

Prof. Dr. Matthias E. Storme

Verbruikersbescherming

bij onroerend goed en in de notariële praktijk

*(vooruitbetalingsovereenkomsten betreffende woningen; aankoop
timesharing)*

syllabus ten behoeve van het vak
notarieel zaken- en contractenrecht

uitgave 2010-2011

INHOUDSTAFEL NOTARIEEL VERBRUIKERSRECHT

<i>I. Inleiding</i>	4
<i>II. Vooruitbetalingsovereenkomsten betreffende te bouwen of in aanbouw zijnde woningen</i>	5
1. Wetgeving	5
2. Toepassingsgebied (m.i.v. IPR) (artikel 1 Woningbouwwet).....	6
a) Vereiste bestemming tot huisvesting.....	6
b) Vereiste van vooruitbetalingsplicht	6
c) Niet beschermde verkrijgers.....	8
d) Nieuwbouwovereenkomsten	8
e) Verkoop- met verbouwingsovereenkomsten:.....	14
f) Bouwstudie-overeenkomsten:	14
g) Territoriaal toepassingsgebied (IPR-regel).....	15
3. Precontractuele bescherming van de koper bij overeenkomsten waarop de wet van toepassing is	15
a) Verbod van elk voorschot voor de ondertekening van de overeenkomst, ongeacht in welke vorm van betaling (art. 10 lid 1).....	15
b) Nadere informatieplicht bij de overeenkomst.....	15
c) Informatie of opschorting i.v.m. de bouwvergunning.....	16
d) Bepalingen i.v.m. de financiering.....	17
4. Bescherming van de koper door regels betreffende de inhoud van de overeenkomst.....	17
a) Verplichte zekerheidsstelling.....	17
1° Vorm.....	17
2° Tijdstip.....	19
3° Sanctie.....	20
b) Dwingend maken én verzwaren van de waarborgen van gemeen recht (inzake koop en aanneming)	20
1° Toepasselijkheid van de regels inzake koop of aanneming.	20
2° Plicht tot conformiteit van de uitvoering met de verstrekte informatie	21
3° Wettelijke regeling van de eigendomsovergang	21
4° Uitstel van de risico-overgang.....	22
5° Verbod van beding van wederinkoop.....	22
6° Minimale schadevergoeding bij laattijdige uitvoering.	22
7° Regeling van de keuring en de het lopen van de waarborgtermijnen.....	22
8° Tienjarige aansprakelijkheid, ongeacht aard van de overeenkomst.....	24
c) Dwingende beperking van de verplichtingen die aan de koper kunnen worden opgelegd	25
1° Prijsherziening.....	25
2° Prijsomvang.....	25
3° Schadebedingen bij niet-lichten optie.	25
4° Termijnen van betaling.	26
5. Controleopdracht van de notaris zo er een authentieke akte wordt verleden.....	27

6. Nader over de nietigheid.....	27
a) Gehele of gedeeltelijke nietigheid.....	28
b) Dekking van nietigheid c.q. bevestiging overeenkomst.....	28
c) Restitutie en schadevergoeding.....	29
<i>III. Richtlijn bescherming van kopers van time-shares</i>	<i>30</i>
1. Wetgeving	30
2. Algemeen kenmerk.....	31
3. Toepassingsgebied (artikel 2).....	31
4. Voorcontractuele bepalingen	32
1° Voorcontractuele informatieplicht :	32
2° Vormvereisten :	33
3° Herroepingsrecht:	34
4. Contractuele bepalingen.....	35
1° Aard van het vermogensrecht.....	35
2° Inhoud van de rechten en plichten van de timesharers (art. 4 richtlijn).....	35
3° Contractuele waarborg van voltooiing of van terugbetaling.....	35
4° Beperkend karakter van de verplichtingen en lasten van de koper.....	36
5° Waarborg voor de juistheid van de informatie vermeld in de prospectus.....	36
5. IPR-bepalingen	36

I. Inleiding

Ook in verband met vastgoed werden de voorbije decennia uiteenlopende regels ontwikkeld die strekken tot "consumentenbescherming".

Op de eerste plaats is er natuurlijk sinds lang reglementering inzake het woonkredit, in het bijzonder hypothecair krediet. Deze wordt in dit werk niet besproken.

Wat de aankoop van vastgoed en verwante overeenkomsten betreft, is de oudste systematische regeling de zgn. Wet-Breyne uit 1971, die onder II wordt besproken.

In de jaren 1990 kwam daar wetgeving bij ter bescherming van de kopers van timeshares, besproken onder III.

Daarnaast zijn algemene regelingen van belang, voor zover ze ook toepasselijk zijn bij overeenkomsten m.b.t. vastgoed. De bepalingen van de wetgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming waren lange tijd maar in heel beperkte mate toepasselijk op vastgoedtransacties. Dat is wat de oneerlijke handelspraktijken betreft veranderd met de wetwijziging van 2007 (aanpassing aan de Europese Richtlijn Handelspraktijken).

Van belang is ook de wijziging van de notariswet, waarbij de adviesplicht van de notaris in verband met onevenwichtige overeenkomsten is aangescherpt. Sinds 1 november 2008 geldt krachtens art. 9 § 1, 2 Notariswet: *"Wanneer een notaris tegenstrijdige belangen of de aanwezigheid van onevenwichtige bedingen vaststelt, vestigt hij hierop de aandacht van de partijen en deelt hen mee dat elke partij de vrije keuze heeft om een andere notaris aan te wijzen of zich te laten bijstaan door een raadsman"*.

II. Vooruitbetalingsovereenkomsten betreffende te bouwen of in aanbouw zijnde woningen

1. Wetgeving¹

De Wet van 9 juli 1971 (zgn. Wet-Breyne) is er gekomen na een reeks faillissementen van bouwpromotoren, in het bijzonder het Etrimo-schandaal (1970, ca. 1200 gedupeerde kopers van appartementen die niet afgewerkt waren wanneer Etrimo insolvent werd). De wet werd gewijzigd bij Wet van 3 mei 1993 (in werking sedert 1 oktober 1993). De wijzigingen van 1993 betreffen vooral leemten en achterpoortjes in de wet van 1971.

Art. 7, 8 en 12 zijn nader "uitgevoerd" in het Uitvoeringsbesluit, d.i. het KB van 21 oktober 1971 (zoals gewijzigd bij KB 21 september 1993).

Deze wetgeving wordt gekenmerkt door zijn dwingend karakter. Het is een regeling van dwingend recht ter bescherming van de koper van in aanbouw zijnde woningen, hoofdzakelijk tegen :

- het risico van insolventie van koper/aannemer vooraleer woning is afgewerkt (of tijdens de waarborgperiode);
- en tegen onrechtmatige bedingen in dergelijke overeenkomsten.

¹ Rechtsleer o.m. P. RIGAUX, "La loi du 9 juillet réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction", *T. Aann.* 1972, 115; A. RENARD & P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, reeks Droit et justice, Nemesis, 1989; A. GREGOIRE e.a. (red.), *La réforme de la loi Breyne*, Bruylant Brussel 1994; D. MEULEMANS, "De Woningbouwwet", *Liber amicorum Paul de Vroede*, Kluwer 1994, p. 1088 v.; J.M. CHANDELLE, "La loi Breyne", *Rép. notarial VII*, Larcier Brussel 1996; M. DEVROEY, *De wet Breyne: woningbouw-wet*, <http://www.konstruktievepublicaties.be> 2000; D. PATART, "Questions d'actualité en matière de la loi Breyne", *RGEN* 2001 nr. 25145, p. 294-337; A. VERBEKE & K. VANHOVE, *De wet Breyne sans gêne*, Larcier Brussel 2003; H. DE DECKER, "Nieuwe accenten bij de wet breyen", *Notariële facetten van het contractenrecht, Leuvense notariële geschriften 5*, Univ. pers Leuven 2004, 82 v.; B. KOHL, "Woningbouwwet: rechtspraakroniek 2000-2006", *Jaarboek Bouwrecht* 2005-2006, 155 v. = [http://www.stibbe.be/assets/publications/articles/\(28\)%20woningbouwwet%20rechtspraakroniek.pdf](http://www.stibbe.be/assets/publications/articles/(28)%20woningbouwwet%20rechtspraakroniek.pdf); R. DE BRIEY, "La promotion immobilière et la loi Breyne", *Rev.part.immob.* (Jurimpratique) 2008-1, 127 v.; S. DE VOS, "De Wet Breyne", in *Rechtskroniek voor het notariaat*, XII, die Keure Brugge 2008, 80 v.; S. MAES, "Wet Breyne. Knelpunten bij de toepassing", *NjW* 2008, 50 v.; L. WEYTS, "Afgesloten ontsnappingsroutes bij de wet Breyne", *T.Not.* 2009, 128 v.

2. Toepassingsgebied (m.i.v. IPR) (artikel 1 Woningbouwwet)

De dwingende regels van de wet gelden voor drie soorten van overeenkomsten (nieuwbouw, verkoop met verbouwing en bouwstudie) (uitgewerkt onder d, e, f) betreffende woningen (huisvestingsbestemming) (a) waarin er een vooruitbetalingsplicht wordt bedongen (b) en de koper geen professionele koper is (c). Daarbuiten kunnen de verplichtingen die uit de wet voortvloeien ook gelden indien partijen dit zijn overeengekomen².

a) Vereiste bestemming tot huisvesting

Het onroerend goed moet (objectief) bestemd zijn tot huisvesting, al dan niet gemengd met beroepsuitoefening. Men gaat ervan uit dat huisvesting de belangrijkste of minstens evenwaardige bestemming moet zijn. Huisvesting wordt ruim en objectief (niet subjectief) uitgelegd, en veronderstelt niet de bewoning door de koper zelf.

b) Vereiste van vooruitbetalingsplicht

Het moet een vooruitbetalingsovereenkomst zijn, d.i. een overeenkomst waarbij de "koper" verplicht wordt één of meer betalingen te doen voor de voltooiing van het voorwerp van de overeenkomst.

Is de woning reeds voltooid in de zin van normaal bewoonbaar vooraleer de overeenkomst wordt gesloten, is de wet niet van toepassing. Hetzelfde geldt indien er niets moet betaald worden vooraleer de woning de contractueel overeengekomen graad van afwerking heeft bereikt.

Voor een enkele bepaling van de wet is ze ook van toepassing op reeds afgewerkte gebouwen, nl. wanneer zowel voor als na de voltooiing appartementen werden verkocht, genieten alle kopers (ook die van voltooide appartementen) van de tienjarige aansprakelijkheid voor gebreken in de gemeenschappelijke gedeelten.

Opm. 1 (Vooruit)betaling aan een derde

² Hof Gent 29 juni 2009, *NjW* 2010, 255.

Men ontsnapt niet aan de regeling door te bedingen dat de betalingen niet aan de bouwpromotor moeten gebeuren, maar aan een derde, zoals een zgn. bouwcoördinator³. In geval van strijdigheid met de geldigheidsvereisten kunnen beide overeenkomsten – de aannemingsovereenkomst en de coördinatieovereenkomst - worden nietigverklaard⁴.

Opm. 2 (Vooruit)betaling anders dan in geld; ruil.

