonoreren voor de overeenkomstige verborgen gebreken.

Het blijft evenwel niet bij het "dossier de diagnostic technique". Diverse andere wetsbepalingen leggen precontractuele informatieverplichtingen op ten gunste van de koper van een onroerend goed. Zo kan gewezen worden op de informatieverplichtingen in artikel L111-5-3 Code de l'urbanisme(171), artikel L442-7 Code de l'urbanisme(172), artikel L411-3 Code de la construction et de l'habitation(173), artikelen 45-1 en 46 Loi n°65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis en artikelen 4 en 4-4 Décret n°67-223 du 17 mars 1967 pris pour l'application de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis(174), artikel L312-15, L312-16 en L312-17 Code de la consommation(175), artikelen L512-18 en L514-20 Code de l'environnement(176) en artikel R543-25 Code de l'environnement(177) (178).

(170) Deze sanctie geldt niet voor de gegevens omtrent de energieprestaties van het gebouw, noch voor de verplichting tot opgave van de risico's opgesomd in artikel L125-5, 1 Code de l'environnement indien het gebouw gelegen is in een van de risicozones bedoeld in het voornoemde artikel. Wanneer de opgave van de risico's opgesomd in artikel L125-5, 1 Code de l'environnement ontbreekt ten tijde van de ondertekening van de authentieke koopakte, bepaalt de wet dat de koper de ontbinding van het contract of de vermindering van de prijs kan vorderen. Het niet verstrekken van de informatie inzake de energieprestaties van het gebouw wordt niet onderworpen aan een sanctie. Deze informatie heeft overigens slechts een indicatieve waarde (artikel L271-4, II CCH).

(171) Informatieverplichtingen van toepassing in geval van verkoop van een grond waarop de verwerver voornemens is een woning te bouwen of een gebouw bestemd tot bewoning en professioneel gebruik.

(172) Informatieverplichtingen in geval van verkoop van een lot in een verkaveling.

(173) Informatieverplichtingen in geval van overdracht van woningen die toebehoren of hebben toebehoord aan de *organismes d'habitations à loyer modéré*.

(174) Informatieverplichting in geval van verkoop van een kavel of deel van een kavel vallend onder het statuut van de mede-eigendom van gebouwen.

(175) Informatieverplichtingen betreffende de financiering van de verwerving van een tot bewoning bestemd onroerend goed of van een onroerend goed bestemd tot bewoning en professioneel gebruik. Zie ook het (inmiddels vervallen) wetsvoorstel, ingediend door J. LEJEUNE en O. HAMAL, tot invoering van een gelijkaardige regel in het Belgische Burgerlijk Wetboek: Wetsvoorstel tot invoeging in het Burgerlijk Wetboek van een artikel 1584bis, inzake de koopovereenkomst betreffende een woning, *Parl.St. Kamer 2007-08, nr. 52 0923/001*.

(176) Informatieverplichtingen ingeval van verkoop van een terrein waarop een inrichting werd geëxploiteerd die onderworpen is aan een vergunning of een registratie voor de bescherming van het milieu.

(177) Informatieverplichting ingeval een onroerend goed wordt verkocht waarin zich een apparaat bevindt dat geacht wordt meer dan 5 dm<sup>2</sup> PCB te bevatten.

(178) Daarnaast legt het Franse recht ook informatieverplichtingen op die pas vervuld moeten worden in de notariële fase. Zie onder meer artikel 46-1 Loi n°65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis en de artikelen 4-3 en 5 Décret n°67-223 du 17 mars 1967 pris pour l'application de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis (informatieverplichtingen bij verkoop van een kavel of deel van een kavel vallend onder het statuut van de mede-eigendom van gebouwen) en artikel R4532-97 Code du travail (inzake de verplichting om het postinterventiedossier bij de notariële akte te voegen naar aanleiding van elke overdracht van het bouwwerk).

101. Zoals ook in België het geval is, komt men in Frankrijk tot de conclusie dat, in elk geval voor wat de verkoop betreft van een tot bewoning bestemd onroerend goed aan een niet-professionele verwerver, "*il est désormais inconcevable qu'une telle vente puisse être valablement conclue sans écrit*"(179). Het principe van het consensualisme is voor dergelijke overeenkomsten dan ook in belangrijke mate afgezwakt.

---

(179) L. BARRET, "Vente (1<sup>o</sup> structure)" in *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil*, IX, Paris, Editions Dalloz, 2007, 9.

#### IV. Rechtseconomische benadering van bedenktijden en informatieverplichtingen

102. Onderzoek van het Belgische, Nederlandse en Franse recht leert dat elk van deze rechtsstelsels op een eigen manier een of andere vorm van bescherming tracht te organiseren voor de koper van een woning of een ander onroerend goed: door het opleggen van bijzondere informatieverplichtingen, een bedenktijd of een combinatie van beiden. De vraag rijst dan ook of deze bedenktijden en informatieverplichtingen een efficiënte vorm van rechtsbescherming bieden aan particuliere kopers van een onroerend goed.

103. De rechtseconomische literatuur heeft de situaties onderzocht waarin het toekennen van een bedenktijd en het opleggen van informatieverplichtingen wenselijk is, en aandacht besteed aan de gevolgen ervan. Hierop wordt in dit hoofdstuk dieper ingegaan. Ook zullen de motieven van de nationale wetgevers aan de bevindingen van de rechtseconomische literatuur worden getoetst.

##### A. MAXIMALE ECONOMISCHE EFFICIËNTIE

104. De rechtseconomische analyse stelt een maximale economische efficiëntie als doelstelling voorop. De doelstelling van de economische efficiëntie mag ruim begrepen worden. Ze houdt in dat de beschikbare middelen worden aangewend voor het meest gewaardeerde gebruik, met als maatstaf de intrinsieke voorkeuren van mensen en rekening houdend met de beperkingen die voortvloeien uit de ongelijkheden in rijkdom<sup>(180)</sup>.

105. De bedenktijd tracht deze doelstelling te verwezenlijken, door de koper de mogelijkheid te bieden terug te komen op een slechte allocatie van zijn middelen. Doorgaans wordt aangenomen dat het in twee gevallen aangewezen is om aan de consument een bedenktijd toe te kennen: enerzijds bij *irrationeel gedrag* in hoofde van de consument; anderzijds bij *informatietekorten*, of 'asymmetrische informatie' in

(180) Zie L.E. WILLIS, "Decisionmaking and the Limits of Disclosure: The Problem of Predatory Lending: Pricing", 65 *Maryland L. Rev.* 2006, 742; E. TERRY, *Bedenktijden in het consumentenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 527. Voor een uitgebreide analyse van de situaties waarin de uitoefening van het herroepingsrecht tot efficiënte uitkomsten leidt: zie O. BEN-SHAHAR en E. POSNER, *The Right to Withdraw in Contract Law*, The University of Chicago, Working Paper March 2010, beschikbaar op <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>.

de rechtseconomische terminologie(181). In dergelijke gevallen kan de werking van de markt op zich immers niet leiden tot een efficiënte allocatie van middelen en is overheidsingrijpen wenselijk(182).

**106.** Voor informatietekorten wordt doorgaans nog een andere, meer voor de hand liggende remedie genoemd. Deze remedie bestaat in het opleggen van informatieverplichtingen.

#### B. IRRATIONELE BESLISSINGEN

**107.** Een eerste situatie waarin het toekennen van een bedenktijd, volgens de rechtseconomische literatuur, aangewezen is, doet zich voor wanneer irrationele beslissingen genomen worden. Bepaalde omstandigheden bij de contractsluiting — zoals agressieve verkoopsmethoden — kunnen een partij ertoe aanzetten een aankoopbeslissing te nemen die hij in normale omstandigheden niet had genomen en die hij achteraf betreurt.

**108.** De rechtseconomische literatuur wordt thans sterk beïnvloed door recente ontwikkelingen in de cognitieve psychologie en de 'behavioural economics'(183), die belangrijke kanttekeningen plaatsen bij de — door neo-klassieke economische modellen gehanteerde — veronderstelling van volmaakte rationaliteit in hoofde van de marktdeelnemer. 'Behavioural economics' hebben met name aan-

(181) Zie E. TERRY, *Bedenktijden in het consumentenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 561-574; S. VIGNERON-MAGGIO-APRILE, *L'information des consommateurs en droit européen et en droit suisse de la consommation*, Brussel, Bruylant, 2006, 181; I. RAMSAY, *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*, Oxford, Hart Publishing, 2007, 70 en 330; M. MATTIOLI, "Cooling-Off & Secondary Markets: Consumer Choice In The Digital Domain", working paper January 2010, 14-18 (beschikbaar op: [http://works.bepress.com/michael\\_mattioli/](http://works.bepress.com/michael_mattioli/)); P. REKAITI en R. VAN DEN BERGH, "Cooling-Off Periods in the Consumer Laws of the EC Member States. A Comparative Law and Economics Approach", *Journal of Consumer Policy* 2000, 374-381. Zie ook C. SUNSTEIN en R. THALER, "Libertarian paternalism is not an oxymoron", Working Paper May 2003, 28-29. SUNSTEIN en THALER stellen dat bedenktijden het meest aangewezen zijn wanneer twee voorwaarden vervuld zijn: enerzijds een gebrek aan ervaring bij het nemen van niet frequente beslissingen en anderzijds (naar verwachting) hoog oplopende emoties. Deze twee elementen worden door deze auteurs gevallen van respectievelijk 'bounded rationality' en 'bounded self-control' genoemd.

(182) Zie P. REKAITI en R. VAN DEN BERGH, "Cooling-Off Periods in the Consumer Laws of the EC Member States. A Comparative Law and Economics Approach", *Journal of Consumer Policy* 2000, 374.

