

Bijzondere overeenkomsten

Clausules in het koopcontract

Prof. Bernard TILLEMAN
gewoon hoogleraar K.U. Leuven

I. Clausules i.v.m. leveringstermijn

§1. Onderscheid tussen indicatieve en imperatieve leveringstermijnen

A. Stipte termijn: begrip en draagwijdte

1. STIPE TERMIJN: IEDERE LAATTIJDIGHEID MAAKT LEVERING ZINVOL: DERHALVE BIJ LAATTIJDIGHEID GEEN INGEBREKESTELLING EN GEEN UITSTELBEVOEGDHEID RECHTER - Het overeengekomen tijdstip of termijn van de levering voor de koper, kan naar weten van de verkoper, een essentiële voorwaarde uitmaken voor zijn toestemming in de koop, b.v. een *levering uiterlijk op, een levering op de dag zelf*¹, *“laatste termijn”*, *“zonder bijkomende leveringstermijn”*². In dit geval is het bedongen tijdstip of is de gestelde termijn van strikte toepassing en moet dit beding stipt worden nageleefd, zowel door de verkoper, als door de koper, in de mate dat deze laatste in principe geen vroegere levering kan eisen³. Het belang van de stipte leveringstermijn ligt hierin dat de koper, die de stipte nakoming van de termijn heeft bedongen, hiermee ook duidelijk maakt dat de levering van de gekochte zaak na het verstrijken van die tijd voor hem zonder nut of zelfs nadelig zal zijn⁴. Bij het verstrijken van een stipte leveringstermijn is de voorafgaandelijke ingebrekestelling overbodig, want onverenigbaar met de bedoeling van de partijen⁵. De koper kan er meteen⁶ opteren voor ontbinding⁷ en/of schadevergoeding. Wat betreft de peildatum voor de waardering van de schadevergoeding moet men zich plaatsen op het tijdstip, waarop de niet-uitvoering van het contract een voldongen feit is geworden en de koper geweten heeft dat zijn wederpartij geen leveringen meer zou verrich-

1 J. GHESTIN en B. DESCHÉ, *Traité des contrats: la vente*, Parijs, L.D.G.J., 1990, nr. 672, p. 721.

2 M. ALTER, *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, Parijs, LDGJ, 1972, nr. 29, p. 69.

3 H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, vol. 1, Brussel, Bruylant, 1997, nr. 122, p. 201; Cass. fr. com., 14 janv. 1958, Bull. civ. III, n° 24; Cass.fr. com. 2 nov. 1967: Bull. civ. III, n° 348; J. SCHMIDT-SZALEWSKI, nr. 105.

4 Kh. Hasselt 20 september 1999, *T.B.B.R.* 2000 (verkort), 113.; A. CHRISTIAENS, *Artikelsgewijze Commentaar Overeenkomsten*, Antwerpen, Kluwer, losbladig, Art. 1610-1611, nr. 3, p. 5.

5 M. ALTER, nr. 29, p. 70; J. GHESTIN en B. DESCHÉ, nr. 672, p. 720; J. HUET, *Traité de droit civil - Les principaux contrats spéciaux*, Parijs, L.G.D.J., 2001, nr. 11253-1, p. 224; P. MALAURIE, L. AYNES en P.Y. GAUTHIER, (2007), *Les contrats spéciaux*, Parijs, Editions Juridiques Associés, 2007, nr. 306, p. 186; J. SCHMIDT-SZALEWSKI, *Jurisclasseur Civil Code, tw. Obligations de délivrance*, (2000), nr. 105.

6 Cass. 22 maart 1985, R.W. 1986-87, 851; Arr.Cass. 1984-85, 1011; Vred. St-Niklaas 1ste kanton, 22 oktober 1990, R.W. 1991-92, 1092; Kh. Hasselt 20 september 1999, *T.B.B.R.* 2000 (verkort), 113; A. CHRISTIAENS, Art. 1610-1611, nr. 3, p. 6; A. KLUYSKENS, IV, *Beginnelsen van het burgerlijk recht*, IV, Antwerpen-Brussel-Gent, Uitgevermaatschappij Standaard, 1952, nr. 95, p. 117.