Wanneer een appartementsgebouw of soortgelijk project gepland wordt, wordt de grondeigenaar die de grond daarvoor verkoopt of afstaat vaak "betaald" door een appartement in het gebouw. Hier bestaat de vooruitbetaling door de vroegere grondeigenaar daarin dat hij zijn eigendom afstaat of er althans een opstalrecht op toekent, en verbindt de promotor zich tot het bouwen van het appartement. Indien ze ook aan de andere voorwaarden beantwoordt (woning, geen professionele koper) valt een dergelijke overeenkomst dus eveneens onder de Wet⁵ (zie voor het gebruik van het opstalrecht bij bouwpromotie het hoofdstuk Erfpacht & opstal). Dat betekent dat de meeste dergelijke operaties eigenlijk nietig zijn.

Niettemin zijn contractuele waarborgen erg aan te bevelen, in het bijzonder voor de situaties waar nietigheid de grondeigenaar niet echt helpt (denken we bv. aan het geval waar de bouwpromotor het oude gebouw afbreekt en dan insolvent wordt; de Wet-Breyne biedt voor dit geval hoe dan ook onvoldoende bescherming).

Opm. 3. Geen vooruitbetaling, maar zekerheidsstelling.

Men zou wel aan de wet ontsnappen door enkel een zekerheidsstelling van de koper/opdrachtgever te bedingen⁶; bestaat die uit een geldsom dan vereist dit dat deze geblokkeerd blijft bij een onpartijdige derde (een bank bv.). Dient de waarborg te worden betaald aan de promotor zelf of diens lasthebber, dan valt de hele operatie wél onder de wet.

³ Hof Antwerpen 11 december 2000, *RW* 2002-2003, 544, in casu aan een met de bouwpromotor verbonden "bouwcoördinator", verbondenheid welke bewezen was omdat zijn vergoeding in de bouwprijs was inbegrepen. Zie ook Rb. Antwerpen 5 juni 2003, *RW* 2005-2006, 1023.

⁴ Hof Antwerpen 11 december 2000, *RW* 2002-2003, 544.

⁵ Zo ook D. PATART, *RGÉN* 2001 nr. 25.145, p. 298-299; Rb. Gent 7 april 2009, *RW* 2009-2010, 754. Vgl. A. VERBEKE & K. VANHOVE, *De Wet Breyne sans gêne*, p. 49-50 nr. 88-89.

⁶ Zo ook S. MAES, *NjW* 2008, 53 nr. 22 v.

Moet er daarnaast nog een vooruitbetaling gebeuren, dan valt men dus onder de wet en gelden ook de strengere regels inzake het voorschotverbod, dat ook de zekerheidsstelling zou betreffen (zie verder).

c) Niet beschermde verkrijgers

De verkrijger/opdrachtgever is geen door de wet nader aangeduide overheidsinstelling (erkende huisvestingsmaatschappijen, gemeenten en intercommunales) noch een bouwpromotor (d.i. persoon wiens geregelde werkzaamheid erin bestaat gebouwen op te richten of te laten oprichten vooraleer ze onder bezwarende titel te vervreemden) (uitzonderingen van art. 2 lid 1, 1^o-3^o Wet). Deze laatste uitsluiting geldt ongeacht of de specifieke overeenkomst in het raam van deze beroepswerkzaamheid werd aangegaan of niet.

Omgekeerd is de wet ook van toepassing zelfs wanneer de verkoper geen professioneel is⁷.

d) Nieuwbouwovereenkomsten

1^o Algemeen

Een eerste soort overeenkomst die onder de wet valt betreft de nieuwbouwovereenkomst, meer bepaald:

= de verkoop of aanneming van nog niet afgewerkte nieuwe gebouwen onder de volgende twee (cumulatieve) voorwaarden :

aa) overeenkomst tot eigendomsoverdracht of tot verbintenis tot bouwen, doen bouwen of verschaffen

bb) van een te bouwen of in aanbouw zijnde woning (huis of appartement) (d.i. nog niet voltooid op het tijdstip van de overeenkomst)

Ad aa):

- hieruit volgt dat ook een als lastgeving gekwalificeerde overeenkomst (waarbij de bouwpromotor zagezegd slechts als tussenpersoon tussen koper en aannemers zou optreden) onder de wet valt⁸. Het moet wel gaan om een overeenkomst die de essentie van

⁷ Rb. Nijvel 16 januari 1995, besproken door R. DE BRIEY, in *Jurimpratique* 2008, p. (127) 135.

⁸ Zie bv. Hof Gent 9 juni 2006, *NjW* 2007,953 n. KV, waar de Wet werd toegepast op een zgn. coördinatie-overeenkomst, waarbij de aannemingsovereenkomsten gesteld werden op naam van aannemers en de bouwheer (maar wel mede-ondertekend door de zgn. coördinator). Zie verder A. VERBEKE & K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Larcier Brussel 2003, nr. 85-86. Voor eerdere gevallen van toepassing van de wet op zgn. coördinatie-overeenkomsten, zie Hof Antwerpen 11 december 2000, *RW* 2002-2003, 544. Anders : Hof Brussel 29 maart 2002, *RJI* 2002, 221. Zie verder de rechtspraak besproken door R. DE BRIEY, *Jurimpratique* 2008, p. (127) 140 v. ; S. DE VOS, "De Wet Breyne", in *Rechtskroniek voor het notariaat*, XII, p. 84-85.

de woning mede omvat (dus niet overeenkomsten met afzonderlijke ambachten voor secundaire deelopdrachten).

- Eigendomsoverdracht vereist niet dat dit krachtens een verkoop gebeurt. Ook andere overeenkomsten die strekken tot eigendomsoverdracht, zoals een ruilovereenkomst (wat vrij frequent voorkomt), vallen onder de definitie.

Ad bb):

Niet onder de wet valt een verkoop wanneer de verkoper niet de verbintenis aangaat een woning te voltooien (bv. een verkoop "casco", "wind- en waterdicht", ook eufemistisch "loft" genoemd)⁹. Men leidt dit ook af uit art. 7 e.

Wat onder voltooiing moet worden begrepen is een feitelijke vraag. Wanneer enkel kleine afwerkings- of decoratiewerkzaamheden buiten de overeenkomst blijven, zal de wet toch van toepassing zijn.

Deze "ontsnapping" geldt enkel indien er niet tegelijk een verplichting wordt opgelegd aan de opdrachtgever om met dezelfde of een andere door de wederpartij aangeduide/opgelegde aannemer de afwerking te doen. De notaris neemt dan ook best een beding op dat uitdrukkelijk stelt dat de koper zelf instaat voor de afwerking en er daarvoor noch rechtstreeks noch onrechtstreeks tussen partijen een overeenkomst zal worden gesloten¹⁰.

2° Opgesplitste overeenkomsten

Meer in het algemeen zal de rechtspraak overeenkomsten onder de wet brengen indien ze in combinatie met een of meer andere overeenkomsten aan de kenmerken beantwoorden; een opsplitsing van een dergelijke aanneming over meerdere overeenkomsten is dus geen

⁹ Voorbeelden waar de niet-toepasselijkheid van de wet werd aanvaard omdat er inderdaad geen artificiële afsplitsing plaatsvond, maar een reële keuze van de opdrachtgever om zelf voor de afwerking te zorgen: Hof Bergen 13 oktober 2003, *TBBR* 2005, 49 n. K. VANHOVE "Enkele bedenkingen omtrent de omzeiling van de Woningbouwwet"; Rb. Leuven 29 september 1998, *TBBR* 2002, 595, evenwel hervormd in beroep door Hof Brussel 25 mei 1999, *TBBR* 2002, 597 n. S. MOSSSELMANS; Rb. Nijvel 22 augustus 2000, *JLMB* 2001 391.

¹⁰ C. DE WULF, *Het opstellen van notariële akten*, II, p. 295; L. WEYTS, *T.Not.* 2009, 131.

ontsnappingsmogelijkheid¹¹. Dit geldt zeer duidelijk voor de zopas reeds genoemde opsplitsing tussen een levering casco en de afwerking¹².

Ook wanneer een aanvullende overeenkomsten wordt opgesplitst om aan de wet te ontsnappen, bv. een aparte verkoop van een garagebox (niet tot huisvesting bestemd) bij een appartement, worden ze als een geheel beschouwd voor over er een functionele band is (*accessorium sequitur principale*)¹³.

Opsplitsing verkoop grond - aanneming

Wanneer de overeenkomst de verkoop van grond inhoudt en het bouwen van een individuele woning, doch enkel de grond moet worden betaald voor de afwerking van de woning, en geen enkele andere som, dan valt men m.i. buiten de wet-Breyne (betwist)¹⁴; vereist is wel dat ook de grond niet moet worden betaald voor de eigendom overgaat t.a.v. derden, d.i. voor de overschrijving van de notariële akte. Indien aan die vereisten is voldaan, kunnen de verkoop en de aanneming worden gesplitst in twee afzonderlijke overeenkomsten. Deze mogelijkheid bestaat niet bij appartementen, omdat daar het grondaandeel een bijzaak is van het appartement.

Wanneer ten tijde van de verkoop van een stuk grond tussen dezelfde partijen ook reeds een verbintenis wordt aangegaan door de verkoper tot het geheel bouwen (of doen bouwen) c.q. door de koper tot het betalen van het bouwen van een woning op die grond, waarvan het voorwerp voldoende is bepaald, en waarbij wordt bedongen dat er voor de voltooiing betalingen zullen gebeuren, dan valt het geheel onder de Wet-Breyne, en geldt dus ook de nietigheidsregeling van die wet. Hetzelfde geldt ook wanneer de verkoper bedingt dat een dergelijke overeenkomst met een welbepaalde of door hem aan te duiden derde wordt aangegaan.

¹¹ Zie bv. Cass. 5 november 1998, *Arr.* 1027; Hof Brussel 25 mei 1999, *TBBR* 2002, 597 noot S. MOSSELMANS.; Hof Brussel 26 november 1998, *T. Aann.* 1999, 322 (opsplitsing in een lastgeving voor aankoop grond en een aannemingsovereenkomst); Hof Brussel 9 maart 1990, *R.Not.B.* 1990, 613; L. WEYTS, *T.Not.* 2009, 129; Hof Brussel 12 januari 2004, besproken door R. DE BRIEY, *Jurimpratique* 2008, p. (127) 130.

¹² O.m. S. DE VOS, "De Wet Breyne", in *Rechtskroniek voor het notariaat*, XII, die , 81 v.; L. WEYTS, *T.Not.* 2009, 130; Hof Brussel 25 mei 1999, *TBBR* 2002, 597 n. S. MOSSELMANS (ook al was in casu enkel de casco-overeenkomst reeds gesloten); Hof Antwerpen 18 september 2000, *RW* 2002-2003, 139.

¹³ Vb. Rb. Dendermonde 26 februari 1981, *RW* 1981-82, 1899; Rb. Brussel 6 januari 1982, *TBH* 1982, 212; CHANDELLE, "La loi Breyne", *Rép. notarial* VII, p. 49-51; S. MAES, *NjW* 2008, 52.

¹⁴ Zo ook S. MAES, *NjW* 2008, p. 53 nr. 18. Anders onder meer L. WEYTS, *T. Not.* 2009, 132; D. PATART, *RGEN* 2001 nr. 25145, p. 308.