(183) *I.e.* de discipline die bevindingen van de psychologie tracht te incorporeren binnen de economische wetenschap, teneinde de (voorheen al te simplistische) psychologische assumpties van economische theorieën realistischer te maken en op die manier te komen tot enerzijds meer accurate voorspellingen over economisch gedrag en anderzijds een beter beleid. Zie C. CAMERER, "Behavioral economics: Reunifying psychology and economics", *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America* 1999, 96(19): 10575-10577, raadpleegbaar via <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC33745>.

getoond dat niet enkel 'minderbegaafden' bescherming behoeven, maar dat de meeste mensen irrationeel gedrag vertonen in bepaalde, typische situaties(184). Zo kan de contractsluiting gepaard gaan met 'verhitte' toestanden van voorbijgaande aard waardoor overhaaste en weinig doordachte beslissingen genomen worden, hetgeen wordt omschreven als '*hot and hasty decision making*'. Dergelijke omstandigheden kunnen de toekenning van een bedenktijd rechtvaardigen, althans voor welbepaalde transacties waar de ervaring effectief heeft uitgewezen dat consumenten in die omstandigheden geneigd zijn irrationele beslissingen te nemen(185). De bedenktijd wordt aangeprezen als een louter procedureel mechanisme dat de koper de mogelijkheid biedt om vergissingen die voortvloeien uit diens beperkte zelfbeheersing zelf te corrigeren, zonder dat de keuzevrijheid van de koper rechtstreeks wordt ingeperkt(186).

**109.** De bezorgdheid dat consumenten bij de aankoop van een woning overhaaste beslissingen nemen, was inderdaad een van de motieven van de Nederlandse wetgever om in 2003 een bedenktijd toe te kennen aan de koper-consument. De Nederlandse wetgever wilde de koper beschermen tegen slecht doordachte beslissingen, ingegeven door de emoties van het ogenblik, en mogelijks ook, bij een overspannen vastgoedmarkt, onder invloed van door de verkoper uitgeoefende druk(187). Door de invoering van het recht om de koop gedurende drie dagen na de totstandkoming te ontbinden kan, nog volgens de Nederlandse wetgever, een overhaaste koopbeslissing door de koper worden hersteld(188).

**110.** Uit de voorbereidende werkzaamheden van de Franse bedenktijdregeling blijkt dat ook de Franse wetgever impulsieve beslissingen heeft willen tegengaan. De regeling in artikel L271-1 CCH strekt ertoe de verwerver te beschermen tegen zichzelf, "*parce qu'un certain nombre d'engagements de ce type, qui sont excessivement impor-*

---

(184) Zie C. CAMERER, S. ISSACHAROFF, G. LOEWENSTEIN, T. O'DONOGHUE en M. RABIN, "Regulation for conservatives: behavioral economics and the case for 'asymmetric' paternalism", *University of Pennsylvania Law Review*, June 2003, vol. 151, 1214-1218.

(185) *Ibid.*, 1238-1242.

(186) L.A. FENNEL, "Willpower and Legal Policy", The University of Chicago, Working Paper June 2009, 14, beschikbaar op <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>.

(187) W.L. VALK, "Wanneer is een bedenktijdregeling gerechtvaardigd?" in JAC. HJUMA en W.L. VALK, *Wettelijke bedenktijd. Preadviezen 2004 uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2004, 91.

(188) *Kamerstukken II 1992/93*, 23 095, nr. 3, p. 4; *Kamerstukken II 2000/01*, 23 095, nr. 10, p. 17.

*tants, sont quelquefois pris un peu rapidement.*”(189) De bedenktijd wordt derhalve gerechtvaardigd door een vermoede psychologische kwetsbaarheid in hoofde van de verwerver van een woning(190).

111. Er kunnen inderdaad gemakkelijk scenario's voor de geest worden gehaald waarin de kandidaat-koper zijn zelfbeheersing verliest: de vrees dat andere kandidaten het goed zullen aankopen, de bezorgdheid dat de rentevoet zal stijgen, het aandringen van de verkoper op een geschreven verbintenis...(191). Of het probleem van irrationele beslissingen zich in voldoende mate voordoet bij de verkoop van een onroerend goed om de toekenning van een bedenktijd aan de koper (en de onzekerheid die hieruit voortvloeit voor de verkoper) te rechtvaardigen, kan echter enkel worden nagegaan op basis van betrouwbaar empirisch materiaal. Naar ons weten, is noch in Nederland noch in Frankrijk de invoering van de bedenktijd bij de verkoop van een woning voorafgegaan door grondig empirisch onderzoek. Rechtseconomische studies benadrukken nochtans het belang van dergelijk empirisch materiaal, teneinde te vermijden dat regelgeving wordt uitgevaardigd die eerder ingegeven is door anekdotes dan door een structureel probleem(192).

### C. INFORMATIETEKORTEN

112. Bij de verkoop van onroerend goed is vooral het probleem van het informatietekort in hoofde van de koper of de 'asymmetrische informatie' van belang. Er is sprake van asymmetrische informatie wanneer één of beide partijen bij een potentiële transactie informatie bezitten die belangrijk is voor de andere partij, maar er slechts

(189) M. BREILLE (JO Sénat, séance 10 mei 2000, p. 1533), aangehaald door H. PÉRINET-MARQUET, "Les difficultés de délimitation du champ d'application des droits de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier. Article L. 271-1 du Code de la construction", *JCP G* 2002, afl. 16-17, I 129, (761) 766.

(190) H. PÉRINET-MARQUET, "Les difficultés de délimitation du champ d'application des droits de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier. Article L. 271-1 du Code de la construction", *JCP G* 2002, afl. 16-17, I 129, (761) 766.

(191) Zie P. VAN SOMEREN, *Vastgoedrecht in België*, Brussel, Corporate Copyright, 136.

(192) Zie onder meer C. CAMERER, S. ISSACHAROFF, G. LOEWENSTEIN, T. O'DONOGHUE en M. RABIN, "Regulation for conservatives: behavioral economics and the case for 'asymmetric' paternalism", *University of Pennsylvania Law Review*, June 2003, vol. 151, 1222; F. CHESNEY, "Consumer Ignorance and Consumer Protection Law: Empirical Evidence from the FTC Funeral Rule", *Journal of Law and Politics* 7, 1990-91, 72 p.; E. TERRY, *Bedenktijden in het consumentenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 536-538.

zwakke prikkels bestaan om deze informatie bekend te maken(193). In de relatie tussen koper en verkoper is de beschikbare informatie inderdaad ongelijk verdeeld. De verkoper, die de te verkopen zaak onder zich houdt, beschikt uiteraard over meer informatie betreffende het goed dan de koper. De koper is in belangrijke mate aangewezen op de inlichtingen die de verkoper hem verstrekt m.b.t. de te verkopen zaak(194).

113. Dit argument gaat evenwel op voor nagenoeg elke verkoop. In de rechtseconomische literatuur wordt gewaarschuwd dat het enkele criterium van gebrekkige informatie dermate vaag en algemeen is dat het een inmenging in vrijwel elke consumentenmarkt zou kunnen rechtvaardigen(195). Als richtlijn wordt gesteld dat wetgevend ingrijpen moet worden beperkt tot die gevallen waarin kan worden aangetoond dat informatietekorten leiden tot een substantieel nadeel voor de consument, en moet worden voorafgegaan door een zorgvuldige kosten-baten analyse(196).

114. De verkoop van vastgoed neemt o.i. wel degelijk een bijzondere positie in onder de verkoopcontracten, die wetgevend ingrijpen kan rechtvaardigen. Een onroerend goed, zeker een gebouw, is een complexe zaak, waarvan de kwaliteit voor de kandidaat-koper vaak

---

(193) T. ULEN, "Information in the Market Economy - Cognitive Errors and Legal Correctives" in S. GRUNDMANN, W. KERBER en S. WEATHERILL (eds.), *Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market*, Berlijn, Walter de Gruyter, 2001, 99.

(194) Zie A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en de uitvoering van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 433, nr. 1001.

(195) Zie I. RAMSAY, *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*, Oxford, Hart Publishing, 2007, 64; F. CHESNEY, "Consumer Ignorance and Consumer Protection Law: Empirical Evidence from the FTC Funeral Rule", *Journal of Law and Politics* 7, 1990-91, 2. Zie ook H. BEALES, R. CRASWELL en S. SALOP, "The efficient regulation of consumer information", *Journal of Law and Economics* 1981, 512.

(196) H. BEALES, R. CRASWELL en S. SALOP, "The efficient regulation of consumer information", *Journal of Law and Economics* 1981, 512.



moeilijk in te schatten is(197). Bovendien is de aankoop van een onroerend goed voor de meeste mensen een ingrijpende transactie, waarmee aanzienlijke financiële belangen zijn gemoeid, wat maakt dat de potentiële schade voortvloeiend uit een informatietekort erg groot is. Ten slotte is de verkoper van een bestaand onroerend goed doorgaans een particulier, voor wie de verkoop een eenmalige transactie is. Deze particuliere verkoper dient geen reputatie op te bouwen op de (vastgoed)markt, en zal normaliter niet snel geneigd zijn om nadelige informatie over het goed vrijwillig mee te delen.

**115.** Dat overheidsingrijpen gerechtvaardigd is, is dus duidelijk. Een andere vraag is evenwel *hoe* de overheid het best kan ingrijpen. Door gaans worden twee remedies voor informatietekorten genoemd: het opleggen van informatieverplichtingen enerzijds en het toekennen van een bedenktijd anderzijds.