7 Kh. Leuven 14 augustus 1979, *R.W.* 1979-80, 1878, noot J. STUYCK; Geschillencommissie Meubelen 18 februari 2000, *D.C.C.R.* 2001, 400.

ten⁸. Bij een strikte termijn heeft de rechter in principe bij een vordering tot ontbinding bovendien geen uitstelbevoegdheid, iets waarover hij wel beschikt bij overschrijding van andere termijnen⁹.

2. VERLENGING STRIKTE TERMIJN IS IN PRINCIPE STRIKTE TERMIJN- De koper kan bij het verstrijken van de strikte termijn hoe dan ook de verkoper niet meer toelaten te leveren, indien hij de koopwaar niet meer nodig heeft, hetzij omdat hij ze niet meer gebruiken kan (b.v. snoepgoed dat betrekking heeft op St-Niklaasperiode), hetzij omdat hij er elders een ander tot vervanging heeft gekocht. De koper kan desnoods, stilzwijgend instemmen met de verlenging van een stipte leveringstermijn en er zelfs er afstand van doen. Aldus is het mogelijk dat de verkoper, die in gebreke werd gesteld, nog enig uitstel vraagt en voorstelt de levering nog wat later uit te voeren. Een dergelijk voorstel kan door de koper uitdrukkelijk of stilzwijgend worden aanvaard. In dit geval moet de voorgestelde nieuwe leveringstermijn principieel worden beschouwd als een strikte termijn en is de koper die bij het verstrijken ervan de uitvoering of de ontbinding vordert, niet meer verplicht de verkoper opnieuw in gebreke te stellen.

3. INDICATIEVE TERMIJN: GEEN RESULTAATSVERBINTENIS TOT LEVERING OP/VOOR BEPAALDE DATUM - Wanneer daarentegen geen strikte, maar een niet-bindende leveringstermijn werd bedongen en het tijdstip van de levering alleen maar is bepaald bij *benadering* (ongeveer, omstreeks, rond een bepaalde datum) “*op die datum indien mogelijk*”¹⁰ “*in de loop van de maand*” “*zo vlug mogelijk*”, b.v. op een bestelbon wordt een leveringstermijn van ongeveer zes weken vermeld), *bij wijze van inlichting of zonder verbintenis*, is vastgesteld spreken we over een indicatieve termijn. In dit geval gaat de verkoper geen resultaatsverbintenis aan tot levering op/voor een bepaalde datum maar dient de verkoper (bij een verkoop business to business) desalniettemin wel de aange-gane verbintenis ter goeder trouw uit te voeren binnen een redelijke termijn¹¹.

Wanneer de verkoper aldus bij een indicatieve leveringstermijn van ongeveer zes weken, acht maanden wacht om aan de kopers te melden dat de koopwaar reeds zes maanden beschikbaar was, zonder dat hij op brieven van de koper had gereageerd, miskent hij zijn plicht tot informatie en tot uitvoering van het contract binnen een redelijke termijn, zodat het contract ten zijnen laste kan ontbonden worden¹².

⁸ Brussel 17 september 1963, *R.W.* 1963-64, 1703.

⁹ Kh Brussel 25 juni 1971, *Jur. comm. Brux.*, 1972, p. 46, bevestigd door Brussel 3 oktober 1972, *Jur. comm. Brux.*, 1973, p. 268; L. SIMONT et J. DE GAVRE, « Examen de jurisprudence », *Rev. crit. jur. belge*, 1976, p. 401, n° 34; P. HARMEL, "Théorie générale de la vente", 1ère partie: Droit commun de la vente", Rép.Not. VII, L.1, Brussel, Larcier, 1985, nr. 256, p. 216.

¹⁰ Kh. St-Niklaas 25 oktober 1968, *Jur.Comm.Brux.* 1969, I, 175 (leveringstermijn veertien dagen à vijf weken, zo snel mogelijk = indicatieve termijn)

¹¹ Grenoble, 12 november 1920, DP 1921, 2, p. 43; Gaz. Pal. 1920, 2, p. 575; J. SCHMIDT-SZALEWSKI, nr. 105.