Daarbij rijst vervolgens de vraag of het dan niet strijdig is met de wet dat de aannemingsovereenkomst niét in de notariële verkoopakte zou worden opgenomen. De meerderheidsopvatting stelt dat dit strijdig is met de wet en de notaris moet eisen dat de aannemingsovereenkomst geïntegreerd wordt in de verkoopovereenkomst¹⁵. Hij moet immers controleren of alle verplichte vermeldingen zijn opgenomen (zie verder). Nochtans zijn er ook goede argumenten om te stellen dat het wel mag (mits beide overeenkomsten aan de eisen van de wet beantwoorden). Volgens de Verzekeringen van het notariaat begaat de notaris die toch een loutere verkoop verlijdt evenwel een beroepsfout die bovendien niét door die verzekering wordt gedekt¹⁶.

Koppelverkoop

Bedingt de verkoper van de grond niet dat er met hem of een derde ook een bepaalde aannemingsovereenkomst wordt gesloten (waarin al vooruitbetaling is voorzien), maar enkel dat de koper verplicht is om in geval van bouwen te werken met de verkoper of een door de verkoper aangeduide partij, dan valt de overeenkomst niet onder de wet Breyne¹⁷.

Een eerder door de Kamer goedgekeurd wetsvoorstel om koppelverkoop te verbieden, is uiteindelijk nooit wet geworden¹⁸.

Evenwel zal de overeenkomst vaak nietig zijn op basis van andere regels van (gemeen)verbintenissenrecht, dan wel verboden omdat het gaat om een misleidende of agressieve handelspraktijk (gezien het hoofdstuk inzake verboden praktijken in de WMPC ook voor vastgoedovereenkomsten geldt)¹⁹. In het laatste geval is de overeenkomst nietig en kan bovendien, wanneer de wederpartij een consument is (d.i. niet-beropesmatig handelend), de zware sanctie van art. 41 WMPC (voorheen 94/14 § 2, 2 WHPC) worden toegepast, waarbij de consument de terugbetaling van de prijs kan vorderen zonder het goed of de dienst te moeten teruggeven.

¹⁵ L. WEYTS, "In principe geen splitsing van overeenkomst toegelaten bij de wet Breyne", *T.Not.* 1997, 43 v.

Anders D. PATART, *RGEN* 2001 nr. 25145, p. 301; S. MAES, *NjW* 2008, 56.

¹⁶ Zie *Notarius-Actueel* 1998-18.

¹⁷ Hof Gent 25 april 2001, *RW* 2002-2003, 24; Rb. Gent 28 september 2004, *T.Not.* 2005, 98; anders eerder Hof Gent 9 april 1991, 17^e kamer, AR 34265/33, gecit. door F. Burssens, *RW* 2002-2003 27.

¹⁸ Zie voor deze problematiek B. KOHL, "Protection du consommateur de la construction: vers une interdiction des "ventes couplées forcées" ?", *Rev.dr. Lg.* 2004, 607.

¹⁹ Dat was in de oude WHPC reeds het geval sinds 2007. Voor een analyse van de toepassing op koppelverkoop, zie S. MAES, *NjW* 2008, p. 59 v.

Een eigenlijke bouwverplichting aangegaan door de koper zal in zo'n gevallen nietig zijn omdat het voorwerp onvoldoende is bepaald (de prijs is evenzeer onbepaald)²⁰. In de gevallen van nietigheid wegens onbepaaldheid van het voorwerp van de aanneming kwam de rechtspraak wel niet steeds tot dezelfde conclusie in het geval waarin de koper van de aanneming af wil maar wel de bouwgrond wil behouden²¹. Voor zover het tevens als een oneerlijke handelspraktijk zou worden gekwalificeerd, gelden wel de sancties zoals hierboven vermeld.

Is de aannemingsovereenkomst wel uitgewerkt (voorwerp en prijs), maar treedt zij maar in werking indien de koper effectief wil bouwen binnen de periode waarvoor de verplichting geldt, dan is het voorwerp voldoende bepaald naar gemeen recht; maar in dat geval valt de gehele operatie onder de wet-Breyne.

Vaak gaat het dan ook veeleer om een negatieve verbintenis die de koper wordt opgelegd, nl. binnen een bepaalde periode niét met een andere aannemer te bouwen. Hieraan wordt dan een beding van wederinkoop (maximum 5 jaar) of een uitdrukkelijk ontbindend beding (gegrond op wanprestatie) gekoppeld. Ook deze praktijk zal sinds de uitbreiding van de handelspraktijkenwet naar vastgoed meestal verboden zijn als misleidende of agressieve handelspraktijk (met name omdat hier door ongepaste beïnvloeding de keuzevrijheid van de consument met betrekking tot het product of de dienst aanzienlijk kan worden beperkt (art. 92 WMPC, voorheen reeds art. 94/9 WHPC).

Een loutere verplichting om met de verkoper of aangeduide derde te goeder trouw te onderhandelen over een aannemingsovereenkomst daarentegen zou wel geldig zijn²². Maar een conversie van een bouwverplichting in een loutere onderhandelingsplicht op grond van

²⁰ Bv. Hof Brussel 9 december 1997, *T.Aann.* 2000, 250; Hof Luik 3 mei 1991, *JLMB* 1991, 1078; Hof Luik 28 juni 2002, *JLMB* 2005, 1220 n. B. KOHL; Hof Brussel 14 september 2007, *NjW* 2008 175 n. S. MAES "Aankoopbeloften en de Wet Breyne"; F. BOUCKAERT, "Verkoop van een perceel bouwgrond met een bouwverplichting", *T.Not.* 2005, 105; F. BURSSSENS, "De afdwingbaarheid van een bouwverplichting gekoppeld aan de aankoop van een stuk grond", n. onder Hof Gent 25 april 2001, *RW* 2002-2003, nr. 8, 27.

²¹ Zo besliste Rb. Brussel 17 oktober 1996, *Res Jura Imm* 1996, 246, dat de eiser die nietigverklaring vorderde van de aannemingsverplichting de nietigheid van de hele overeenkomst diende te aanvaarden, doch werd in hoger beroep geoordeeld dat de koopovereenkomst in stand bleef (Hof Brussel 19 december 1997, *T.Aann.* 2000, 250). Vgl. in de laatste zin ook Hof Brussel 7 september 1994, voorziening in cassatie verworpen door Cass. 5 november 1998, *Arr.* 1027; B. KOHL, in *Jaarboek Bouwrecht* 2005-2006, 187-188.

²² Zie Hof Gent 25 april 2001, *RW* 2002-2003, 24; Rb. Gent 28 september 2004, *T.Not.* 2005, 98; B. KOHL, *JLMB* 2005, 1227 nr. 6.

art. 1157 BW ("geltungserhaltende Reduktion") lijkt me in het licht van de WMPC ook niet meer mogelijk²³.

3° Optie-overeenkomsten

aa) aankoopoptie - verkoopbelofte

Ook wanneer de overeenkomst enkel een optie verleent aan de koper, met een belofte vanwege de bouwpromotor, is de wet van toepassing (zie de tekst van art. 7)²⁴. Hoewel de koper daarmee geen verplichting aangaat om te kopen, is dit zo geregeld omdat de bouwpromotoren voor zo'n optie vaak een prijs vragen ("vergoeding voor terbeschikkingstelling")

Wordt aan de kandidaat een aankoopoptie op de grond verleend (ev. een aankoopoptie overgedragen die de promotor zelf heeft verkregen van de grondeigenaar) met daaraan gekoppeld een bouwverplichting met de promotor indien de optie wordt gelicht, dan geldt wat hierboven reeds is gezegd²⁵.

bb) verkoopoptie - aankoopbelofte

Bouwpromotoren proberen soms te ontsnappen door overeenkomsten te bedingen waarbij zij zelf nog geen verbintenis aangaan, maar de koper wel een aankoopbelofte doet (het gaat dan om een verkoopoptie). Daaraan wordt dan bij niet-nakoming van de aankoopverplichting een strafbeding gekoppeld, soms vermomd als "renunciatiebeding".

Op de eerste plaats vallen volgens de tekst van art. 7 ook deze contractbeloften onder de wet, althans gelden daarvoor reeds alle verplichtingen van art. 7²⁶. Andere verplichtingen zijn ook van toepassing, maar worden pas opeisbaar bij het ondertekenen van de eigenlijke verkoopovereenkomst (bv. inzake de zekerheidsstelling). Is niet voldaan aan de informatieplicht van art. 7, dan is de aankoopbelofte/optie-overeenkomst nietig. Bovendien

²³ Anders nog, maar voor 2007, Hof Gent 25 april 2001, *RW* 2002-2003, 24; en Rb. Gent 28 september 2004, *T.Not.* 2005, 98.

²⁴ Vgl. Rb. Dendermonde 26 februari 1981, *RW* 1981-82, 1899.

²⁵ Hof Luik 6 april 2000, *TBBR* 2002, 284 en noor daaronder door S. BEYAERT, "Overdracht van aankoopopties door vastgoedmakelaars", *TBBR* 2002, 285 v. In casu was de verkoop van de aankoopoptie ook nietig, omdat de promotor niet eens over een optie beschikte, zodat ook de aangegane bouwverplichting nietig was.

²⁶ Onder meer Hof Brussel 14 september 2007, *NjW* 2008 175 n. S. MAES "Aankoopbeloften en de Wet Breyne"; Rb. Gent 21 april 2009, *RW* 2009-2010, 546.

gaat het hier meermaals ook om een misleidende of agressieve marktpraktijk zoals verboden door de WMPC.

Men ontsnapt ook niet aan de toepassing van de wet door de optie zo in te kleden dat door het lichten ervan nog geen verkoopovereenkomst ontstaat, doch slechts een verplichting van de kandidaat-koper om de overeenkomst te sluiten, die pas door de ondertekening zal ontstaan²⁷ (subjectief plechtig contract).

e) Verkoop- met verbouwingsovereenkomsten:

Een tweede categorie betreft de verkoop van bestaande gebouwen met verbintenis tot uitbreiding of verbouwing onder de volgende twee (cumulatieve) voorwaarden:

1° een overeenkomst tot eigendomsoverdracht;

2° waarbij de verbintenis wordt aangegaan om verbouwings- of uitbreidingswerken uit te voeren met een omvang hoger dan het bedrag bepaald in het Uitvoeringsbesluit.

Volgens art. 1 § 5 van dit KB moet het gaan om werken ten belope van minstens 18.600 Euro, waarvan de prijs bovendien minstens 80 % van de aankoopprijs betreft.

f) Bouwstudie-overeenkomsten:

De derde categorie tenslotte betreft alle studieovereenkomsten m.b.t. te bouwen of verbouwen woningen, tenzij:

- de kostprijs niet meer dan 2 % bedraagt van de voorziene bouwkosten
- én de overeenkomst een beschrijving omvat van de werken waarop de opdracht betrekking heeft,
- en een opgave van de behoeften van de verkrijger/opdrachtgever,
- én de overeenkomst aan de verkrijger/opdrachtgever een herroepingsrecht toekent gedurende minstens 7 dagen

(zie art. 2 lid 2 Wet, sedert 1993).