#### *1. Informatieverplichtingen als remedie voor informatietekorten*

##### **a. Baten**

**116.** Hiervoor werd uitgebreid ingegaan op de talrijke informatieverplichtingen die gepaard gaan met vastgoedtransacties in België en Frankrijk. In rechtseconomisch perspectief is informatieverschaffing inderdaad de prioritair te onderzoeken, want minst ingrijpende, oplossing voor problemen van informatietekorten(198). De verkoper,

---

(197) Een onroerend goed vertoont kenmerken van een 'ervaringsgoed'. Rechtseconomische studies inzake remedies voor informatietekorten maken het onderscheid tussen zoekgoederen, ervaringsgoederen en vertrouwensgoederen. Zoekgoederen zijn goederen waarvan de eigenschappen kunnen worden vastgesteld vóór aankoop en gebruik ervan (zoals de stijl van een jurk). De eigenschappen van ervaringsgoederen kunnen enkel worden vastgesteld door het gebruik ervan (bijvoorbeeld de reinigingskracht van een wasproduct). De eigenschappen van een vertrouwensgoed kunnen tenslotte enkel worden ontdekt na een relatief lange periode na gebruik of helemaal niet of enkel met behulp van zeer technische standaarden (zoals isolatie d.m.v. asbest die gezondheidsrisico's kunnen inhouden op de lange termijn). Problemen van asymmetrische informatie doen zich vooral voor bij de laatste twee categorieën van goederen. (Over de indeling van goederen in zoekgoederen, ervaringsgoederen en vertrouwensgoederen in de rechtseconomische literatuur, zie o.m. P. NELSON, "Information and consumer behaviour", 78 *Journal of Political Economy* 1970, 311-329; M. DARBY en E. KARNI, "Free Competition and the Optimal Amount of Fraud", 16 *Journal of Law and Economics* 1973, 68-69; G. HADFIELD, R. HOWSE en M. TREBILCOCK, "Information-Based Principles for Rethinking Consumer Protection Policy", *Journal of Consumer Policy* 1998, 165; P. REKAFTI en R. VAN DEN BERGHE, "Cooling-Off Periods in the Consumer Laws of the EC Member States. A Comparative Law and Economics Approach", *Journal of Consumer Policy* 2000, 379.)

(198) Zie E. TERRYIN, *Bedenktijden in het consumentenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 33, verwijzend naar het subsidiariteitsbeginsel: het minst ingrijpende mechanisme is te verkiezen, op voorwaarde dat dit mechanisme zijn doel kan bereiken. In dezelfde zin: H. BEALES, R. CRASWELL en S. SALOR, "The efficient regulation of consumer information", *Journal of Law and Economics* 1981, 513.

die wordt geacht de informatie omtrent de kwaliteit van het verkochte goed tegen de laagste kost te kunnen verkrijgen, wordt verplicht deze mee te delen op grond van diverse bijzondere informatieverplichtingen(199). De koper op zijn beurt behoudt de vrijheid om een keuze te maken volgens zijn eigen voorkeuren(200). De inbreuk die de informatieverplichtingen inhouden op de vrijheid van de verkoper (die de informatie misschien liever voor zich had gehouden) wordt doorgaans beschouwd als minimaal in vergelijking met het potentiële voordeel voor de koper om een vrije en geïnformeerde keuze te maken(201).

## b. Kosten

117. Toch wordt wetgeving die informatieplichten opstapelt, zonder veel acht te slaan op de impact of de doeltreffendheid hiervan, bekritiseerd(202). Opdat er van een volwaardige toestemming sprake zou zijn, moet de koper uiteraard de mogelijkheid hebben om de verstrekte informatie te verwerken vooraleer hij zich definitief verbindt. Informatieverplichtingen zijn immers slechts effectief indien de koper de informatie ook begrijpt en op grond van de informatie handelt(203). Verschillende studies, binnen de 'behavioural economics', hebben aangetoond dat de capaciteiten van de mens om informatie te begrijp-

(199) Zie R. POSNER, *Economic analysis of law*, Boston, Little, Brown and Company, 1977, 83: "(...) the question of liability of nondisclosure should turn on which of the parties to the transaction, seller or consumer, can produce the information at lower cost. (...) The case for seller liability [for nondisclosure of truthful information] is strongest where the characteristic is not ascertainable by the consumer at low cost, as where (1) the product is infrequently purchased and the characteristic in question is not discoverable by inspection or handling at the time of the purchase (...)". Zie ook A. KRONMAN, "Mistake, disclosure, information, and the law of contracts", *Journal of Legal Studies* 1978, afl. 7, 1-34.

(200) Meer uitgebreid over de voordelen van informatieremedies, in vergelijking met meer ingrijpende maatregelen zoals rechtstreekse kwaliteitsnormen: H. BEALES, R. CRASWELL en S. SALOP, "The efficient regulation of consumer information", *Journal of Law and Economics* 1981, 513-514.

(201) G. HOWELLS, "The potential and Limits of Consumer Empowerment by Information" 32 *Journal of Law and Society* 2005, 355.

(202) G. HOWELLS, "The potential and Limits of Consumer Empowerment by Information" 32 *Journal of Law and Society* 2005, 363 en 351. Zie ook G. HADFIELD, R. HOWSE en M. TREBILCOCK, "Information-Based Principles for Rethinking Consumer Protection Policy", *Journal of Consumer Policy* 1998, 163; O. BEN-SHAHAR en C.E. SCHNEIDER, *The Failure of Mandated Disclosure*, The University of Chicago, John M. Olin Law & Economics Research Paper No. 516, beschikbaar op <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>.

(203) F. M. A. 'T HART en C. E. DU PERRON, *De geïnformeerde consument: is informatieverstrekking een effectief middel om consumenten afgewogen financiële beslissingen te laten nemen?*, Deventer, Kluwer, 2006, 103-104. Zie ook S. GRUNDMANN, "Information, Party Autonomy and Economic Agents in European Contract Law", *CML Rev.* 2002, 285-288; M.J. TREBILCOCK en S. ELLIOTT, "The Scope and Limits of Legal Paternalism" in P. BENSON (ed.), *The theory of Contract Law*, Cambridge University Press, 62.

pen en te verwerken beperkt zijn(204). Zelfs voor de beter opgeleide consument geldt dat loutere informatieverplichtingen niet noodzakelijk leiden tot een volwaardige en weloverwogen beslissing(205). Ingeval de verstrekte informatie daarenboven technisch en complex is, is deze voor de koper moeilijker te begrijpen, en worden loutere informatieverplichtingen minder effectief(206). In talloze publicaties is gewezen op de gevaren van een 'information overload': een overvloed aan informatie komt de beslissing van de koper niet ten goede(207). In een recent artikel komen O. Ben-Shahar en C.E. Schneider, hevig tegenstanders van de bijzondere informatieverplichtingen in het consumentenrecht, tot de volgende conclusie: "When we abandon the unreal world of mandated disclosure and ask how people really make decisions, we see that they generally seek — and that the market often supplies — not data, but help, advice"(208).

**118.** De vraag rijst inderdaad of de gemiddelde koper van een onroerend goed in staat is alle informatie zelfstandig te verwerken die hem thans wordt verstrekt naar aanleiding van de aankoop van een onroerend goed in België en (vooral) in Frankrijk, gelet op de complexiteit, de omvang én het tijdstip van de verstrekte informatie. Behoudens enkele uitzonderingen, moeten de informatieverplichtingen immers niet eerder vervuld worden dan op het ogenblik dat (of net vóórdat)

(204) G. HOWELLS, "The potential and Limits of Consumer Empowerment by Information", *Journal of Law and Society* 2005, 359; E. TERRY, *Bedenktijden in het consumentenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 533. Zie o.m. T. ULEN, "Information in the Market Economy - Cognitive Errors and Legal Correctives" in S. GRUNDMANN, W. KERBER en S. WEATHERILL (eds.), *Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market*, Berlijn, Walter de Gruyter, 2001, 98-129.

(205) E. TERRY, *Bedenktijden in het consumentenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 534, met verwijzing naar C. SUNSTEIN (ed.), *Behavioral law and economics*, Cambridge University Press, 2000, 431 p.

(206) I. RAMSAY, *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*, Oxford, Hart Publishing, 2007, 122.

(207) Zie o.m. J. JACOBY, "Information Load and Decision Quality: Some Contested Issues", 14 *Journal of Marketing Research* 1977, afl. 4, 569-573; J. JACOBY, "Perspectives on Information Overload", *The Journal of Consumer Research* 1984, vol. 10, afl. 4, 432-435; K.L. KELLER en R. STAELIN, "Effects of Quality and Quantity of Information on Decision Effectiveness", *The Journal of Consumer Research* 1987, vol. 14, afl. 2, 200-213; N.K. MALHOTRA, "Reflections on the Information Overload Paradigm in Consumer Decision Making", *The Journal of Consumer Research* 1984, vol. 10, afl. 4, 436-440; D.L. SCAMMON, "Information Load" and Consumers", *The Journal of Consumer Research* 1977, vol. 4, afl. 3, 148-155; M. TREBLCOCK, "Rethinking Consumer Protection Policy" in C. RICKETT en T. TELFER (eds.), *International Perspectives on Consumers' Access to Justice*, Cambridge University Press, 2003, 75; L.E. WILLIS, "Decisionmaking and the Limits of Disclosure: The Problem of Predatory Lending: Pricing", 65 *Maryland L. Rev.* 2006, 767-768.

(208) O. BEN-SHAHAR en C.E. SCHNEIDER, *The Failure of Mandated Disclosure*, The University of Chicago, John M. Olin Law & Economics Research Paper No. 516, 64, beschikbaar op <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>.

de koper zich verbindt. Dit geeft de koper uiteraard slechts weinig tijd om de verstrekte informatie zelfstandig te verwerken en aan te wenden bij het nemen van zijn beslissing(209).

119. Een tweede, veelgehoorde kritiek op de informatieverplichtingen is dat deze de transactie vertragen. Het vervullen van de informatieverplichtingen bij de verkoop van een onroerend goed in België en Frankrijk gaat immers gepaard met een zeker formalisme, in de vorm van verplichte vermeldingen in de akte en verplicht te overhandigen attesten en documenten. Het bekomen van deze attesten en documenten vergt uiteraard enige tijd.