¹² Rb. Namen 5 oktober 1989, *J.L.M.B.* 1989, 1495; Vergelijk in dezelfde zin: Geschillencommissie Meubelen 18 februari 2000, *D.C.C.R.* 2001, 400 (Op 30 maart

INDICATIEVE TERMIJN MAG NIET LEVERINGSPLICHT TENIET DOEN - Bovendien mag een indicatieve termijn niet dermate geformuleerd zijn dat zij de leveringsplicht teniet doet, in de mate dat geen enkele overschrijding van een termijn enig gevolg zou ressorteren¹³. Bij een verkoop aan consumenten kan dit trouwens gesteund worden op het verbod tot opname van bedingen die de verkoper zouden toelaten de leveringstermijn eenzijdig te bepalen of te wijzigen (art. 32,4° WHPC).¹⁴

Na verloop van indicatieve termijn: in principe ingebrekestelling vereist - Bij het verstrijken van de indicatieve termijn zonder (aanbod tot) levering, is een voorafgaandelijke ingebrekestelling steeds vereist opdat de koper de uitvoering van de levering of de ontbinding van de koop zou kunnen vorderen¹⁵, tenzij de uitvoering van een verbintenis wegens haar laattijdigheid van geen nut meer is voor de koper, doordat de verkoper de tijd heeft laten voorbijgaan binnen welke de verbintenis moest worden¹⁶.

Een treffende illustratie uit de rechtspraak in dit verband betrof de aankoop van een salon waarbij de koper een groot familiefeest had gepland, als uiterste leveringsdatum was bedongen. De levering gebeurde nadien, doch dit had volgens de rechter niet tot gevolg dat de goederen alle nut verloren voor de koper. Het familiefeest kon niet de enige reden zijn waarom de koper een nieuw salon had aangekocht. Een eis tot ontbinding van de koop ten laste van de verkoper maakte in die omstandigheden dus rechtsmisbruik uit; een schadevergoeding kon wel worden toegekend.¹⁷

Bij deze ingebrekestelling kan de koper een termijn stellen, die ter goeder trouw moet gekozen worden, d.w.z. niet dermate kort dat een uitvoering prak-

1997 werd een salon gekocht voor 160.000 BEF, prijs geleverd en geïnstalleerd, te leveren in januari 1998. De algemene verkoopvoorwaarden bepaalden dat de leveringstermijn strikt diende te worden toegepast. In maart 1998 vroegen de kopers per aangetekend schrijven de annulatie van het contract. Deze brief bleef zonder antwoord en een tweede ingebrekestelling werd gestuurd op 15 mei 1998. Op 26 mei antwoordden de verkopers dat het salon ter beschikking stond sinds april. Aan de bewering dat de meubels al eerder ter beschikking stonden werd weinig geloof gehecht, vermits hiervan geen bewijs werd geleverd. Hierop werd de ontbinding van de koop uitgesproken en een schadevergoeding toegekend door de geschillencommissie Meubelen).

¹³ Brussel (16 kamer), 29 juni 2004, *J.L.M.B.* 2007, 362.

¹⁴ Luik (5de kamer), 24 februari 2000, *J.L.M.B.* 2001, 221 (de clause in de algemene verkoopvoorwaarden die bepalen dat de leveringstermijn puur indicatief zijn en dat het overschrijden van deze termijnen niet resulteren in de vernietiging van de verkoop schenden artikel 32, 2 WHPC); Vergelijk in dezelfde zin: Frankrijk: l'article R. 132-2 verbiedt de clause "ayant pour objet ou pour effet de réserver au professionnel de droit de modifier unilatéralement les caractéristiques du bien à livrer ou du service à rendre". Een clause waarbij de verkoper eenzijdig de leveringstermijn kan bepalen werd hiermee strijdig bevonden (Cass. 1re civ., 16 juill. 1987, préc.: *Juris-Data* n° 1987-001446)

¹⁵ A. CHRISTIAENS, Art. 1610-1611, nr. 4, p. 6; Vergelijk in dezelfde zin: Frankrijk: J. GHESLIN en B. DESCHÉ, nr. 672, p. 720.

¹⁶ Cass. AR 3677, 30 september 1983 (Deutsche Dampfschiffahrtsgesellschaft Hansa / Handelsmaatschappij C.A. Suy N.V.), *Arr. Cass.* 1983-84, 96; *Bull.* 1984, 95; *Pas.* 1984, I, 95; *R.W.* 1983-84, 1072.