Hiermee wil men de opdrachtgever beschermen die dure voorstudies heeft laten verrichten waarvan de kosten enkel recupereerbaar zijn door ook met diezelfde promotor verder te werken²⁸.

²⁷ Eveneens Rb. Gent 21 april 2009, *RW* 2009-2010, 546.

²⁸ Voor een voorbeeld van een nietig verklaarde overeenkomst, Hof Antwerpen 20 september 2000, *TBBR* 2001, 554.

Als niet aan de 4 voorwaarden voldaan is, is de wet van toepassing, ook al geeft men aan de overeenkomst een andere naam (bv. overeenkomst tot samenstelling van een bouwdoosier²⁹).

g) Territoriaal toepassingsgebied (IPR-regel)

Het gaat om een voorrangregel of *règle d'application immédiate* (zie de omschrijving daarvan in art. 9 lid 1 VO-Verordening 593/2008 ("Rome-I"), voorheen art. 7 EVO). De wet betreft meer bepaald alleen overeenkomsten m.b.t. onroerend goed in België en geldt daarvoor ook indien de overeenkomst voor het overige door een buitenlands recht wordt beheerst. Overigens is deze regel wel in overeenstemming met de normale regels van IPR, zowel w.b. zakenrecht (*lex rei sitae*, art. 87 WIPR, voorheen art. 3 lid 2 B.W.) als overeenkomstenrecht (art. 4, 1 c VO-Verordening 593/2008, voorheen 4 lid 3 EVO, zij het dat deze regel daar niet dwingend is). Ze is dus wel niet van toepassing bij bouwwerken in het buitenland, ook al is daarvoor Belgisch recht gekozen.

3. Precontractuele bescherming van de koper bij overeenkomsten waarop de wet van toepassing is

a) Verbod van elk voorschot voor de ondertekening van de overeenkomst, ongeacht in welke vorm van betaling (art. 10 lid 1).

Dit is de allereerste regel, want zonder verplichting een voorschot te betalen valt men niet onder de Wet. Deze regel impliceert ook dat overeenkomsten die onder de wet vallen noodzakelijk schriftelijk moeten worden opgemaakt (zij het dat deze regel slechts door een betrekkelijke nietigheid wordt beteugeld).

b) Nadere informatieplicht bij de overeenkomst.

Zie de lijst van verplichte vermeldingen in art. 7 Wet ³⁰:

- a) identiteit van de eigenaar van grond en/of opstallen;
- b) gegevens betreffende de bouwvergunning (zie hieronder);
- b bis) of er een opschortende voorwaarde van financiering is of niet (zie hieronder);
- c) beschrijving van het goed, meer bepaald privatieve en gemeenschappelijke delen (dus moet er reeds een basisakte opgemaakt zijn);

²⁹ Hof Antwerpen 14 juni 2000, *T.Not.* 2002, 25; Hof Antwerpen 20 september 2000, *TBBR* 2001, 554.

³⁰ Zie ook voor andere uitwerking H. DE DECKER, in *Notariële facetten van het contractenrecht*, p. (79) 97-100.

- d) (als bijlage) nauwkeurige plannen en bestekken, rechtsgeldig ondertekend door een architect, alsook, in geval van appartementen, een afschrift van de authentieke statuten (basisakte en reglement van mede-eigendom);
- e) totale prijs, grond inbegrepen zo die mee wordt verkocht (zie verder i.v.m. mogelijke prijsherzieningsbedingen), alsook de wijze van betaling van de prijs (zie onder de dwingende bepalingen hierover);
- e bis) het bestaan van overheidstegemoetkomingen inzake huisvesting en als bijlage de grondvoorwaarden ervoor;
- f) dagen van het begin van de werken en duur ervan, alsook de schadevergoeding waarop de koper/opdrachtgever recht zal hebben bij laattijdige uitvoering;
- g) wijze waarop de keuringen zullen geschieden;
- h) het recht op vernietiging van de overeenkomst bij het ontbreken van verplichte vermeldingen of niet tijdig gesteld zijn van de wettelijke zekerheidsstelling, en dit in een afzonderlijk beding en in vette lettertekens - met de letterlijke overname van de artikelen 7 en 12 van de Wet in de overeenkomst.

Al deze gegevens moeten minstens 15 dagen op voorhand worden meegedeeld - het betreft dus een echte "precontractuele" verplichting. De overeenkomst moet overigens bevestigen dat partijen reeds sedert minstens 15 dagen kennis hadden van deze gegevens (h).

De genoemde verplichtingen worden vooreerst beteugeld door een betrekkelijke nietigheid ten gunste van de koper/opdrachtgever.

Deze informatieplicht leidt ook tot contractuele verplichtingen, zie verder.

c) Informatie of opschorting i.v.m. de bouwvergunning.

De partij die de bouwvergunning aanvraagt heeft een informatieplicht jegens de wederpartij. Ofwel worden de uitgiftedag en de voorwaarden van de bouwvergunning in de overeenkomst zelf opgenomen, ofwel (wanneer de bouwvergunning nog niet werd verkregen) moet het verkrijgen van de bouwvergunning als opschortende voorwaarde worden ingelast in de overeenkomst. In het laatste geval is de persoon die voor de vergunning moet zorgen verplicht om binnen de maand na kennisgeving van de beslissing over de bouwaanvraag de wederpartij een eensluidend afschrift te bezorgen van de bouwvergunning (en de voorwaarden ervan) (zie art. 7 b) Woningbouwwet).

NB. Wanneer de partij die voor de bouwvergunning moet zorgen dit foutief niet doet, kan de regel van art. 1178 B.W. worden toegepast: de voorwaarde wordt voor vervuld gehouden en die partij is verbonden (en schadeplichtig als de overeenkomst door zijn fout onuitvoerbaar is).

d) Bepalingen i.v.m. de financiering

De gewijzigde Woningbouwwet bepaalt dat het mogelijk is ook het verkrijgen van een lening als een opschortende voorwaarde in te lassen (op verzoek van de koper/opdrachtgever), evenwel niet voor een langere duur dan drie maanden.

4. Bescherming van de koper door regels betreffende de inhoud van de overeenkomst.

a) Verplichte zekerheidsstelling³¹

1° Vorm

aa) Bij een overeenkomst met een voor het desbetreffende werk erkende aannemer (volgens de Erkenningwet van 20 maart 1991³², die klassen van erkenning voorziet naargelang de waarde van de werken; de “erkenning” kan geverifieerd worden in een databank³³):

De vereiste waarborg is het storten van een borgsom bij de Deposito- en Consignatiekas ten belope van 5 % van de totale prijs (storting in geld op openbare fondsen).

Deze storting vestigt een pandrecht ten voordele van de koper op de vordering jegens de Deposito- en Consignatiekas. De borgtocht wordt vrijgegeven aan de aannemer na de eindkeuring. Bij onterechte weigering van de koper is deze rente verschuldigd aan de wettelijke rentevoet vanaf de 15e dag nadat de aannemer om vrijgave heeft verzocht (dit verzoek geldt dus als een aanmaning / ingebrekestelling met werking na 15 dagen).

Omgekeerd kan de koper zich uit die som bij voorrang doen betalen, mits rechterlijke machtiging (pandverzilveringsprocedure van art. 2078 B.W.), voor de schade die hij zou lijden door laattijdige, gebrekkige of niet-uitvoering van de overeenkomst.

Al bij al betreft het een zeer beperkte zekerheid, zodat de koper er belang bij heeft bijkomende zekerheden te bedingen.

³¹ Zie hierover ook C. DUMORTIER, 'Les garanties prévues par la loi Breyne et les garanties dans la pratique conventionnelle', in *Act. dr.* 1992, 228-229.

³² Wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken, en uitvoeringsbesluiten. De wetgeving is federaal, maar de erkenning wordt verleend door de Gewestregering.

³³ Op http://mineco.fgov.be/organization_market/construction_quality/application/aannemer_nl.asp

Deze gunstige regeling geldt wel enkel wanneer de overeenkomst met de erkende aannemer wordt gesloten; het zal niet volstaan dat deze lid is van een Tijdelijke Vereniging die zou instaan voor de uitvoering³⁴.

Bovendien is het grote onderscheid tussen erkende en niet-erkende aannemers juridisch betwistbaar³⁵. Een andere regeling, die ook van dat onderscheid uitging (inhoudingsplicht ten gunste van fiscus en RSZ voor opdrachtgever van niet-erkende aannemers) werd, in zoverre ze ook gold ten aanzien van aannemers uit andere EU-lidstaten, strijdig verklaard met het Europees gemeenschapsrecht bij arrest C-433/04 d.d. 9 november 2006 van het HJEG.

bb) voor het desbetreffende werk niet erkende aannemers :

Dit betreft onder meer alle personen die geen daadwerkelijke aannemers zijn, maar enkel projectontwikkelaar, studiebureau, enz.

De wet vereist dan het geven van een voltooiings- of terugbetalingswaarborg.

- Voltooiingswaarborg

De modaliteiten van de voltooiingswaarborg zijn nader aangegeven in het KB, namelijk: hoofdelijke borgstelling door een financiële instelling (kredietinstelling of hypotheekonderneming) voor alle sommen nodig voor de voltooiing van de werken. Het betreft een vorm van borgtocht.

De voltooiingswaarborg:

- moet ook de voltooiing van de gemeenschappelijke gedeelten van het gebouw dekken (zo het om een appartementsgebouw gaat of een ander gebouw dat onder die regeling valt)³⁶;
- dekt de voltooiing van de werken zoals ze contractueel zijn overeengekomen (wel is de Wet-Breyne van toepassing zodra de verkoper de verbintenis aangaat een woning te

³⁴ In die zin onder meer H. DE DECKER, in *Notariële facetten van het contractenrecht*, p. (79) 102 v.; S. MAES, *NjW* 2008, 65-66; L. WEYTS, *T.Not.* 2009, 135-136. Dit is ook het standpunt van de Verzekeringen van het Notariaat, zie *Notarius Actueel* 1998-18. Anders D. PATART, *RGEN* 2001 nr. 25145, p. 320.

³⁵ Vgl. H. DE DECKER, in *Notariële facetten van het contractenrecht*, p. (79) 80.

³⁶ Dit volgt uit de bewoordingen van het Uitvoeringsbesluit art. 4 I, en is niet strijdig met de Wet zelf. Zie Hof Brussel 18 maart 1986, *Pas.* II 96; kh. Veurne 16 februari 2005, *NjW* 2006, 809; Rb. Tongeren 7 september 2006, *T.App.* 2007, 32; B. CHAMPION, "Borgtocht en voltooiingswaarborg: een merkwaardig verschil", *Notarius* 94-2, p. 37-38; D. MEULEMANS, "De Woningbouwwet", *Liber amicorum Paul de Vroede*, Kluwer 1994, p. (1088) 1102 nr. 53; M. MUYLLE, "100 % Waarborg van Wet Breyne", *NjW* 2006, (774) 776-777, met verwijzingen.

voltooien, d.w.z. alles te doen wat vereist is voor een normale bewoonbaarheid, maar dat is geen criterium voor de omvang van de voltooiingswaarborg; de normale bewoonbaarheid is een minimumnorm, maar wanneer meer beloofd is, moet ook meer gedekt zijn)³⁷.