120. In het rapport *Doing Business 2011* van de Wereldbank(210), dat aan de hand van de vigerende regelgeving in 183 landen onderzoekt hoe gemakkelijk of moeilijk het is voor een lokale, kleine of middelgrote onderneming om er handel te drijven, scoort België bijzonder slecht wanneer het gaat om het aantal procedures, de tijd en de kosten die gepaard gaan met de overdracht van vastgoed. België neemt plaats 177 in van 183 onderzochte economieën. Het rapport vertrekt vanuit de veronderstelling dat zowel de koper als de verkoper een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid zijn, gevestigd in de economisch belangrijkste stad van het betrokken land (voor België is dit Brussel), en de verkoop een warenhuis van 10 jaar oud met bijhorende grond betreft. Volgens het rapport duurt het gemid-

(209) Bij vastgoedtransacties staan uiteraard grote financiële belangen op het spel, in vergelijking met de aankoop van bijvoorbeeld een stofzuiger of louter wetenschappelijke experimenten. Dit doet vermoeden dat personen bij de aankoop van een onroerend goed rationeler zullen handelen. De stelling dat de rationaliteit van beslissingen toeneemt wanneer het financiële belang van de beslissing groter wordt, is evenwel te ongenueanceerd. Verschillende studies stellen immers dezelfde (of zelfs grotere) problemen vast wanneer belangrijke bedragen gemoeid zijn met de betrokken beslissing. Er kan gewezen worden op een studie van CAMERER en HOGARTH, waarin een samenvatting wordt gegeven van de resultaten van 74 onderzoeken die het gedrag vergelijken van proefpersonen die geen, kleine of grote financiële prikkels worden gegeven om goed te presteren. CAMERER en HOGARTH komen tot de conclusie dat de meeste studies geen duidelijke verbetering van de gemiddelde prestaties aantonen, en vermoeden zelfs dat geen enkele studie kan worden gevonden waarin de theorie van de 'rational choice' verworpen is (en vervangen is door een psychologisch geloofwaardiger alternatief) ingeval slechts geringe belangen op het spel staan en deze theorie aanvaard is wanneer grotere belangen op het spel staan. De auteurs voegen hier evenwel aan toe dat het feit dat financiële prikkels vaak geen betere prestaties met zich meebrengen in een wetenschappelijk experiment, niet noodzakelijk betekent dat financiële prikkels in de echte wereld geen enkel effect kunnen hebben, in het bijzonder wanneer personen de kans hebben om hun 'cognitief kapitaal' te verhogen, door bijvoorbeeld advies in te winnen. Zie C. CAMERER en R. HOGARTH, "The effects of financial incentives in experiments: A review and capital-labor-production framework", 19 j. *Risk and Uncertainty* 1999, 7-42. Zie ook C. SUNSTEIN en H. THALER, "Libertarian paternalism is not an oxymoron", Working Paper May 2003, 10, [http://www.law.uchicago.edu/files/files/185.crs\\_paternalism.pdf](http://www.law.uchicago.edu/files/files/185.crs_paternalism.pdf), en de verwijzingen aldaar.

(210) Zie <http://www.doingbusiness.org/reports>.

deld 79 dagen om een dergelijke overdracht van een onroerend goed gelegen in Brussel, te voltooien. Het rapport besluit dat België het in vergelijking met vorig jaar moeilijker heeft gemaakt om eigendom over te dragen, doordat voortaan een bodemattest vereist is voor de overdracht van een onroerend goed in Brussel (dat afgeleverd moet worden binnen de 20 dagen vanaf de ontvangst van een geldige aanvraag tot het bekomen van het bodemattest).

Frankrijk, dat eveneens talrijke bijzondere informatieverplichtingen kent, bevindt zich op plaats 142 van de 183 landen voor wat betreft de overdracht van vastgoed. De gemiddelde duur van een dergelijke transactie bedraagt er, zoals blijkt uit het rapport, 59 dagen. Vijftien à dertig dagen hiervan worden in beslag genomen door het verwerven van de verplichte documenten en attesten om het *dossier de diagnostic technique* samen te stellen.

Nederland scoort heel wat beter op het vlak van de overdracht van vastgoed, en is gerangschikt op de 46<sup>ste</sup> plaats. In Nederland neemt een gewone koop van een onroerend goed, zonder rekening te houden met de bijzondere bescherming van de koper-consument van een woning, volgens het rapport gemiddeld 7 dagen in beslag.

De invalshoek van het *Doing Business* rapport is evenwel beperkt. Het gaat uit van het standpunt van een kleine tot middelgrote onderneming, en neemt de administratieve rompslomp onder de loep waarmee deze onderneming wordt geconfronteerd gedurende haar levenscyclus. Het rapport houdt bovendien geen rekening met de kosten en baten van de regelgeving vanuit het perspectief van de maatschappij in haar geheel. De conclusies van het rapport moeten derhalve gerelativeerd worden.

## 2. De bedenktijd als remedie voor informatietekorten

**121.** Een tweede remedie voor het informatietekort in hoofde van de koper bestaat erin hem een bedenktijd toe te kennen. De bedenktijd kan, zoals in Nederland, fungeren als alternatief voor de bijzondere informatieverplichtingen, of kan dienst doen als complement daarbij, zoals dit in Frankrijk het geval is.

### a. Baten

**122.** De baten van de bedenktijd liggen voor de hand. De bedenktijd vangt het probleem van de asymmetrische informatie op doordat deze de koper enige tijd geeft om de draagwijdte van de — naar aan-

leiding van de contractsluiting verkregen — informatie te vatten en te verwerken(211). De koper heeft bovendien de mogelijkheid om zelf alsnog bijkomende informatie of advies in te winnen(212) zowel i.v.m. de kwaliteiten en gebreken van het onroerend goed als i.v.m. de juridische en financiële implicaties van de voorgenomen koop. De koper kan deze bedenktijd bovendien benutten in alle rust, zonder te moeten vrezen dat de verkoper het goed ondertussen aan een hogere bidder verkoopt(213).

123. De behoorlijke informatie van de koper was inderdaad de tweede doelstelling die de Nederlandse wetgever voor ogen had bij het invoeren van de bedenktijd voor de consument bij aankoop van een woning. De wet beoogt te verzekeren dat de koper de gelegenheid krijgt een deskundige in te schakelen(214). De Minister heeft aangegeven dat dit de voornaamste grond vormt voor het invoeren van de bedenktijd(215). Doordat de bedenktijd gaat lopen nadat de koopovereenkomst is gesloten, kan de koper zich laten voorlichten over specifiek in zijn koopovereenkomst opgenomen bepalingen(216). De koper heeft ook voordat de overeenkomst is gesloten de mogelijkheid om deskundigen te raadplegen, maar de bedenktijd zou de mogelijkheid vergroten dat er daadwerkelijk een deskundige wordt ingeschakeld(217). In de parlementaire stukken wordt expliciet aangegeven dat van de bedenktijd mag verwacht worden dat meer kopers zullen overgaan tot het raadplegen van een deskundige, waardoor het aantal geschillen zal afnemen(218).

(211) Zie A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en de uitvoering van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 454; G. HOWELLS, "The Right of Withdrawal in European Consumer Law" in H. SCHULTE-NÖLKE en R. SCHULZE, *Europäisches Vertragsrecht im Gemeinschaftsrecht*, Keulen, Bundesanzeiger, 2002, 232; S. VIGNERON-MAGGIO-APRILE, *L'information des consommateurs en droit européen et en droit suisse de la consommation*, Brussel, Bruylant, 2006, 181.

(212) I. RAMSAY, *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*, Oxford, Hart Publishing, 2007, 123; H.A. LUTH en K. CSERES, "The DCFR and Consumer Protection: an economic Assessment" in P. LAROUCHE en F. CHIRICO (eds.), *Economic Analysis of the DCFR*, Munchen, Sellier, 2010, (235) 271.

(213) Zie ook E. TERRY, *Bedenktijden in het consumentenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 574.

(214) *Kamerstukken II 1992/93*, 23 095, nr. 3, p. 4; *Kamerstukken II 2000/02*, 23 095, nr. 10, p. 17.

(215) *Kamerstukken II 1995/96*, 23 095, nr. 5, p.4 (MvA II).

(216) *Kamerstukken II 2002/03*, 23 095, nr. 38a, p. 4.

(217) *Kamerstukken II 2002/03*, 23 095, nr. 38a, p. 4.

(218) *Kamerstukken II 1992/93*, 23 095, nr. 3, p. 2.

## b. Kosten

124. Er zijn echter ook kosten verbonden aan de toekenning van een bedenktijd bij de koop van een onroerend goed, al dan niet beperkt tot de situatie waarin de koper een consument is. Deze kosten betreffen het risico op misbruik, de vertraging in de transactie en de onzekerheid voor de verkoper die uit de bedenktijd voortvloeit<sup>(219)</sup>.

Het risico op misbruik van de bedenktijd bestaat erin dat deze de koper de mogelijkheid zou bieden om de verkoper onder druk te zetten, bijvoorbeeld door van de verkoper nadere voorwaarden of een prijsverlaging te eisen, onder dreiging dat anders van het herroepingsrecht gebruik zal worden gemaakt.

Bovendien wordt de transactie vertraagd, en verkeert de verkoper enige tijd in onzekerheid omtrent het al dan niet doorgaan van de verkoop. Bij de verkoop van vastgoed is ook de verkoper dikwijls een particulier, wiens belangen niet uit het oog verloren mogen worden. De belangen van de verkoper zijn uiteraard weinig gediend met de onzekerheid die uit een bedenktijd voortvloeit. Bedenktijden bij onroerend goed transacties zijn daarom steeds relatief kort. Een dergelijke korte bedenktijd brengt echter met zich mee dat het de koper vaak niet toelaat het goed effectief te onderzoeken of hiervoor een deskundige in te schakelen.

---

(219) P. REKAITI en R. VAN DEN BERGH, "Cooling-Off Periods in the Consumer Laws of the EC Member States. A Comparative Law and Economics Approach", *Journal of Consumer Policy* 2000, 381-383; H.A. LUTH en K. CSERES, "The DCFR and Consumer Protection: an economic Assessment" in P. LAROCHE en F. CHIRICO (eds.), *Economic Analysis of the DCFR*, Munchen, Sellier, 2010, (235) 272.