¹⁷ Geschillencommissie Meubelen, 2 januari 2001, *D.C.C.R.* 2001, 386.

tisch onmogelijk is. Een dergelijke termijn is dan een strikte termijn. Indien bij ingebrekestelling geen termijn wordt gesteld om alsnog te leveren, moet de verkoper binnen een redelijke termijn na de ingebrekestelling leveren¹⁸.

B. Criteria

4. HOEDANIGHEID PARTIJEN, AARD KOOPWAAR EN GEBRUIKEN - Of de partijen voor de levering een stipte leveringstermijn of slechts een bepaalde periode of een tijdspanne hebben beoogd, is in de praktijk niet altijd meteen te achterhalen. Professionele verkopers zijn vaak geneigd slechts benaderende termijnen op te geven, dan nog vaak gepaard gaan met bedingen van aansprakelijkheidsbeperking. De koper daarentegen verkiest meestal de stipte levering. Indien de overeenkomst onduidelijk is, zal de rechter rekening houdend met de aard van de koopwaar (gaat het om bederfelijke¹⁹ of aan snelle of hoge prijsschommelingen onderhevige koopwaar²⁰; of gaat het om koopwaar die nog moet vervaardigd worden) met de gebruiken (is de zaak bestemd voor de consument of voor de handel en welke zijn de handelsgebruiken), en vooral met de noodwendigheden en de bedoelingen van de koper voorzover die, bij het aangaan van de overeenkomst, ook aan de verkoper bekend waren of bekend moesten zijn²¹ (wist de verkoper dat de koper over de zaak diende te beschikken uiterlijk op de vastgestelde termijn²²? Indien de partijen uitdrukkelijk een leveringstermijn bedongen hebben die afwijkt van de algemene verkoopsvoorwaarden van de verkoper, is dit noodzakelijk een strikte leveringstermijn, want anders heeft het beding geen zin²³.

Een onduidelijkheid over de afgesproken leveringstermijn deed zich voor met betrekking tot de levering van meubelen.²⁴ Partijen hadden de uiterste leveringsdatum expliciet vermeld op de verkoopsbon (*impérativement avant le...*).

¹⁸ J. GHESTIN en B. DESCHÉ, nr. 673, p. 722.

¹⁹ Cass. req., 1er juin 1923: S. 1924, 1, p. 205 (verkoop van appels); M. ALTER, nr. 29, p. 70; J. SCHMIDT-SZALEWSKI, nr. 105

²⁰ Brussel 30 juli 1883, Pas. 1884, II, 5; Brussel 7 juni 1884, P.A. 1884, I, 322; Brussel 19 maart 1894, Pas. 1896, II, 60; Brussel 30 april 1890, Pas. 1890, II, 289; Gent 29 mei 1897, Pas. 1898, II, 88; Brussel 17 maart 1922, Pand.Pér. 1922, 227; Brussel 25 juli 1923, J.P.A. 1923, 392; Brussel 17 september 1963, R.W. 1963-64, 1703; H. DE PAGE EN A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, nr. 122, p. 201; P. HARMEL, nr. 256, p. 216; Vergelijk in dezelfde zin: *Frankrijk*: M. ALTER, nr. 29, p. 71; J. SCHMIDT-SZALEWSKI, nr. 105

²¹ A. CHRISTIAENS, Art. 1610-1611, nr. 5, p. 8.

²² A. CHRISTIAENS, Art. 1610-1611, nr. 5, p. 7.

²³ Vred. St-Niklaas 1ste kanton, 22 oktober 1990, R.W. 1991-92, 1092; Zie in dezelfde zin: Cass. 3 februari 1978, *Arr. Cass.* 1978, 663 en, *Pas.* 1978, I, 644, noot (In de algemene voorwaarden wordt vermeld dat vertraging in de levering geen recht geeft op schadevergoeding, tenzij een bijzondere overeenkomst dienaangaande is gesloten. Wanneer partijen een welbepaalde datum voor levering zijn overeengekomen, kan de rechter oordelen dat zij aldus zijn afgeweken van de algemene voorwaarden, en dat schadevergoeding kan worden geëist); J. GHESTIN en B. DESCHE, 672.

²⁴ Geschillencommissie Meubelen, 2 januari 2001, *D.C.C.R.* 2001, 386.