De borgtocht dekt dus niet de schadevergoedingsplicht wegens laattijdige uitvoering, wegens gebreken na voltooiing³⁸, of bij ontbinding of vernietiging van de overeenkomst. De borgtocht loopt ook af bij de voorlopige goedkeuring van de werken (althans voor zover er goedkeuring is; de waarborg blijft gelden voor de werken waarvan bij de keuring wordt vastgesteld dat ze niet voltooid zijn).

De waarborg gegeven door de bank moet in het licht hiervan worden uitgelegd. Het kan natuurlijk zijn dat de waarborg uitdrukkelijk niét dekt wat deze zou moeten dekken; in dat geval is aan de vereisten van de Wet-Breyne in hoofde van de bouwpromotor (...) echter niet voldaan.

Wat specifiek de niet-voltooiing van de gemeenschappelijke delen betreft, is het een bevoegdheid van de Vereniging van mede-eigenaars om de borg aan te spreken; het betreft immers een daad van bestuur over de gemeenschappelijke delen³⁹.

- Terugbetalingswaarborg

De modaliteiten van de terugbetalingswaarborg zijn niet nader uitgewerkt bij KB. Volgens de rechtspraak kan niettemin gekozen worden voor een terugbetalingswaarborg, mits niet wordt afgeweken van de *ratio legis* ⁴⁰.

2° Tijdstip

De borgsom moet zijn gestort *c.q.* de borgstellingsovereenkomst gesloten en bewezen binnen de dertig dagen na de ondertekening van de overeenkomst. Wordt het bewijs niet geleverd binnen 30 dagen, dan kan de koper/opdrachtgever de gehele overeenkomst vernietigen (zie art. 3 en 13).

³⁷ Vgl. Hof Bergen 30 september 1975, pas. 1976 II 106; kh. Antwerpen 21 januari 1982, *T.Aann.* 1983, 211 n. M. DEVROEY; kh. Veurne 16 februari 2005, *NjW* 2006, 809; M. MUYLLE, "100 % Waarborg van Wet Breyne", *NjW* 2006, (774) 782; nadere bespreking bij R. DE BRIEY, in *Jurimpratique* 2008, p. (127) 155 v. Anders J.-M. CHANDELLE, "La loi Breyne", *Rép. not.*, eerste uitgave 51-52 nr. 9, maar anders in de recentere uitgave, p. 145 v.

³⁸ Bv. kh. Veurne 16 februari 2005, *NjW* 2006, 809; Rb. Nijvel 8 januari 2004, besproken door R. DE BRIEY, in *Jurimpratique* 2008, p. (127) 159.

³⁹ Zie hierover o.m. M. MUYLLE, "100 % Waarborg van Wet Breyne", *NjW* 2006, (774) 777 v.

⁴⁰ Hof Antwerpen 22-5-1985, *T. Aann.* 1986, 139.

Uitzondering: wanneer het om een koop gaat en de zekerheidsstelling de vorm aanneemt van een hoofdelijke borgtocht, moet deze ten laatste bij het verlijden van de authentieke akte zijn verkregen, in deze akte worden vermeld en als bijlage erbij gevoegd.

3° Sanctie

Aangezien de sanctie een vernietiging is, is de zekerheidsstelling in feite ook een soort (ontbindende) voorwaarde voor de geldigheid van de overeenkomst.

b) Dwingend maken én verzwaren van de waarborgen van gemeen recht (inzake koop en aanneming)

1° Toepasselijkheid van de regels inzake koop of aanneming.

Ongeacht de aan de overeenkomst gegeven kwalificatie heeft de koper steeds minstens de rechten die hij heeft volgens de regels inzake koop of inzake aanneming (art. 3 W.). Dit omvat bv. de vrijwaring voor verborgen gebreken (die zowel bij koop als aanneming bestaat). Men ontsnapt daaraan niet door de overeenkomst anders te kwalificeren (bv. als lastgeving). Wel kan gekozen worden tussen de regels van de koop en die van de aanneming, voor zover er tussen beiden verschil is. Ook kan van deze rechten worden afgeweken voor zover dit kan inzake koop en aanneming, behoudens voor de hieronder genoemde rechten, die dwingend zijn (ook wanneer ze dat volgens het gemeen koop- of aannemingsrecht niet zouden zijn).

Bij insolventie van de bouwpromotior gelden de regels die ook voor andere overeenkomsten gelden. Bij faillissement kan de curator weigeren de overeenkomst verder uit te voeren, maar vormt zo'n niet-uitvoering nog steeds wanprestatie. De kopers zullen dan zelf de nodige maatregelen moeten nemen voor de afwerking, en een beroep doen op de zekerheidsstelling. Betreft de niet-uitvoering gemeenschappelijk delen van een mede-eigendom van appartementen e.d., dan is het wel de Vereniging van Mede-Eigenaars die bevoegd is om op te treden (de curator aanmanen, de staat van de werken laten vaststellen in een proces-verbaal, enz.⁴¹).

⁴¹ Zie voor de praktische uitwerking hiervan R. TIMMERMANS, "Het lot van appartementseigenaars bij faillissement van de projectontwikkelaar", *T.App.* 1999/1 p. 1 v.

2° Plicht tot conformiteit van de uitvoering met de verstrekte informatie

De informatieplicht van art. 7 is weliswaar op de eerste plaats een precontractuele plicht, maar leidt ook tot contractuele verplichtingen. De informatie wordt immers deel van de overeenkomst en de bouwpromotor is dan ook verplicht om het in de informatie aangegeven resultaat te realiseren.

Wanneer art. 7 de bouwpromotor verplicht om nauwkeurige plannen af te leveren alsook om de prijs te bepalen die alle werken omvat die nodig zijn voor de normale bewoonbaarheid (art. 7 e), dan betekent dit:

- dat er een verplichting is om alle werken te verrichten die vereiste zijn voor de normale bewoonbaarheid;
- alsook om een woning te bezorgen die beantwoordt aan de plannen; een beding waarbij een afwijking t.a.v. de plannen wordt toegestaan (bv. wanneer de uiteindelijke binnenoppervlakte kleiner zou zijn dan op plan) is dus ongeldig⁴².

3° Wettelijke regeling van de eigendomsovergang

Zo bepaalt de wet dat de eigendom van of zakelijke rechten op de grond en de reeds bestaande opstallen tussen partijen verplicht dadelijk overgaat zodra de overeenkomst op schrift is gesteld (art. 4 W.). Het kan natuurlijk slechts de zakelijke rechten betreffen die de verkoper op dat ogenblik heeft. Art. 4 is een dwingende regel die in de plaats komt van de aanvullende regel van art. 1138 en 1583 B.W. Aan de regels inzake tegenwerpelijke aan derden te goeder trouw (art. 1 v. Hypotheekwet) wordt echter niets gewijzigd.

De eigendom van de nadien opgerichte bouwwerken komt vervolgens van rechtswege toe aan de koper/grondeigenaar door middel van natrekking. Voor zover deze natrekking al niet dwingend zou zijn in het gemeen recht, is zij het in ieder geval hier (art. 5 lid 1 W.).

Samen met de eigendom verwerft de koper ook de accessoria, en met name de kwalitatieve schuldvorderingen, zoals met name de rechten van de bouwpromotor op de leveranciers van materialen, de architecten en de aannemers⁴³. Ontstaan die pas achteraf, dan komen zij bij hun ontstaan eveneens van rechtswege toe aan de koper-eigenaar.

⁴² Vgl. L. WEYTS, *T.Not.* 2009, 134. Bedoeld is een verschil in oppervlakte van de woning (inb. appartement), niet van de grond.

⁴³ Bv Rb. Antwerpen 15 januari 2004, *RW* 2007-2008, 1207.

4° Uitstel van de risico-overgang

Verder bepaalt de wet (art. 5 lid 2) dat de overgang van het risico (d.i. het risico ter zake van de tegenprestatie) wordt losgekoppeld van de eigendomsovergang en niet kan plaatsvinden voor de voorlopige keuring (bij appartementen: voorlopige keuring van de privaatieve gedeelten). Deze mogelijkheid bestaat naar gemeen recht ook, doch wordt hier dwingend voorgeschreven.

5° Verbod van beding van wederinkoop

Zo verbiedt de wet het beding van wederinkoop door de verkoper (art. 11 W.).

6° Minimale schadevergoeding bij laattijdige uitvoering.

De schadevergoeding moet bepaald worden in de overeenkomst en minstens de normale huurprijs bedragen.

7° Regeling van de keuring en de het lopen van de waarborgtermijnen.

aa) Begrippen (goedkeuring, keuring)

De goedkeuring is een rechtshandeling van de koper/opdrachtgever, waardoor hij ermee instemt dat de wederpartij zijn verbintenissen naar behoren heeft uitgevoerd en hem dus vrijstelt van zijn aansprakelijkheid, behoudens voor die tekortkomingen die de eerste partij niet kende noch behoorde te kennen (dus de "verborgen" tekortkomingen) of die van openbare orde zijn (de gebreken die de veiligheid in het gedrang brengen, waarvoor een tienjarige waarborgtermijn geldt). De rechtsfiguur is niet algemeen geregeld, maar kent allerlei vormen in de diverse types overeenkomsten (koop, aanneming, kwijting bij lastgeving, enz.).

Daartoe wordt een keuring (in slecht Nederlands : oplevering) georganiseerd (keuring die kan uitmonden in goedkeuring of afkeuring, of goedkeuring onder voorwaarde of voorbehoud).

bb) Regeling in de wet-Breyne.

De wet verplicht (dwingende bepaling van art. 9) tot uitstel van de eindkeuring (definitieve oplevering) van het werk tot :

- minstens één jaar na de voorlopige keuring ervan (deze gebruikelijke termijn inzake aanneming - om vier seizoenen te laten voorbijgaan - wordt hier dwingend gemaakt)
- én tot na de eindkeuring van de gemeenschappelijke gedeelten vereist om het gebouw bewoonbaar te maken (zo het om een appartementsgebouw e.d. gaat).

Verder is er ook een beperking (dwingend recht) van de gevallen waarin de keuring stilzwijgend plaatsvindt :

Art. 2 uitvoeringsbesluit bepaalt dat de eindkeuring pas plaatsvindt in volgende gevallen :

- ofwel uitdrukkelijk en met name door een namens de koper opgestelde schriftelijke akte van een tegensprekelijke keuring (tegensprekelijk betekent dat de aannemer behoorlijk is opgeroepen);
- ofwel door de bewoning of het in gebruik nemen van het gebouwen, behoudens tegenbewijs dat dit niet als goedkeuring kan worden begrepen;
- ofwel doordat de koper verzuimt zowel om een schriftelijk verzoek tot keuring vanwege de aannemer te beantwoorden als te verschijnen voor de keuring binnen de vijftien dagen na een oproeping bij deurwaardersexploot, eveneens behoudens tegenbewijs dat dit niet als goedkeuring kan worden begrepen (het betreft hier een wettelijke regeling van het verzuim van de schuldeiser).

De twee laatste mogelijkheden gelden volgens het KB niet voor de keuring van de gemeenschappelijke delen (art. 2 § 2 lid 2 *in fine*).

cc) Rechtsgevolgen.