## V. Evaluatie van de schriftelijkheidseis en bedenktijd in Nederland

### 1. Onderzoekskader en context

125. Recentelijk is de Wet koop onroerende zaken zoals die acht jaren geleden na een langdurige en bewogen wetsgeschiedenis in Nederland in werking is getreden, geëvalueerd. Dit onderzoek is op verzoek van de Directie Wetgeving van het Nederlandse Ministerie van Justitie en in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum uitgevoerd door onderzoekers van het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht<sup>(220)</sup>. Geëvalueerd is hoe de in de wet geboden voorzieningen in de praktijk al dan niet hebben gewerkt en onderzocht is waar in de praktijk eventuele behoeften ter verdere bescherming liggen.

Voor een goed begrip van de discussie omtrent deze Wet en de behoefte aan een evaluerend onderzoek is relevant dat ten tijde van het wetgevingsproces in het parlement is gevraagd of de aangedragen combinatie van waarborgen, bestaande uit het schriftelijkheidsvereiste, de bedenktijd en de mogelijkheid tot inschrijving van de koop in de openbare registers, wel noodzakelijk en wenselijk was.

126. Sommigen vroegen zich of niet reeds afdoende bescherming wordt geboden door het enkele feit dat ten behoeve van de levering van onroerende zaken vereist is dat een transportakte door een notaris wordt opgemaakt die vervolgens in de openbare registers wordt ingeschreven. Het antwoord van de Minister luidde dat vooropgesteld dient te worden dat de Wet koop onroerende zaken waarborgen verstrekt aan de koper in de periode voordat het tot levering is gekomen. Daarbij verdient opmerking dat met het vervullen van de vereisten voor levering in de praktijk niet zelden enige maanden zijn gemoeid. De leveringsvereisten die niet zozeer de bescherming van partijen zelf ten doel hebben, als wel het verschaffen van rechtszekerheid voor latere verkrijgers (waaraan met het oog op een ordelijk verlopend rechtsverkeer in onroerende goederen en de verlening van hypothecair krediet grote behoefte bestaat), maken de bescherming van de koper in afwachting van de levering geenszins onnodig. Bovendien, zo werd hieraan door verscheidene auteurs toegevoegd, komt de bescherming die de inschakeling van de notaris bij de transportakte

(220) A.L.M. KEIRSE, N.C. VAN OOSTROM, M.Y. SCHAUB, C.M.J. BARENDSE en A.M. STEEGMANS, *Rapportage; Wet koop onroerende zaken; de evaluatie*, Den Haag: BJu 2009.



biedt, te laat, omdat de koper en verkoper dan al gebonden zijn aan de koopakte.

**127.** Anderen meenden dat de door de Wet aangedragen voorzieningen niet voldoende bescherming zouden bieden. Zo zijn tijdens het wetgevingsproces alternatieven voor de voorgestelde bedenktijd geschetst. Een eerste alternatief betrof het zogenoemde Amsterdamse model en derhalve inschakeling van de notaris bij het sluiten van de koopovereenkomst, maar dan op verplichte basis in plaats van vrijwillige basis. Een tweede alternatief behelsde een protocol voor makelaars en notarissen dat bepaalt in welke omstandigheden het wel en niet nodig is om al bij de koop de notaris te raadplegen. Als derde alternatief werd de zogenoemde twee-wegenleer voorgesteld; de consument zou dan de keuze hebben tussen hetzij een (langere) bedenktijd van zeven dagen, hetzij inschakeling van de notaris bij de totstandkoming van de overeenkomst.

**128.** De Minister was echter van mening dat door het invoeren van de in het wetsvoorstel neergelegde waarborgen de belangen van de consumentkoper en de rechtszekerheid voldoende gediend zouden zijn. De verplichte inschakeling van de notaris vond uiteindelijk ook weinig steun bij de Vereniging Eigen Huis en de Ministeries van Economische Zaken en Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer. Een van de overtuigingen was dat verplichte inschakeling zich niet goed zou verdragen met het principe van de vrije markt. Het resultaat was de huidige Wet koop onroerende zaken; een compromis. Daarbij is aan het parlement toegezegd dat de wet vijf jaar na inwerkingtreding zou worden geëvalueerd waarbij de verschillende aangedragen discussiepunten ook zouden worden meegenomen. Deze evaluatie heeft dus inmiddels plaatsgevonden.

## *2. Vraagstelling en aanpak*

**129.** Centraal in het evaluatief onderzoek staat de vraag of de werking van de wet in de praktijk voldoet aan de doelstelling van de wet. Knelpunten zijn gesignaleerd en aanbevelingen voor verbetering zijn gedaan. Aldus heeft het onderzoeksteam onderzocht of er reden is tot uitbreiding van het vormvereiste van schriftelijkheid. Dit vereiste geldt voor de koop van een woning door een particulier, maar de vraag is of het niet tevens dienst kan doen bij de koop van zakelijk onroerend goed. Een tweede kernpunt is de vraag of de bescherming die de wetgever de (consument)koper heeft gegeven door invoering

van een bedenktijd van drie dagen doelmatig is gebleken. De achterliggende vraag die daarbij tevens voorligt is of er andere, betere beschermingsmechanismen zijn. Onderzocht is wat de rol van de notaris is in deze. De notaris komt uiteraard in de fase van de levering om de hoek kijken — dat kan, gezien de overdrachtsvereisten, niet anders — maar is er reden zijn betrokkenheid in tijd naar voren te halen(221)?

130. Om de voorliggende vragen te beantwoorden is de parlementaire geschiedenis, de doctrine en de jurisprudentie met betrekking tot de Wet koop onroerende zaken onderzocht. Empirische informatie is verkregen door middel van interviews met vertegenwoordigers van belangenorganisaties, waarin de verschillende betrokken marktpartijen vertegenwoordigd zijn. Ook zijn data verzameld met behulp van elektronische enquêtes uitgezet bij kopers, verkopers, notarissen en makelaars.

### 3. Resultaten in vogelvlucht

131. Het vormvoorschrift is in de evaluatie doeltreffend gebleken. Uit interviews en enquêtes is naar voren gekomen dat de invoering van het vormvoorschrift van artikel 7:2 BW door alle betrokken partijen — kopers, verkopers, makelaars, notarissen en belangenorganisaties — als positief wordt ervaren. Ook in de doctrine is de eis van schriftelijkheid met instemming ontvangen. Het vormvoorschrift brengt duidelijkheid met betrekking tot de inhoud en het moment van het tot stand komen van de overeenkomst. Praktisch gezien heeft het vereiste van schriftelijkheid tot gevolg dat zowel koper als verkoper in de fase voordat de overeenkomst tot stand is gekomen, meer tijd heeft om zich op de transactie te beraden. De schriftelijke vorm heeft ook als effect dat partijen beter inzicht krijgen in de aspecten die bij de koop van belang zijn, met name ook door het gebruik van modelcontracten waarin de relevante bedingen zijn opgenomen.

132. Door het onderzoeksteam wordt geconcludeerd dat er reden is tot uitbreiding van het vormvereiste. Ten eerste zou het van toepassing moeten zijn zodra er een particulier bij de koop van een onro-

(221) Naast de hier genoemde vragen is ook onderzocht of de 5%-regeling van artikel 7:768 BW de daarmee beoogde versterking van de positie van de consumentkoper van een nieuwbouwwoning heeft bewerkstelligd. Voorts is in aanvulling op de kernvragen gekeken in hoeverre aanknopingspunten konden worden gevonden voor de bestrijding van vastgoedfraude. Deze beide onderdelen van het onderzoek vallen evenwel buiten het bestek van dit artikel.

rende zaak betrokken is, ongeacht of dit de koper of de verkoper is en ongeacht de aard van het object. Maar ook is er reden de schriftelijkheid uit te breiden naar alle koopovereenkomsten met betrekking tot onroerend goed, dus inclusief zakelijk onroerend goed en ook voor zakelijke kopers. Dit voorkomt afbakeningsproblemen, voorkomt een ongelijke positie tussen particuliere en zakelijke kopers, dient de rechtszekerheid ten behoeve van de betrokken partijen alsook ten behoeve van derden.

**133.** Voor de bedenktijd valt de evaluatie minder gunstig uit. Kijkend naar de doelstellingen van de bedenktijd wordt deze weinig doelmatig bevonden. Als voornaamste reden voor het invoeren van dit beschermingsmechanisme is aangedragen dat de consument in de bedenktijd deskundigen kan inschakelen. Echter, zowel in de literatuur als door respondenten van de enquêtes is opgemerkt dat de bedenktijd te kort is om daadwerkelijk binnen de termijn een deskundige in te schakelen, de rapportage van de deskundige af te wachten en een (bij voorkeur schriftelijke) ontbindingsverklaring naar de verkoper te sturen. Als men zich vóór het sluiten van de koop goed laat voorlichten door deskundigen is de korte duur van de bedenktijd niet problematisch; maar dan kan de bedenktijd dus gemist worden. Kort gezegd is de bescherming die de bedenktijd biedt doelmatig noch afdoende. Weliswaar kan de bedenktijd enige bescherming bieden tegen impulsiviteit, maar aan de bescherming die het vormvoorschrift op dit punt reeds biedt, voegt de bedenktijd weinig toe. Aldus is de rechtvaardiging voor een dergelijke vergaande bescherming van de ene particulier ten koste van een ander, veelal eveneens particulier persoon, in de regel ver te zoeken.

**134.** Het onderzoeksteam concludeert dat het voorschrijven van een verplichte notariële interventie bij de totstandkoming van de koopovereenkomst een betere bescherming zou kunnen bieden. Nu de vraag naar bescherming zich toespitst op de totstandkoming van en voorlichting rondom een juridisch contract, valt niet goed in te zien waarom slechts de koper van een woning bescherming zou verdienen. Ook de verkoper is immers vaak een particulier wiens juridische kennis en belangen op punten vergelijkbaar zullen zijn met die van de koper. Een beschermingsmechanisme dat recht doet aan de posities van beide partijen en dat een evenwichtige afweging van de betrokken belangen waarborgt, verdient derhalve de voorkeur. Centraal staat de vraag op welke wijze de betrokken partijen het best kunnen worden geïnformeerd. Wat zijn de rechten en verplichtingen van partijen en

wat zijn de juridische consequenties als er gebreken of onduidelijkheden blijken te zijn? Het inschakelen van juridische deskundigheid vóór de totstandkoming van de overeenkomst ligt voor de hand. Bij de vraag welke juridische deskundige dat zou moeten zijn, ligt het voor de hand aan de notaris te denken, gezien de onpartijdigheid van het notariaat en gelet op het feit dat de notaris in ieder geval in de leveringsfase in het proces moet worden betrokken.