Artikel 5 van de algemene verkoopsvoorwaarden verleende de verkoper echter nog een extra leveringstermijn van drie weken vanaf de ingebrekestelling. Art. 5 kon (nog steeds volgens de algemene verkoopsvoorwaarden) slechts buiten werking gesteld worden door een uitdrukkelijke vermelding op de bestelbon, wat niet gebeurd was. De rechter zocht naar de werkelijke wil van de partijen en besloot dat deze erin moest liggen om de algemene verkoopsvoorwaarden omtrent de leveringstermijn buiten werking te stellen door een specifieke einddatum vast te stellen. Als in de algemene verkoopsvoorwaarden de leveringstermijn slechts op indicatieve wijze is vastgesteld, maar de partijen een strikte termijn hebben bedongen, dan heeft deze bijzondere afspraak van de partijen voorrang op de algemene voorwaarden (b.v. voorkomend op de factuur), want anders heeft dit bijzonder beding geen zin. Het feit dat art. 5 niet expliciet buiten werking gesteld was, lag volgens de rechter enkel en alleen aan de verkoper die bij het invullen van de bestelbon meester van de situatie was.²⁵

5. BIJ TWIJFEL IN VOORDEEL KOPER (ART. 1602 B.W.) OF VERKOPER (ART. 1187 B.W.)? -Volgens sommige auteurs moet, in geval van twijfel de leveringstermijn eerder worden uitgelegd als een indicatieve dan een stipte termijn²⁶. Anderen merken weliswaar op dat deze interpretatie moeilijk te verzoenen valt met de interpretatieregel dat een duister of dubbelzinnig beding tegen de verkoper moeten worden uitgelegd. Dit belet niet dat doorgaans wordt vermoed dat de termijn is bedongen in het voordeel van de schuldenaar, in casu de verkoper (art. 1187 B.W.)²⁷.

II. Exoneratieclausules met betrekking tot de omvang van de levering van een onroerend goed

§1. Geldigheid

6. SUPPLETIEF KARAKTER PRINCIPIELE GELDIGHEID ONDUBBELZINNIG EXONERATIEBEDING BEHOUDENS BEDROG- Het Burgerlijk Wetboek bevat een aantal suppletieve bepalingen²⁸ van (artikel 1616-1623 B.W.) voor de situatie waar bij de verkoop van een onroerend goed van een bepaalde oppervlakte zich een verschil manifesteert tussen de (effectief) geleverde oppervlakte en de (schijn-

25 Kh. Hasselt 7 mei 1999, *T.B.B.R.* 1999 (verkort), 593; Vergelijk in dezelfde zin: J. GHESTIN en B. DESCHE, *La Vente*, 1990, 672.

26 M. ALTER, nr. 29, p. 72; J. GHESTIN en B. DESCHE, nr. 296, p. 721; P. MALAURIE L. AYNES en P.Y. GAUTHIER (2007), *Cours de droit civil: les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Parijs, Editions Juridiques Associés, 2007, nr. 306, p. 186 anders: Parijs 18 mei 1990, D. 1991, Somm. 165, noot G. PAISANT.

27 A. CHRISTIAENS, Art. 1610-1611, nr. 6, p. 10.

28 F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XXIV, Brussel, Bruylant, 1878, nr. 199, p. 198; P. HARMEL, nr. 234, p. 204; Vergelijk in dezelfde zin: *Frankrijk*: G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. SAIGNAT, *Traité théorique et pratique de droit civil de la vente et de l'échange*, Parijs, Librairie de la Société du recueil Gal des lois et des arrêts, 1900, nr. 342, p. 282; F. COLLART en P. DUTILLEUIL, *Contrats civils et commerciaux*, Parijs, Dalloz, 1996, nr. 238, p. 218.

baar) overeengekomen oppervlakte. Deze bepalingen zijn van eerder beperkt belang, gelet op de standaardclausule in de akten waarbij men zich exonereert voor elke vergissing in de oppervlakte, zelfs wanneer deze meer dan één twintigste bedraagt²⁹. De exoneratatie moet klaar en duidelijk zijn en voor geen interpretatie vatbaar³⁰: een algemene bepaling zoals “*goed wordt verkocht in staat waar het zich bevindt*”³¹ of “*het wordt verkocht met een oppervlakte van ongeveer*” is niet afdoende³². Het Burgerlijk Wetboek gaat er immers vanuit dat de oppervlakte enigszins bij benadering wordt aangegeven, vermits slechts verschillen van minstens 5% in aanmerking worden genomen³³. Wel een geldige afwijking “*goed wordt verkocht in de staat waarin het zich bevindt zonder garantie voor de opgegeven oppervlakte*”³⁴.