Het verplicht uitstel van de eindkeuring houdt in dat de rechtsgevolgen die slechts door de eindkeuring kunnen ingaan niet eerder kunnen ingaan. Dit betreft meer bepaald :

- vrijgave van de tweede helft van de borgsom (zie hoger).

Normaal gesproken zou ook de tienjarige waarborgtermijn voor de zware gebreken niet kunnen ingaan voor de eindkeuring, maar Cass. 24 februari 1983 oordeelde dat deze regel niet dwingend is en de aannemer kan bedingen dat deze termijn reeds ingaat bij de voorlopige keuring⁴⁴. Door deze rechtspraak wordt het vereiste van een dubbele keuring in de Woningbouwwet natuurlijk uitgehold.

Wat de korte termijn voor de lichte verborgen gebreken betreft, beweren sommigen ook dat deze ingaat bij de eindkeuring en dat kan bedongen worden dat hij eerder ingaat. Dit is niet juist: deze korte termijn gaat pas in op het ogenblik waarop deze zichtbaar worden, d.i. wanneer de koper / opdrachtgever ze ontdekte of had moeten ontdekken.

⁴⁴ Sindsdien vaste rechtspraak, o.m. ook Hof Gent 29 juni 2009, *NjW* 2010, 255.

Andere rechtsgevolgen kunnen wel reeds aan de voorlopige keuring worden gekoppeld, met name :

- dekking van relatieve nietigheden die de koper/opdrachtgever had kunnen aanvoeren (zo zij niet reeds eerder gedekt waren, met name wanneer er een authentieke akte werd verleden en de nietigheid door de notaris had moeten worden opgemerkt).
- de risico-overgang (zie hoger). Uitsstel daarvan kan door de opdrachtgever worden bedongen.
- de beëindiging van de voltooiings- of terugbetalingswaarborg (zie hoger) dan wel de vrijgave van de eerste helft van de borgsom (zie hoger)
- of de zichtbare gebreken reeds gedekt worden door de voorlopige keuring is betwist. Wel kan dit bedongen worden. Zoniet zijn ze slechts gedekt door de eindgoedkeuring.

8° Tienjarige aansprakelijkheid, ongeacht aard van de overeenkomst.

De tienjarige aansprakelijkheid voor zware gebreken, die naar gemeen recht geldt bij aannemingsovereenkomsten, geldt ook zo de overeenkomst een verkoop is (art. 6 lid 1 W.) of welke andere overeenkomst ook (zie art. 3). Aangezien deze aansprakelijkheid geldt in het belang van de openbare veiligheid, is zij van openbare orde, d.w.z. kan de koper / opdrachtgever er ook met kennis van zaken geen afstand van doen. Dit houdt in dat deze aansprakelijkheid ook geldt voor zichtbare gebreken (als is medeschuld van de koper / opdrachtgever aan de schade niet uitgesloten).

De koper verkrijgt verder zoals gezegd ook de kwalitatieve rechten van de bouwpromotor, d.i. diens rechten op zijn leveranciers, aannemers en architecten.

Aangezien de aansprakelijkheidsvordering van de koper of opdrachtgever op de bouwpromotor op zijn beurt ook een kwalitatief recht is, gaat deze bij latere eigendomsoverdracht van het goed in beginsel ook over op de nieuwe eigenaar (koper). Deze kan aldus rechtstreeks de bouwpromotor aanspreken (zijn voorganger kan hij slechts aanspreken volgens de bepalingen van de overeenkomst tussen hen; aangezien het hier om een koop gaat, geldt daar in beginsel niet de genoemde tienjarige aansprakelijkheid - de Woningbouwwet bevestigt dit nog eens uitdrukkelijk, doch nodeloos, in art. 6, lid 2, *in fine*). Spreken van een "rechtstreekse vordering" is evenwel verwarrend: er wordt geen nieuwe vordering geschapen, het is gewoon de vordering die de eerste koper/opdrachtgever had, die als *accessorium* van het goed overgaat op de nieuwe eigenaar. De verweermiddelen die daartegen kunnen worden aangevoerd zijn dan ook de verweermiddelen uit de verhouding tussen de bouwpromotor en de eerste koper/opdrachtgever, en niet de verweermiddelen tussen deze laatste en de opvolgende kopers. Verder kunnen partijen overeenkomen dat de vordering niet in de overdracht begrepen is (en dus bij de verkoper blijft) - dit wordt vermoed voor gebreken die reeds

zichtbaar waren ten tijde van de doorverkoop (in dat geval zal er immers een lagere prijs worden overeengekomen), niet voor diegene die nog niet aan het licht zijn gekomen.

Wat de gemeenschappelijke gedeelten van een mede-eigendom betreft, wordt de verplichte tienjarige aansprakelijkheid ook uitgebreid naar koop-verkoopovereenkomsten die betrekking hebben op reeds voltooide appartementsgebouwen, zodra er minstens één appartement werd verkocht voor de voltooiing van het gebouw. Aldus wordt vermeden dat sommige kopers / mede-eigenaars de verkoper wel aansprakelijk zouden kunnen stellen voor de zware gebreken en andere niet (zie art. 6 lid 3).

c) Dwingende beperking van de verplichtingen die aan de koper kunnen worden opgelegd.

1° Prijsherziening.

Zo bepaalt de wet (art. 8) dwingend dat de prijs moet worden vastgesteld zodra de overeenkomst ondertekend wordt, en slechts onder bepaalde voorwaarden herzienbaar is.

Prijsherziening is meer bepaald slechts mogelijk indien dit uitdrukkelijk is bedongen (art. 7 e W.), uitsluitend betrekking heeft op het gebouw, en dan nog slechts voor ten hoogste 80 %, meer bepaald voor ten hoogste 50 % gekoppeld aan de stijging van de lonen en sociale lasten en voor ten hoogste 30 % gekoppeld aan de prijzen van de grondstoffen (materialen en producten) (zie art. 1 Uitvoeringsbesluit).

2° Prijsomvang.

Ook moet de prijs alle werken omvatten die nodig zijn voor de normale bewoonbaarheid (art. 7 e). Vgl. hoger.

3° Schadebedingen bij niet-lichten optie.

Wanneer er wordt gewerkt met een optie voor de koper/opdrachtgever (aankooptie/verkoopbelofte) bevat de wet een dwingende regeling betreffende schadebedingen die zouden worden bedongen voor het geval waarin de optie niet wordt gelicht. Dergelijke schadebedingen kunnen namelijk slechts gelden als een vermoeden betreffende de werkelijke schade en mogen hoe dan ook niet meer dan 5 % van de totale prijs bedragen. Gezien het slechts om een vermoeden gaat, mag altijd bewijs worden geleverd dat de werkelijke schade hoger of lager ligt dan het bedongen bedrag.

NB. Deze bepaling handelt niet over de aankoopbelofte (verkoopoptie)⁴⁵.

4° Termijnen van betaling.

Wat de termijnen voor betaling van de prijs betreft, bepaalt de wet dat niet meer kan worden gevorderd dan de volgende bedragen op volgende tijdstippen :

- in het geheel niets voor de ondertekening van de overeenkomst (art. 10 lid 1) (die bovendien alle door art. 7 verplichte vermeldingen moet bevatten)⁴⁶ (voorschotverbod; ook niet in de vorm van een wissel, cheque of andere betalingsbelofte⁴⁷);
- hoogstens 5 % van de gehele prijs bij de ondertekening van de overeenkomst (art. 10 lid 2);
- voor zover de overeenkomst mede de verkoop van de grond bevat, het saldo van de prijs van de grond (d.i. de prijs van de grond onder aftrek van het reeds bij ondertekening betaalde voorschot) bij het verlijden van de authentieke akte (art. 10 lid 3); door de overschrijving van de authentieke akte wordt het eigendomsrecht van de koper immers tegenwerpelijk bij faillissement van de bouwpromotor, voordien is het dat niet. Het recht om dit saldo op te vragen vereist wel dat de eigendom vrij en onbelast vergaat. De notaris moet er ook over waken dat het aandeel van de grond in de totale prijs niet kunstmatig overgewaardeerd wordt⁴⁸;
- de prijs voor de gebouwen of werken slechts naarmate deze werken zijn uitgevoerd (art. 10 lid 4). Bij werken die reeds zijn uitgevoerd bij het verlijden van de authentieke verkoopakte (en bij vernieuwbouw of renovatie-overeenkomsten) mag op dat ogenblik betaling worden gevorderd mits die werken reeds zijn gekeurd door een architect en deze schriftelijk zijn goedkeuring geeft, die bij de akte moet worden gevoegd (zie het gewijzigd art. 10 lid 3). Deze laatste bepaling is in 1993 ingelast om zo het aantal gevallen waarin een architect moet worden ingeschakeld te verruimen (zo het om een aanneming gaat, moet hoe dan ook een architect worden ingeschakeld, zij het eerst na het sluiten van de overeenkomst - bij verkoop evenwel is dat in beginsel niet vereist, tenzij dan op grond van de nieuwe bepaling).

⁴⁵ K. VANHOVE, "Art. 1 Woningbouwwet", in *Commentaar Bijzondere Overeenkomsten* (2006), nr. 2; S. MAES, "Aankoopbeloften en de wet Breyne", *NjW* 2008, 85.

⁴⁶ Maar het moet nog niet noodzakelijk om een authentieke akte gaan. Anders evenwel (tegen de wettekst in) Hof Antwerpen 29 april 2002, *Limb.Rl.* 2002, 294. Het arrest toont wel een lacune in de wet, zoals normaal geïnterpreteerd: de betalingen gebeurden naarmate de werken aan het appartement vorderden, maar aangezien er geen authentieke verkoopakte was verleden, bleef verborgen dat het goed gehypothekeerd was. Maar in casu waren de gevorderde betalingen wel strijdig met de wet omdat er behalve het voorschot géén betaling mag gevorderd worden voor het verlijden van de authentieke akte, ook niet voor reeds verrichte werken. Vgl. B. KOHL, in *Jaarboek Bouwrecht 2005-2006*, 173-174 nr. 22.

⁴⁷ Hof Luik 12 januari 2001, *RRD* 2001, 168; B. KOHL, in *Jaarboek Bouwrecht 2005-2006*, 175 nr. 25

⁴⁸ L. WEYTS, *T.Not.* 2009, 31. Zie in dit verband Rb. Veurne 5 januari 2001, *T.App.* 2001-2, p. 13.

Uit de verwoording van de regel leidt men af dat ook het blokkeren van een geldsom tot zekerheid aan dezelfde beperkingen is onderworpen (tenzij de overeenkomst als geheel niet onder de wet zou vallen, zie hoger).

NB. Beide laatste regels worden ook strafrechtelijk beteugeld. Desondanks is de controle op de naleving ervan weinig georganiseerd en dus in feite zwak.