135. Dat de notaris gezien zijn passeermonopolie ten aanzien van de leveringsakte in elk geval in beeld komt in de goederenrechtelijke fase van het verkoopproces maakt dat de voorgestelde wijziging geen grote stap te noemen is. Gezien de specifieke juridische deskundigheid van de notaris alsook diens wettelijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid is het wenselijk dat een groot deel van het door hem te verrichten onderzoek en de door hem verzorgde voorlichting aan betrokken partijen eerder in het proces plaats vinden dan in de leveringsfase. Betrokkenheid in de obligatoire fase betekent immers dat zaken die bij de notaris aan het licht komen nog in de koopovereenkomst kunnen worden meegenomen; de notaris kan gelet op zijn juridische expertise adviseren bij de redactie van de te maken afspraken hetgeen ongelukkig reparatiewerk in de leveringsakte kan voorkomen.

## VI. Tot besluit

136. Het uitgangspunt van de verscheidene wettelijke initiatieven van de Nederlandse, Belgische en Franse regelgever die hierboven de revue zijn gepasseerd, is de wens om de consument bij de aankoop van een woning beter te beschermen. Daarmee is de kernvraag die ten grondslag ligt aan deze en toekomstige initiatieven op dit terrein, hoe deze bescherming het best kan worden vormgegeven. In Nederland is destijds uiteindelijk gekozen voor een bedenktijd van drie dagen, waarin de consument de gelegenheid zou hebben deskundigen in te schakelen. Uit de recente wetsevaluatie is evenwel naar voren gekomen dat dit doel met de bedenktijd niet wordt bereikt. Waar beoogd wordt de consument te beschermen tegen ongeïnformeerde beslissingen waarvan de gevolgen niet goed worden overzien, biedt verplichte inschakeling van de notaris in de obligatoire fase een betere bescherming. Wel biedt de bedenktijd enige bescherming tegen impulsiviteit van kopers. Daar staat echter tegenover dat de bedenktijd voor verkopers veel onzekerheid en onrust met zich brengt. Bovendien wordt de bescherming tegen impulsiviteit al gerealiseerd door de invoering van het wettelijk vormvereiste.

Ook in België en Frankrijk kan professionele begeleiding duidelijke voordelen bieden in vergelijking met het opleggen van steeds meer informatieverplichtingen. De wet- en decreetgever ondervinden immers evidente moeilijkheden bij het *in abstracto* bepalen van de gegevens die verplicht aan de koper moeten worden meegedeeld. Hierdoor ontstaat de neiging om te uitgebreide informatieverplichtingen uit te vaardigen, niettegenstaande de gevaren van een *'information overload'*. Een meer doelgerichte informatie van de koper door een professionele actor lijkt derhalve niet overbodig. Ook de complexiteit van het opstellen van het koopcontract pleit voor professionele begeleiding bij de contractsluiting. De huidige (wettelijke en decretale) bijzondere informatieverplichtingen, naast de andere burgerrechtelijke en bestuursrechtelijke regels die een invloed hebben op vastgoedtransacties, maken het vandaag bijzonder moeilijk voor particulieren om, zonder professionele begeleiding, een onderhandse koopakte op te stellen. Een onvolledige onderhandse akte leidt overigens niet alleen tot discussies over eventuele wijzigingen of aanvullingen. Het ontbreken van de vereiste vermeldingen of documenten kan ertoe leiden dat de koopovereenkomst is behept met een relatieve nietigheid, waarop enkel de koper zich kan beroepen. Ook de niet-professionele verkoper is derhalve dikwijls gebaat met enige deskundige bijstand.

## SOMMAIRE

### COMMENT RÉGULER L'ACHAT D'UNE HABITATION: À COUP SÛR?!

La présente contribution étudie la question d'une meilleure protection de l'acheteur d'un bien immobilier, en premier lieu d'une habitation. L'analyse des droits belge, hollandais et français montre que chacun de ces systèmes juridiques entend organiser, à sa manière, l'une ou l'autre forme de protection de l'acheteur d'une habitation ou d'un autre bien immobilier: en imposant des obligations particulières d'information, un délai de réflexion, ou encore une combinaison des deux. Se pose la question de savoir si ces délais de réflexion et ces obligations d'information offrent aux particuliers-acheteurs d'un bien immobilier une efficiente forme de protection juridique.

Pour répondre à cette question, l'auteur compare les règles en matière de forme, d'obligations d'information et de délais de réflexion en vigueur respectivement aux Pays-Bas, en Belgique et en France. Aux Pays-Bas, la loi de 2003 sur l'achat de biens immobiliers a introduit l'obligation d'un écrit, un délai de réflexion et la possibilité d'inscrire une convention d'achat dans les registres publics. Depuis lors, aux Pays-Bas, l'achat d'une habitation par un particulier ne peut plus se réaliser sans respecter les formes prescrites, mais suppose aussi un acte établi entre parties. Ensuite, l'acheteur dispose de trois jours pour se retirer de la convention sans devoir en indiquer des motifs. A l'époque, une intervention notariale obligatoire dans la conclusion de la convention a certes été envisagée mais n'a pas été retenue. Il est cependant possible de faire intervenir un notaire dès la phase contractuelle et de faire inscrire dans les registres publics la convention intervenue afin de protéger l'acheteur, durant une certaine période, contre des événements subséquents telle la faillite du vendeur. La solution adoptée en Belgique est différente. La législateur y a choisi de renforcer la position de l'acheteur par le biais d'obligations d'information. Plusieurs lois, ordonnances et décrets particuliers imposent — en nombre croissant — au profit de l'acheteur d'un bien immobilier des obligations particulières d'information. Le caractère consensuel de la convention d'achat subsiste mais la conclusion de pareille convention doit s'accompagner de la remise de divers documents et de l'insertion de diverses mentions dans l'acte sous seing privé. D'autres informations doivent être communiquées à l'occasion de la passation de l'acte authentique d'achat. On relève des disparités non seulement quant au moment où l'information doit être donnée mais aussi quant à la sanction en cas de manquements. Ce sont surtout les obligations d'information prescrites à peine de nullité de la convention qui suscitent des questions quant à leur répercussion sur le droit des contrats en Belgique. Le législateur français a combiné ces deux techniques. L'acheteur non professionnel d'une habitation ne bénéficie pas seulement d'un délai de réflexion de sept jours; il doit également recevoir des informations spécifiques concernant le bien à acheter. Le délai de réflexion y est combiné avec de multiples obligations d'informations précontractuelles applicables en cas de vente d'un bien immobilier. La principale information est regroupée dans le dossier dit de diagnostic technique comportant des informations concernant la présence ou l'absence d'amiante, de plomb et/ou de termites dans l'habitation, les prestations énergétiques du bâtiment, etc. La sanction de l'absence de l'un des documents imposés à la signature

de l'acte authentique d'achat consiste, sauf quelques exceptions, en l'impossibilité pour le vendeur de s'exonérer des vices cachés correspondants.

La littérature en économie du droit a étudié les situations où il se recommande d'octroyer un délai de réflexion et d'imposer des obligations d'information. Le délai de réflexion entend maximaliser l'efficacité économique en offrant à l'acheteur la possibilité de revenir sur une mauvaise allocation de ses moyens. D'une manière générale, l'on considère qu'il se recommande dans deux cas d'accorder un délai de réflexion à l'acheteur: d'une part, en cas de comportement irrationnel du consommateur; d'autre part, en cas de manque d'information ou d'« information asymétrique ». Ces deux problèmes ont amené les législateurs respectifs des Pays-Bas et de la France à accorder un délai de réflexion à l'acheteur, mais sans procéder au préalable à une recherche empirique approfondie sur le point de savoir si le problème de décisions irrationnelles est suffisamment fréquent en cas de vente d'un bien immobilier pour justifier l'octroi à l'acheteur d'un délai de réflexion (avec l'insécurité qui en découle pour le vendeur). Un remède plus évident aux défauts d'information consiste à imposer des obligations d'information. Une législation qui accumule les obligations d'information, sans trop se préoccuper de leur impact ou de leur efficacité, peut toutefois également s'avérer problématique. Le législateur éprouve, en effet, d'évidentes difficultés à définir *in abstracto* les données à communiquer obligatoirement à l'acheteur. Il en résulte une tendance à édicter de trop larges obligations d'information nonobstant les dangers d'une "information overload". Se pose dès lors la question de savoir si les acheteurs d'un bien immobilier n'ont pas davantage besoin d'un avis ou conseil professionnel adéquat.

L'évaluation récente de la loi hollandaise sur l'achat de biens immobiliers a révélé que les objectifs poursuivis par le législateur en imposant le délai de réflexion ne sont pas atteints. Si l'on entend protéger le consommateur contre des décisions mal informées dont il ne mesure pas bien les conséquences, l'intervention obligatoire d'un notaire dans la phase obligatoire offre une meilleure protection. Le délai de réflexion offre certes une certaine protection contre l'impulsivité des acheteurs mais s'accompagne d'une nette insécurité et inquiétude pour les vendeurs. En outre, la protection contre l'impulsivité est déjà réalisée par l'introduction de conditions légales de forme. L'équipe de recherche conclut qu'imposer l'intervention obligatoire d'un notaire dans la conclusion de la convention d'achat pourrait offrir une meilleure protection. Si la question de la protection se focalise sur la conclusion et l'information concernant un contrat juridique, il n'est pas évident que seul l'acheteur d'une habitation mériterait protection. En effet, très souvent, le vendeur est lui aussi un particulier dont les intérêts et connaissances juridiques seront en bien des points comparables à ceux de l'acheteur. La préférence doit aller dès lors à un mécanisme de protection faisant droit à la position des deux parties et garantissant une mise en balance équilibrée des intérêts en cause.