Als wordt overeengekomen dat “*een welbepaalde oppervlakte wordt verkocht voor zoveel per meter*”, heeft het beding dat partijen afstand doen van elke rechtsvordering wegens verschil in de omvang, ook al overtrof dit een twintigste geen zin”. De prijs wordt immers per maateenheid berekend³⁵. Volgens anderen zou de koper door deze clausule wel (enkel) het recht op ontbinding worden ontnomen³⁶. Anderen stellen dat de rechter hier in casu naar de bedoeling van de partijen zal moeten peilen en geval tot geval zal moeten oordelen wat de werkelijke bedoeling is van partijen³⁷. In ieder geval is de clausule dubbelzinnig en creëert ze interpretatiemoeilijkheden³⁸.

29 Rb. Antwerpen 24 januari 1980, T.Not. 1985, 267; Antwerpen 21 mei 1985, Rev.not. 1986, 441, noot R.D.V.; Rb. Veurne 21 mei 1992, Res.Jur.Imm. 1992, 211; L. SIMONT en J. DE GAVRE, R.C.J.B. 1976, nr. 38, p. 404; L. SIMONT en J. DE GAVRE, R.C.J.B. 1985, 143, nr. 34; L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.A. FORIERS, R.C.J.B. 1995, nr. 41, p. 175.

30 Rb. Veurne 21 mei 1992, Res.Jur.Imm. 1992, 211.

31 Rb. Antwerpen 5 december 1888, J.T. 1889, 180.

32 Rb. Seine 10 februari 1908, Rev.not. 1909, 634.

33 Brussel 6 januari 1902, Pas. 1902, II, 165; Pand.Pér. 1902, 699; Rec.bât. 1902, 105; Rec.gén.enr. 1902, 305; Rep.not 1902, 153; Brussel 25 juni 1907, B.J. 1907, 1121; Rec.gén.enr.not. 1907, 304; Rev.not. 1907, 596 (in het laatste geval was trouwens uitdrukkelijk de klassieke exoneratatieclausule voorgesteld, doch werd die niet hernomen, zodat heel duidelijk was dat partijen niet beoogden af te wijken van de suppletieve regeling); G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. SAIGNAT, nr. 344, p. 283; F. BUYSENS, “Overdracht van eigendom en risico en leveringsplicht bij verkoop van een onroerend goed”, NFM 2001, nr. 50, p. 56; P. HARMEL, nr. 234, p. 204.

34 Rb. Aarlen 11 januari 1977, Jur.Liège 1976-1977, 229 (bij een verkoop voor een globale prijs); L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.A. FORIERS, nr. 34, p. 144.

35 P. DELEBECQUE, “L’application d’une clause réservant à l’une des parties de modifier l’objet du contrat peut-elle dépendre du seul pouvoir de celui-ci?”, Répertoire du Notariat Defrénois, 1999, nr. 23, p. 1328.

36 G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. SAIGNAT, IV, nr. 343, p. 283; L. GUILLOUARD, Traité de la vente et de l’échange, I, Parijs, A. Durand et Pedone Lauriel, 1860, nr. 290; T. HUC, Commentaire théorique et pratique du code civil X, Parijs, Librairie Cotillon, 1898, X, nr. 95.

37 J. LIMPENS, La vente en droit belge, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 505, p. 214

38 F. BUYSENS, “Overdracht van eigendom en risico en leveringsplicht bij verkoop van een onroerend goed”, NFM 2001, nr. 52, p. 56; P. HARMEL, nr. 234, p. 204.