5. Controleopdracht van de notaris zo er een authentieke akte wordt verleden.

Zo er een authentieke akte wordt verleden moet de notaris nagaan of :

- alle verplichte vermeldingen (art. 7 Wet) in de akte zijn opgenomen (zie hoger). Ook al moeten zij reeds in de onderhandse overeenkomst worden opgenomen, zij moeten namelijk ook in de authentieke akte worden herhaald. Dit laatste is niet noodzakelijk voor de verplichte bijlagen - namelijk de een afschrift van de statuten van de appartementsmede-eigendom, de grondvoorwaarden voor overheidstegemoetkomingen inzake huisvesting en de rechtsgeldig door een architect ondertekende plannen en bestekken - mits de notaris in de akte verklaart dat deze stukken in het bezit zijn van partijen.
- de wettelijke verplichte zekerheid (art. 12 Wet) is gesteld (zie hoger)
- desgevallend de goedkeuring door de architect voor reeds te betalen werken.

Zoniet mag hij de akte niet verlijden, op straffe van aansprakelijkheid - meer bepaald jegens de koper, die namelijk geen beroep meer kan doen op de nietigheden waarvan de grond door de notaris had moeten worden gemerkt (zie daarvoor art. 13 lid 3 Wet).

Bovendien heeft de notaris natuurlijk ook de algemene controleplicht ex art. 9 Notarisambtwet. Sedert de wijziging daarvan bij wet van 18 juli 2008 (in werking 1 november 2008) met de notaris de aandacht van partijen vestigen op elk tegenstrijdig belang en op elk onevenwichtig beding (en niet alleen meer in geval van manifest tegenstrijdige belangen en duidelijke onevenwichtige bedingen) en hen daarbij meedelen dat elke partij de vrije keuze heeft om een andere notaris aan te wijzen of zich te laten bijstaan door een raadsman.

6. Nader over de nietigheid.

De regels van de wet zijn van eenzijdig dwingend recht, en dus beteugeld door relatieve nietigheid (behoudens de tienjarige aansprakelijkheid voor zware gebreken, die de openbare veiligheid dient).

a) Gehele of gedeeltelijke nietigheid

Bevat de overeenkomst bepalingen in strijd met dwingende regels van de wet, dan worden deze in ieder geval voor ongeschreven gehouden. Bovendien heeft de koper / opdrachtgever volgens art. 13 lid 2 van de Wet het recht om de gehele overeenkomst te vernietigen indien niet is voldaan aan de verplichte vermeldingen (art. 7), de verplichte zekerheidsstelling (art. 12) of indien wordt afgeweken van de dwingende regels inzake de keuringen (art. 2 KB). Deze regeling is niet zo afwijkend van het gemeen recht: naar gemeen recht vervalt de hele overeenkomst dan wel het nietige deel ervan, naargelang de overeenkomst wordt geacht ondeelbaar dan wel het deel afsplitsbaar. Maar de regeling is toch soepeler dan het gemeen recht.

b) Dekking van nietigheid c.q. bevestiging overeenkomst

De nietigheid, andere dan door het ontbreken van de verplichte vermeldingen (art. 7) of de verplichte zekerheidsstelling (art. 12), wordt gedekt bij het verlijden van de authentieke akte (de koper / opdrachtgever wordt geacht de nietigheidsgronden te kennen omwille van de controleplicht van de jegens hem aansprakelijke notaris).

Zoniet wordt de nietigheid gedekt bij de voorlopige goedkeuring van het werk (in geval van aanneming in plaats van verkoop).

Eerder kan de nietigheid niet worden gedekt door een onderhandse overeenkomst of onderhandse eenzijdige verklaring van de koper⁴⁹.

Eerder kan de nietigheid wel gedekt worden krachtens de regels van gemeen recht, namelijk mits de koper / opdrachtgever met kennis van zaken afstand doet en de reden voor de bescherming op dat ogenblik niet meer aanwezig is (evenwel kan dit niet betekenen dat van de nietigheid wegens het ontbreken van de verplichte vermeldingen in de notariële akte of van de verplichte zekerheidsstelling, afstand zou kunnen gedaan worden in de authentieke akte zelf).

Aangezien de notaris aansprakelijk is bij het teloorgaan van het vernietigingsrecht van de koper, dient hij zich ervan te vergewissen of deze laatste wel degelijk afstand heeft gedaan van alle nietigheden die door de akte zouden worden gedekt. Van Hoestenbergh⁵⁰ raadde de notaris dan ook aan om, in het geval hij kennis neemt van met de wet strijdige bedingen

⁴⁹ Rb. Gent 23 mei 2001, *RW* 2005-2006, 394; J.M. CHANDELLE, *Rép. notarial* VII (1996), 397.

⁵⁰ "Het grondbeleid en het notariaat. Het imperatief karakter van artikel 13 van de Wet van 9 juli 1971, *T. Not.* 1972, 232 v.

in de ontwerpakte, de koper minstens 15 dagen voor het verlijden van de akte aangetekend op de hoogte te brengen van de gevolgen van de verzaking aan de nietigheid, en in de akte zelf te verlijden dat deze kennisgeving is geschied en dat de koper verklaart deze te hebben ontvangen en te volharden in zijn akkoord.

c) Restitutie en schadevergoeding

In geval van gehele of gedeeltelijke nietigheid dienen de reeds verrichtte prestaties onder de nietige overeenkomst of het nietige deel van de overeenkomst te worden teruggegeven, in natura indien mogelijk, en zoniet bij equivalent (in geld). De wederzijdse restituties dienen in beginsel gelijktijdig te gebeuren.

Naast nietigheid kan de koper mogelijks ook schadevergoeding vorderen wegens precontractuele fouten van de personen die aansprakelijk zijn voor de nietige overeenkomst, op de eerste plaats de wederpartij⁵¹.

In geval van nietigheid wegens oneerlijke marktpraktijken, kan verder gebeurlijk de strenge sanctie van art. 41 WMPC (voorheen 94/14 § 2, 2 WHPC) worden toegepast, waarbij de consument de terugbetaling van de prijs kan vorderen zonder het goed te moeten teruggeven.

⁵¹ Zie bv. Hof Antwerpen 18 september 2000, *RW* 2002-2003, 139; Hof Antwerpen 11 december 2000, *RW* 2002-2003, 544; Hof Bergen 16 mei 1991, *T. Aann.* 1994, 142; Rb. Antwerpen 5 juni 2003, *RW* 2005-2006, 1023.

III. Richtlijn bescherming van kopers van *time-shares*

In dit hoofdstuk wordt enkel de overeenkomst van aankoop van een *time-share* besproken⁵². De rechtsverhouding tussen de mede-eigenaars op zaken- en verbintenisrechtelijk vlak wordt besproken in de stukken voer mede-eigendom.

1. Wetgeving.

a) *Richtlijn nr. 94/47 van 26 oktober 1994 betreffende de bescherming van de koper bij overeenkomsten van koop van rechten van gebruik van onroerende goederen in timesharing*⁵³. Deze richtlijn werd (te laat) omgezet bij Wet van 11 april 1999 (gewijzigd Wet 19 januari 2001 en Wet 22 december 2002).

Deze Richtlijn is intussen vervangen door *Richtlijn 2008/122 van 14 januari 2009 betreffende de bescherming van de consumenten met betrekking tot bepaalde aspecten van overeenkomsten betreffende gebruik in deeltijd, vakantieproducten van lange duur, doorverkoop en uitwisseling*⁵⁴; de interne wetgeving moet aangepast worden voor 23 februari 2011 en ten laatste met werking vanaf die dag⁵⁵. Deze RL houdt een volledige harmonisatie in, zodat de Belgische wetgever geen bijkomende verplichtingen zal kunnen handhaven of opleggen binnen het door de RL geregelde domein.

De uiteenzetting hieronder gaat nog uit van de oude Richtlijn en de actueel geldende wetgeving.

b) Hoofdstuk vebroden praktijken in de WMPC

⁵² Literatuur, zie o.m.;

A.A. van VELTEN, "Verkoop van periode-eigendom en consumentenbescherming : een vrijwel onontgonnen gebied", *TvConsR* 1991, 339

R.F.H. MERTENS, "Bescherming van kopers van timeshares op Europees niveau II", *WPNR* 6165, 49 v.

P. DEJEMEPPE, "Les droits du touriste européen", *J.T.-D.E.*, 1994 (97) 99

M. MARTINEK, "Das Teilzeiteigentum an Immobilien in der Europäischen Union", *ZEuP* 1994, 470 v.

A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, "l'acquisition d'un droit d'utilisation d'immeubles à temps partagé", *JT* 1999, 797 v.

⁵³ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31994L0047:NL:HTML>.

⁵⁴ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:033:0010:01:NL:HTML>.

⁵⁵ Zie o.m. G. BUSSEUIL, "La nouvelle directive Timeshare: une première étape dans la révision de l'acquis communautaire en droit des contrats", *EJConsumerL* 2009, 468-507.

Het hoofdstuk over verboden praktijken in de WMPC is ook van toepassing op vastgoedtransacties en dus zeker ook voor timesharecontracten. Voor zover de materie geregeld wordt door de Europese Richtlijn Oneerlijk Handelspraktijken, betreft het hier overigens eveneens een domein van volle harmonisatie.

2. Algemeen kenmerk.

Eenzijdig dwingend karakter ter bescherming van de verbruiker (art. 8 RL, art. 14 VO). Dit sluit evenwel geen afstand uit van reeds verkregen rechten nadat daarover een geschil is gerezen.

Ontleding van de in het verleden aangeboden overeenkomsten ⁵⁶ toont aan dat dergelijke bescherming zeker niet overbodig is.

De bescherming door de richtlijn is vrij beperkt en betreft in wezen enkel de informatieplicht van de verkoper, vormvereisten (inb. taal), en de regels inzake het herroepingsrecht van de verbruiker (zie art. 1 voor de aanduiding van de geregelde onderwerpen). De Belgische omzettingwet gaat hoofdzakelijk ook enkel daarover, maar is wel strenger dan de richtlijn.

3. Toepassingsgebied (artikel 2)

Zowel deeltijdse eigendom als deeltijdse gebruiksrechten voor minstens drie jaren tegelijk aangekocht voor een globale prijs. Door de wijziging bij wet van 24 december 2002 geldt de bescherming in België zodra de looptijd meer dan één jaar is, alsook bij overeenkomsten van een looptijd van hoogstens één jaar die voorzien in stilzwijgende verlenging.

5 voorwaarden :

- gebouw of deel ervan bestemd voor bewoning (verblijf);
- zakelijk of persoonlijk gebruiksrecht gedurende een bepaalde of bepaalde periode per jaar van minstens twee dagen per jaar in een termijn van meer dan één jaar (RL : minstens één week voor ten minste drie jaar); ook bij een looptijd van minder dan 1 jaar, indien er voorzien is in stilzwijgende verlenging;
- verleend of toegezegd in het kader van zijn beroepsuitoefening ("verkoper");
- aan een verbruiker natuurlijke persoon ("koper");
- tegen een globale prijs.

⁵⁶ Zie MOSTIN & FERON, *Ann.Dr.Lv.* 1994, 1 v.