## ZUSAMMENFASSUNG

### WIE KANN DER KAUF EINER WOHNUNG GEREGLT WERDEN? GIBT ES DA EINE SICHERHEIT?

In diesem Beitrag wird die Frage gestellt, wie der Käufer einer Immobilie, an erster Stelle einer Wohnung, besser geschützt werden kann. Untersuchungen vom belgischen, niederländischen und deutschen Recht lehren, dass jedes dieser Rechtssysteme nach einer eigenen Methode versucht, den Schutz für den Käufer einer Wohnung oder einer anderen Immobilie zu organisieren: durch Auflage von besonderer Informationspflicht, oder einer Bedenkzeit, oder einer Kombination von beiden. Es stellt sich die Frage, ob diese Bedenkzeiten oder Informationspflichten eine effiziente Form des Rechtsschutzes an private Käufer von Immobilien bieten. Um diese Frage zu beantworten, wurden die Formvorschriften, Informationspflichten und Bedenkzeitregelungen bei Verkauf von Immobilien in den Niederlanden, in Belgien und in Frankreich miteinander verglichen. In den Niederlanden hat das Gesetz von 2003 in Bezug auf den Immobilienverkauf die schriftliche Vereinbarung, eine Bedenkzeit sowie die Möglichkeit zur Eintragung des Kaufvertrags in den öffentlichen Registern eingeführt. Seitdem kommt deshalb in den Niederlanden der Kauf einer Wohnung von einer Privatperson nicht mehr formfrei zu Stande, sondern fragt man eine unter den Parteien aufgestellte Privaturkunde. Darauf hat der Käufer drei Tage Zeit um, ohne Angabe von Gründen, zurück zu treten. Eine obligatorische notarielle Intervention bei dem Zustandekommen der Urkunde wurde damals in Erwägung genommen, aber letztlich nicht eingeführt. Es ist aber möglich, den Notar schon in der Kontraktphase einzuschalten und die zu Stande gekommene Vereinbarung in dem öffentlichen Register einzuschreiben, damit der Käufer während einer bestimmten Periode geschützt ist gegen spätere Ereignisse, wie zum Beispiel den Bankrott des Verkäufers. Die belgische Lösung ist eine andere. In Belgien hat der Gesetzgeber es vorgezogen, die Position des Käufers durch Informationspflichten zu stärken. Verschiedene besondere Gesetze, Dekrete und Ordonnanzen legen –immer mehr– besondere Informationspflichten auf zu Gunsten des Käufers einer Immobilie. Der konsensualer Charakter des Kaufvertrags bleibt behalten, aber ein derartiger Abschluss muss verbunden sein mit der Aushändigung von verschiedenen Unterlagen und Aufnahme von diversen Hinweisen in der Privaturkunde. Andere Information muss dann wieder erst gegeben werden anlässlich der Aufstellung des authentischen Kaufvertrags. Nicht nur der Zeitpunkt, an dem die Informationen gegeben werden müssen, sondern auch die Sanktion im Falle, dass diese fehlt, ist sehr unterschiedlich. Vor allen Dingen geben die Informationspflichten, die vorgeschrieben sind bei Strafe von Nichtigkeit des Vertrags, Anlass zu Fragen über die Folgen für das belgische Vertragsrecht. Der französische Gesetzgeber hat beide Techniken kombiniert. Nicht nur verfügt der Privatkäufer über eine Bedenkzeit von sieben Tagen; er hat auch Recht auf spezifische Informationen über das zu Kauf stehende Gut. Die Bedenkzeit wird kombiniert mit zahlreichen vorvertraglichen Informationsverpflichtungen, die verbunden sind mit dem Verkauf von Immobilien. Die wichtigste Information ist aufgenommen in dem *“dossier de diagnostique technique”*, das Information enthält über die An- oder Abwesenheit von Asbest, Blei und/oder Termiten in der Wohnung, die Energieleistungen des Gebäudes, und so weiter. Die Sanktion im Falle von Abwesenheit eines der obligatorischen Unterlagen bei Unterzeichnung des



authentischen Kaufvertrages ist die Unmöglichkeit für den Verkäufer, abgesehen von einige Ausnahmen, sich ab zu sichern gegen eventuelle verborgene Mängel.

Die rechtsökonomische Literatur hat die Situationen untersucht, bei denen die Bewilligung einer Bedenkzeit und die Auferlegung einer Informationspflicht angewiesen sind. Die Bedenkzeit hat zum Ziel, die maximale ökonomische Effizienz zu erreichen, dadurch dass dem Käufer die Möglichkeit geboten wird abzusehen von einer schlechten Anwendung seiner Mittel. Im Allgemeinen wird angenommen, dass es in zwei Fällen angewiesen ist, dem Konsumenten eine Bedenkzeit zu gewähren: einerseits bei irrationellem Verhalten seitens des Konsumenten, andererseits bei Informationsmangel oder bei „asymmetrischer Information“. Beide Probleme haben den niederländischen und den französischen Gesetzgeber dazu inspiriert, dem Käufer eine Bedenkzeit zu gewähren, aber ohne vorherige empirische Untersuchung der Frage, ob das Problem der irrationalen Entscheidungen beim Verkauf von Immobilien in ausreichendem Masse vorkommt, um eine Bedenkzeit zu Gunsten des Käufers (und die Unsicherheit, die daraus erfolgt beim Verkäufer) zu rechtfertigen. Ein mehr vor der Hand liegendes Remedium gegen Informationsmängel besteht aus der Auferlegung von Informationspflichten. Eine Gesetzgebung, die zuviel Informationspflichten auferlegt, ohne Rücksicht auf die Nachwirkung oder den Effekt hiervon, kann aber auch problematisch sein. Der Gesetzgeber erfährt tatsächlich evidente Schwierigkeiten beim *in abstracto* bestimmen der Informationsdaten, die zwingend dem Käufer mitgeteilt werden müssen. Hierdurch entsteht die Neigung ausgedehnte Informationspflichten zu verhängen trotz der Gefahr von „*information overload*“. Es stellt sich die Frage ob Käufer von Immobilien nicht eher Bedarf haben an zielgerichteter, professioneller Beratung.

Bei der rezenten Evaluation des niederländischen Gesetzes über den Immobilien-Verkauf zeigte sich, dass die Ziele, die der Gesetzesgeber sich gestellt hatte, durch die Bedenkzeit nicht erreicht werden. Wenn man den Käufer schützen will vor unvollständig informierten Entscheidungen mit unübersehbaren Folgen, bietet verpflichtete Einschaltung eines Notars in der obligatorischen Fase den besseren Schutz. Sicherlich bietet die Pflicht zur Bedenkzeit einigen Schutz gegen die Impulsivität der Käufer. Da gegenüber steht, dass die Bedenkzeit für die Verkäufer viel Unsicherheit und Unruhe mit sich bringt. Außerdem wird der Schutz gegen Impulsivität schon erreicht durch die Einführung der gesetzlichen Formvorschriften. Das Untersuchungsgremium schlussfolgert, dass das Vorschreiben einer Pflicht zur notariellen Intervention bei der Verwirklichung eines Kaufvertrages einen besseren Schutz bieten könnte. Wo sich jetzt die Frage nach Rechtsschutz mehr konzentriert auf die Verwirklichung von einem juristischen Vertrag und die Information in Bezug hierauf, ist schwer ein zu sehen, weshalb nur der Käufer von Immobilien Schutz verdienen sollte. Auch der Verkäufer ist oft eine Privatperson, deren juristische Kenntnisse und Belange in bestimmten Punkten vergleichbar sind mit denen des Käufers. Ein Schutzmechanismus, der die Positionen beider Parteien berücksichtigt, und der eine ausgeglichene Abwägung der Belange gewährleistet, ist deshalb vorzuziehen.

11?

ster  
rel-  
ts-  
ner  
be-  
von  
ten  
en.  
ns-  
ler-  
den  
che  
auf-  
den  
frei-  
de.  
zu  
der  
hrt.  
die  
ben,  
ere  
ng  
des  
tze,  
ch-  
des  
ein  
sen  
ge-  
nur  
uch  
gen  
keit  
cht.  
ügt  
auf  
ird  
die  
r ist  
hält  
oh-  
alle  
des

## SUMMARY

### REGULATING THE SALE OF HOUSING — PROTECT AND SURVIVE?!

In this contribution, the author asks the question how the protection of the purchaser of real estate, more particularly of housing, can be improved. An examination of the relevant Belgian, Dutch and French law shows that each of these legal systems attempts to organize some form of protection for the buyer of a dwelling or some other type of real estate, by laying down special information requirements, a cooling-off period, or a combination of both. The question arises whether these cooling-off periods and information requirements provide the individual buyer of real estate with an efficient form of legal protection.

In order to answer this question, the author compares the rules governing the compulsory formalities, information requirements and cooling-off periods which apply to the sale of real estate in the Netherlands, Belgium and France. In the Netherlands, the 2003 Law on the Sale of Real Estate (*Wet koop onroerende zaken*) has introduced a written contract requirement, a cooling-off period and the option of entering the contract of sale in the relevant public records. From that point onwards, therefore, the purchase of housing by individuals in the Netherlands was no longer a formality-free transaction, but henceforth requires a deed drawn up between the parties. The buyer then has three days in which to withdraw from the agreement without needing to provide a reason. At the time of adopting the legislation, the possibility of rendering the intervention of a notary public compulsory was mooted but not carried into effect. What is possible is for the notary public to become involved already at the contractual stage and to have the agreement, once concluded, entered in the public records so that, for a certain period, the buyer is protected against subsequent developments such as bankruptcy on the part of the seller. The Belgian solution is different. The Belgian legislature elected to strengthen the buyer's position by imposing certain information requirements. A variety of special Laws, decrees and orders impose a constantly growing array of information requirements for the benefit of the buyer of real estate. The consensual nature of the contract of sale remains, but the conclusion of this type of agreement must be accompanied by the transmission of various documents and the inclusion of several details in the private contract. Other details, on the other hand, only need to be communicated as and when the certified deed of sale is executed. Not only the times at which the information should be communicated, but also the penalties attached to their omission vary considerably from case to case. Especially those information requirements which, if not complied with, cause the agreement to be null and void prompt a number of questions as to their impact on the Belgian law of contracts. The French legislature, on the other hand, combines both of these techniques. Not only does the non-professional seller of housing enjoy a seven-day cooling-off period — he must also be provided with specific details concerning the property he is about to purchase. The cooling-off period is combined with a wide variety of pre-contractual information requirements which apply to the sale of real estate. The most important information is brought together in the "*dossier de diagnostique technique*", which contains details concerning the presence of absence of asbestos, lead and/or of white ants in the dwelling, the energy performance of the building, etc. The penalty which, with a few exceptions, applies in the absence

of any of the required documents consists in the inability of the seller to exempt himself from liability for the corresponding hidden defects.

The available literature on legal economics has examined those situations in which it is appropriate to award a cooling-off period and to impose various information requirements. The object of a cooling-off period is to ensure a maximum degree of economic efficiency by providing the buyer with the opportunity to reconsider a poor decision as to the allocation of his resources. It is normally accepted that there are two situations in which it is appropriate to provide the consumer with a cooling-off period — irrational decisions by the consumer on the one hand, and deficient or “asymmetrical” information on the other. Both these scenarios have inspired the legislatures of the Netherlands and France to provide the buyer with a cooling-off period — however, they did so without thoroughly examining the question whether the problem of irrational decision-making arises with sufficient frequency in the context of sales of real estate to justify providing the buyer with a cooling-off period — as well as the uncertainty which this causes the seller to incur. An infinitely more apposite way of remedying information deficiencies consists in the imposition of information requirements. However, legislation which piles on the information requirements without paying much heed to their impact or effectiveness can also present problems, given the obvious difficulty experienced by legislatures in determining in abstract terms those items of information which must be communicated to the seller. As a result, there has been a tendency towards laying down an extensive range of information requirements regardless of the dangers which are inherent in “information overload”. The question therefore arises whether the real estate buyer would not be better served by providing him with focused and professional advice.

From recent assessments of the Dutch Law on Purchasing Real Estate, it has emerged that the cooling-off period has failed to meet the objectives sought by this legislation. If the object of the exercise is to protect the consumer against making uninformed decisions without paying sufficient heed to their implications, the compulsory involvement of the notary public during the negotiation and conclusion of the terms of the contract will provide better protection. It is true that the cooling-off period affords some protection against impulse buying. On the other hand, this cooling-off period inflicts a good deal of uncertainty and worry on the seller. In addition, protection against impulse buying is already provided by the introduction of the formalities required by statute. The team of researchers in question concluded that compulsory involvement of a notary public in the conclusion of the contract of sale could provide better protection. Given that the issue of protection is centred around the conclusion of a legal contract and the provision of adequate information relating thereto, it is hard to see why it should only be the purchaser of a dwelling who is deserving of protection. The seller is also frequently a private individual whose legal knowledge and interests are potentially comparable to those of the buyer. Preference should therefore be given to a protective mechanism which gives satisfaction to both parties and guarantees that the interests of both parties will be adequately balanced against each other.

he pur-  
amina-  
se legal  
welling  
ments,  
r these  
uyer of

ing the  
which  
In the  
taken)  
he op-  
it point  
ds was  
own up  
om the  
egisla-  
ulsory  
public  
ement,  
d, the  
he part  
cted to  
nts. A  
rray of  
nsual  
ement  
clusion  
y need  
ot only  
alties  
those  
t to be  
an law  
these  
n-day  
ng the  
a wide  
of real  
de di-  
sence  
nce of  
sence

## RESUMEN

### CÓMO REGULAR LA COMPRAVENTA DE UNA VIVIENDA; ¿ ESTÁ SEGURO?!

En este artículo, se plantea la cuestión de cómo se puede ofrecer una mejor protección al comprador de un bien inmueble, y, en primer lugar, en la adquisición de una vivienda. El estudio del derecho belga, holandés y francés enseña que cada uno de estos sistemas jurídicos procura organizar de su propia manera una u otra forma de protección para el comprador de una vivienda u otro bien inmueble, imponiendo unas obligaciones de información particulares, un plazo de reflexión o una combinación de ambos. Cabe preguntarse si esos plazos de reflexión y obligaciones de información ofrecen una forma eficiente de protección jurídica a los compradores privados de un bien inmueble.

A fin de contestar a esta pregunta, se han comparado los requisitos de forma, las obligaciones de información y las regulaciones en materia de plazo de reflexión en el caso de la venta de bienes inmuebles en los Países Bajos, en Bélgica y en Francia. En los Países Bajos, la Ley sobre la compraventa de bienes inmuebles de 2003 (*Wet koop onroerende zaken*) ha introducido un requisito de escrito, un plazo de reflexión y la posibilidad de inscripción del contrato de compraventa en los registros públicos. Desde entonces, la compraventa de una vivienda por un particular en los Países Bajos ya no se realiza sin formalidades, sino que supone una escritura celebrada entre las partes. A continuación, el comprador dispone de tres días para retirarse del contrato sin tener que dar motivos. Es verdad que, por aquel entonces, se ha planteado la intervención notarial obligatoria en el perfeccionamiento del contrato sin que ésta haya sido introducida. Sin embargo, es posible recurrir al notario ya en la fase contractual y hacer inscribir el contrato realizado en los registros públicos para que el comprador resulte protegido durante cierto periodo contra acontecimientos ulteriores tales como la quiebra del vendedor. La solución belga es otra. En Bélgica, el legislador ha optado por reforzar la posición del comprador apoyándose en obligaciones de información. Varios decretos, leyes y ordenanzas especiales imponen — cada vez más — obligaciones de información particulares a favor del comprador de un bien inmueble. Se ha mantenido el carácter consensual del contrato de compraventa, pero la celebración de semejante contrato tiene que ir acompañada de la entrega de distintos documentos y de la inclusión de distintas menciones en el documento privado. En cambio, otras informaciones tienen que comunicarse primero con ocasión del otorgamiento de la escritura de compraventa. No sólo es muy diferente el momento en que hay que suministrar la información, sino que también la sanción en caso de ausencia de ésta. Sobre todo las obligaciones de información impuestas so pena de nulidad del contrato hacen surgir preguntas en cuanto a su repercusión en el derecho contractual belga. El legislador francés ha combinado ambas técnicas. No sólo el comprador no profesional de una vivienda tiene un plazo de reflexión de siete días, sino que también hay que suministrarle unas informaciones específicas relativas al bien a comprar. El plazo de reflexión se combina con numerosas obligaciones de información precontractuales aplicables en la venta de un bien inmueble. La información más importante se reúne en el "*dossier de diagnostique technique*", que contiene informaciones relativas a la presencia o ausencia de amianto, de plomo y/o de termitas en la vivienda, la eficiencia energética del edificio, etc. Salvo algunas excepciones, la sanción en

caso de ausencia de uno de los documentos requeridos en el momento de la firma de la escritura de compraventa consiste en la imposibilidad para el comprador de exonerarse para los vicios ocultos correspondientes.

La literatura jurídico-económica ha examinado las situaciones en las cuales están indicadas la concesión de un plazo de reflexión y la imposición de unas obligaciones de información. El plazo de reflexión procura realizar una eficiencia económica máxima, ofreciendo al comprador la posibilidad de volverse atrás ante un destino desafortunado dado a sus medios económicos. Por lo general, se admite que está indicado conceder al consumidor un plazo de reflexión en dos casos: por una parte, en caso de comportamiento irracional de parte del consumidor; por otra parte, en caso de faltas de información, o de 'información asimétrica'. Ambos problemas han inspirado a los legisladores holandés y francés para conceder un plazo de reflexión al comprador, aun sin realizar un profundo examen empírico previo relativo a la cuestión si el problema de decisiones irracionales se plantea de una manera suficiente en la venta de un bien inmueble como para justificar la concesión de un plazo de reflexión al comprador (y la incertidumbre que resulta de ello para el vendedor). Una sanción más eficaz contra las faltas de información consiste en la imposición de obligaciones de información. Sin embargo, una legislación que acumula las obligaciones de información sin prestar mucha atención al impacto o a la eficacia de ello, también puede resultar problemática a fin de cuentas, ya que el legislador encuentra dificultades evidentes en la determinación *in abstracto* de los datos a comunicar obligatoriamente al comprador. De esta manera, se crea la tendencia a decretar unas obligaciones de información demasiado amplias, no obstante los peligros de una "information overload". Por ende, surge la pregunta si los compradores de un bien inmueble no necesitan más bien consejo directo y profesional.

Ha resultado de la evaluación reciente de la Ley holandesa sobre la compraventa de bienes inmuebles que los objetivos perseguidos por el legislador no se realizan con el plazo de reflexión. En tanto se aspira a proteger al consumidor contra unas decisiones no fundamentadas, de las cuales no se prevén bien las consecuencias, el recurrir obligatoriamente al notario en la fase obligatoria ofrece una mejor protección. Sin embargo, el plazo de reflexión tan sólo ofrece alguna protección contra la impulsividad de los compradores. En cambio, el plazo de reflexión conlleva una gran incertidumbre e inquietud para los vendedores. Además, la protección contra la impulsividad ya se consigue con la introducción del requisito de forma legal. El equipo de investigación concluye que el hecho de prescribir una intervención notarial obligatoria en la realización del contrato de compraventa podría ofrecer una mejor protección. Ahora que la cuestión de la protección se concentra en la realización de y la información relativa a un contrato jurídico, no se puede comprender muy bien por qué sólo el comprador de una vivienda merece protección legal. Después de todo, muchas veces, el vendedor también es un particular cuyos conocimientos jurídicos e intereses, en ciertos puntos, serán comparables a los del comprador. Por ende, es preferible un mecanismo de protección que trate equitativamente a las posiciones de ambas partes y que garantice una ponderación equilibrada de los intereses implicados.