Vergelijk met de Wet verkoop in aanbouw zijnde woningen : het toepassingsgebied daarvan is enerzijds natuurlijk veel ruimer, omdat het

- niet enkel over timesharing gaat;
 - ook bij gemengd gebruik door een verbruiker (huisvesting of huisvesting én beroepsdoeleinden - ruim uitgelegd);
 - ook bij verkoop door een niet-professioneel;
- maar anderzijds ook enger :
- enkel bij verkrijging in eigendom of verbintenissen tot bouwen, doen bouwen of verschaffen, inbegrepen de studieovereenkomsten van een zekere omvang;
 - enkel bij huizen in aanbouw of te bouwen en bij verbouwingen van een bepaalde omvang;
 - enkel wanneer de koper verplicht is om voor de voltooiing één of meer betalingen te doen.

Met het laatste is de wet aankoop *time-shares* wel verwant, in die zin dat de koper maar beschermd wordt wanneer het gaat om een overeenkomst tegen een globale prijs, waarbij men dus op voorhand voor minstens drie jaren moet betalen.

4. Voorcontractuele bepalingen

1° Voorcontractuele informatieplicht :

zie art. 3 richtlijn / 5 Wet

Deze informatieplicht moet worden uitgevoerd door middel van een verplichte prospectus. Deze moet minstens een hele reeks inlichtingen omvatten. De bijlage bij de richtlijn geeft een lijst van minstinformatie, die door de Belgische W. nog werd uitgebreid. Het betreft :

- a) (art. 5, 1°) gegevens betreffende de verkoper en eigenaar;
- b) (art. 5, 2°) aard van het recht en rechtsbetekenis ervan (Wet : “alsmede een beding dat aangeeft welke de uitoefeningsvoorwaarden zijn van dat recht op het grondgebied van de Staat waar het onroerend recht zich bevindt of de onroerende goederen zich bevinden, en of aan die voorwaarden is voldaan, en in het tegengestelde geval; aan welke voorwaarden nog moet worden voldaan” - de informatie moet dus o.m. betrekking hebben op vervulde of nog te vervullen publiciteitsvereisten);
- c) (art. 5, 3°) het onroerend goed;
- d) (art. 5, 4°) de staat van voltooiing van het gebouw en de inrichting ervan, en desbetreffende waarborgen; volgens de Belgische wet ook de gegevens betreffende de bouwvergunning
- e) (art. 5, 5°) nutsvoorzieningen;
- f) (art. 5, 6°) toegankelijkheid van sport- en vrijetijdsvoorzieningen;
- g) (art. 5, 7°) regels inzake beheer en onderhoud (en deelname in het beheer);

- i) (art. 5, 8°) prijs;
- j) (art. 5, 8°) schatting van de kosten en regels voor de verdeling van de lasten;
- k) (art. 5, 11°) het herroepingsrecht.

De wet voegt daar aan toe :

- art. 5, 9° en 10° : de regeling van wederverkoop, ruilmogelijkheden -en -kosten, en de zekerheid of onzekerheid daarvan (vgl. de RL is het voldoende als dit in de overeenkomst zelf staat);
- art. 5, 12° vormvoorschriften voor tegenwerpelijke van het recht, en kosten van openbaarmaking
- art. 5, 13° : waarborgen voor nakoming, gesteld door de verkoper;

Elke publiciteit moet aangeven dat en waar de prospectus kan worden verkregen (art. 3 lid 3 RL, art. 4 wet). Volgens de Belgische wet gelden dezelfde taalvereisten als voor de overeenkomst zelf (zie hieronder).

2° Vormvereisten :

zie art. 4 richtlijn / art. 7 en 8 W.

- Geschrift :

Geschrift is een geldigheidsvereiste (op straffe van nietigheid). De richtlijn schrijft geen authentieke akte voor; wanneer het om een zakelijk recht gaat, is dit wel vereist naar Belgisch recht voor de tegenwerpelijke van dat recht.

- Taal :

- Het stuk moet minstens zijn opgesteld in de officiële taal van ofwel de verblijfplaats ofwel de nationaliteit van de koper, naar diens keuze, mits het om een officiële taal binnen de EG gaat. De lidstaten kunnen desgewenst voor overeenkomsten met kopers die daar hun verblijfplaats hebben bepaalde talen verplicht voorschrijven, opnieuw mits het om een officiële taal binnen de EG gaat. De Belgische wet gaat daar niet nader op in.
- Daarnaast moet er een officiële vertaling zijn in de taal van het land van de ligging van het goed, opnieuw mits het om een officiële taal binnen de EG gaat.

- Verplichte vermeldingen en informatie in dat geschrift :

de gehele bijlage bij de richtlijn. D.i. naast de reeds opgesomde informatie (zie prospectus) ook de bedingen en informatie betreffende :

- h) periodes van uitoefening van het recht;
 - j) limitatief karakter van de lasten;
 - m) datum en plaats van ondertekening;
- en, in de Belgische wet :

- de hypothecaire toestand van het goed
- het herroepingsrecht, dat in het vet moet worden gedrukt in een aparte kader op de voorzijde van de eerste bladzijde.

Impliciet is er een controleplicht van de notaris in geval van authentieke akte.

3° Herroepingsrecht:

Zie art. 5 richtlijn / 9 en 10 VO.

De RL geeft een termijn van 10 dagen, de wet een langere van 15 werkdagen.

Deze termijn begint in beginsel pas te lopen wanneer de voorgeschreven informatie is verschaft, d.w.z. bij de ondertekening indien alle informatie dan reeds is verschaft, eerst bij de mededeling ervan wanneer dat later gebeurt (in de RL is dit de informatie aangegeven onder *litterae* a, b, c, d1, d2, h, i, k, e en l; in de wet betreft het alle voor de overeenkomst verplicht voorgeschreven vermeldingen). Onder de richtlijn begint de termijn wel in ieder geval te lopen drie maanden na de ondertekening, volgens de wet kan men bij gebreke aan volledige informatie binnen de 3 maanden, herroepen tot 1 jaar na ondertekening.

Voor de herroeping schrijft de RL geen vormen voor, maar is wel een wijze vereist die in de desbetreffende lidstaat bewijskrachtig is. Art. 9 § 2 Wet vereist een aangetekende brief. De datum van de verzending der herroeping telt (art. 5 lid 2 RL / art. 9 § 2 lid 2 W.).

Zolang herroeping mogelijk is, is het de verkoper verboden een voorschot te vragen (art. 6 RL, art. 9 § 3 W.).

Bij herroeping kan de koper volgens de RL enkel worden aangesproken voor de kosten zelf van het sluiten van de overeenkomst en de kosten die wettelijke vormen betreffen die intussen moesten worden vervuld (art. 5 lid 3) (het betreft hier het zgn. negatief belang van de verkoper - vgl. art. 1645-1646 B.W. bij verkoop in het algemeen); de koper is evenwel geen enkele vergoeding verschuldigd wanneer de herroeping heeft plaatsgevonden vooraleer de herroepingstermijn van tien dagen is begonnen te lopen, d.i. vooraleer de vereiste informatie is meegedeeld (art. 5 lid 4). In de wet wordt eenvoudigweg bepaald dat de herroeping geschiedt zonder dat enige betaling van kosten of vergoeding is verschuldigd (art. 9 § 2, lid 3 W.). De wet bepaalt verder dat gebeurlijk betaalde sommen binnen de 10 werkdagen vanaf de dag na de kennisgeving moeten worden terugbetaald (art. 9 § 4).

Indien een financiering is toegestaan door de verkoper of door een derde op grond van een voorafgaandelijke overeenkomst met de verkoper, ontbindt de herroeping ook deze

financieringsovereenkomst, en dit zonder enige vergoedingsplicht van de koper (art. 7 richtlijn / art. 10 W).

4. Contractuele bepalingen.

1° Aard van het vermogensrecht.

RL noch wet bepalen welk soort recht verplicht moet worden toegekend. Het kan zowel om een zakelijk als een persoonlijk recht gaan. Wat de aard van het recht betreft wordt enkel een informatieplicht opgelegd. Deze zal een controleplicht van de notaris meebrengen.

RL en wet bepalen evenmin wanneer het zakelijk recht zelf verkregen wordt, indien het om een zakelijk recht gaat (vgl. daarvoor bv. art. 4 Wet-Breyne).

2° Inhoud van de rechten en plichten van de timesharers (art. 4 richtlijn).

Hierover is in RL of wet niets terug te vinden, behalve dat deze nauwkeurig moeten worden omschreven in de overeenkomst (zie hoger).

Een bescherming tegen overdreven lasten van de mede-eigendom wordt dus nog niet voorgeschreven. Het betreft een vraag die strikt genomen niet enkel bij *timesharing* rijst, maar evenzeer bij elke appartementsmede-eigendom of aankoop van genotsrechten op een deel van een gebouw of groep gebouwen. Zo het daarbij om mede-eigendom of een ander zakelijk recht rijst, wordt de koper naar Belgisch recht beschermd door een aantal regels in art. 577-2 § 3, 5, 7 (evenwel niet van dwingend recht) en 9 (appartementsmede-eigendom, wel van dwingend recht); gaat het om huur, dan wordt hij beschermd door sommige regels van de huurwetgeving (rustig genot, bepalingen over huurprijs en lasten), zij het opnieuw niet dwingend (het gaat immers niet om de hoofdverblijfplaats, zodat de woninghuurwet niet van toepassing is). Dergelijke vragen vallen anderzijds wel volledig buiten het voorwerp van de wet-Breyne.

3° Contractuele waarborg van voltooiing of van terugbetaling

Strikt genomen regelt de richtlijn dus geen enkele contractuele verbintenis. Onrechtstreeks echter wel : de bijlage vereist namelijk dat bij overeenkomsten betreffende niet voltooide gebouwen, de overeenkomst ofwel een waarborg voor voltooiing ofwel een waarborg van terugbetaling bevat (bijlage d) 5).

4° Beperkend karakter van de verplichtingen en lasten van de koper

Ook dit is onrechtstreeks bepaald door de bijlage *sub j* (art. 5, 8° Wet).

5° Waarborg voor de juistheid van de informatie vermeld in de prospectus

zie art. 3 lid 2 RL / art. 6 § 1 W.

Deze informatie maakt namelijk volledig deel uit van de overeenkomst, behoudens wijzigingen die ten laatste bij het sluiten van de overeenkomst zijn meegedeeld en buiten toedoen van de verkoper plaatshadden. Volgens de RL kan men ook uitdrukkelijk voorbehoud maken voor wijzigingen, doch de wet laat dat niet toe. Zie art. 6 § 2.

5. IPR-bepalingen

Zie art. 9 richtlijn / 3 Wet (zoals gew. W 19-1-2001) ⁵⁷. Het gaat om een "*règle d'application immédiate*": de richtlijn is toepasselijk ongeacht welk recht overigens de (aankoop-)overeenkomst beheerst. Art. 3 W. is ingewikkeld verwoord, aangezien het een gewone verwijzingsregel (verblijfplaats verkrijger) combineert met een "*règle d'application immédiate*" (ligging van het goed).

Deze regel wordt echter ten dele terzijde geschoven door art. 6 lid 1 en 2 van de nieuwe VO-Verordening 593/2008 (toepasselijk op overeenkomsten gesloten na 17 december 2009), dat bij verkoop door een professioneel aan een consument in de meeste gevallen het recht van de gewone verblijfplaats van de consument oplegt.

⁵⁷ Literatuur : K. JANSEGGERS, "Het IPR van de timeshareovereenkomst", *RW* 2001-2002, 361 v.