7. EXONERATIE VOOR OPPERVLAKTE BIJ VERKOOP OP PLAN TWIJFELACHTIG IN LICHT 32,5° WHPC EN ART. 7D WONINGBOUWWET - De vraag stelt zich of een exoneratieclausule voor een verschil in oppervlakte ook geldig is bij de verkoop van een te bouwen woning/appartement. Kan een koper immers op voorhand een vermindering in oppervlakte inwilligen die louter afhangt van de verkoper³⁹. Voor koopovereenkomsten van onroerend goed tussen professionele verkopers (in de zin van art. 31, § 2° WHPC) en consumenten, zou een dergelijke exoneratiebeding een onrechtmatig beding kunnen uitmaken, in de mate dat het de verkoper eenzijdig het recht verleent eenzijdig te beslissen of het geleverde product overeenstemt met de overeenkomst (art. 32, 5° WHPC). Bij een verkoop op plan is immers de bouwheer volledig meester van de geleverde oppervlakte, vermits hij het gebouw moet afwerken⁴⁰. Bovendien stelt zich de vraag of een exoneratiebeding bij een verkoop van een gebouw op plan verzoenbaar is met de dwingende bepalingen van de Woningbouwwet. Artikel 7c Woningbouwwet bepaalt dat de overeenkomst de nauwkeurig beschrijving moet inhouden van de privatie en van de gemeenschappelijke gedeelten die het voorwerp uitmaken van de overeenkomst. Bovendien moet de overeenkomst als bijlage, de nauwkeurige plannen en gedetailleerde bestekken omvatten van de werken waarop de overeenkomst betrekking heeft (art. 7d Woningbouwwet). Als zich een verschil manifesteert tussen de bouwplannen en de werkelijk opgetrokken of verbouwde constructie, rijst de vraag of dit moet getoest worden aan art. 7d Woningbouwwet dan wel aan artikel 1616-1623 B.W. In het eerste geval kan de nietigheid slechts gevorderd worden tot aan het verlijden van de authentieke akte⁴¹.

8. EXONERATIE VOOR OPPERVLAKTE BIJ VERKOOP TUSSEN PROFESSIONELEN EN CONSUMENTEN EEN ONRECHTMATIG BEDING OP GROND VAN ART. 32, 5°, 32, 23° WHPC

39 Zie in die zin: Cass. fr (3e burgerlijke kamer) 24 mars 1999, SARL Franco suisse Bâtiment c/ Époux Lefin et a, Juris-Data n° 001236 (S'agissant de la vente en l'état futur d'achèvement d'un appartement avec terrasse et du droit de jouissance d'un jardin privatif, ayant relevé que le vendeur opposait aux acquéreurs, qui soutenaient que la *contenance* du jardin privatif était inférieure à celle prévue au contrat, la clause de l'acte de vente précisant que "l'acquéreur prendra les biens et droits immobiliers présentement vendus tels qu'ils existeront lors de leur achèvement, sans garantie de *contenances*, la différence excédât-elle un vingtième pour ce qui concerne le terrain", la cour d'appel a exactement retenu qu'il ne pouvait exister en l'espèce de renonciation valable des acquéreurs au bénéfice des dispositions de l'article 1619 du Code civil dans la mesure où le vendeur, ayant vendu les biens "tels qu'ils existeront lors de leur achèvement", ne prétendait pas que les terrains avaient, au jour de la vente, fait l'objet d'une délimitation et où les acquéreurs ne pouvaient accepter par avance leur réduction de *contenance* qui n'était que du seul pouvoir du vendeur).

40 P. DELEBECQUE, "L'application d'une clause réservant à l'une des parties de modifier l'objet du contrat peut-elle dépendre du seul pouvoir de celui-ci?", Répertoire du Notariat Defrénois, 1999, nr. 23, p. 1328.

41 R. TIMMERMANS en D. HENDRICKX, « Overmaat bij de verkoop van appartementen » T.App. 2000, 8; Zie daarna in dezelfde zin: S. MAES, De Wet Breyne. Knelpunten bij de toepassing, *NjW* 2008, afl. 175, 63 (de notaris moet uiterst waakzaam zijn en zowel de ruimtelijke als de kwalitatieve aspecten van de plannen en bestekken controleren).

Ook buiten de hypothese van de verkoop op plan, kan het exoneratiebeding voor een verschil in oppervlakte, een onrechtmatig beding uitmaken (wanneer het een verkoop betreft tussen professionele verkopers (in de zin van art. 31, § 2° WHPC) en consumenten, zoals men dit ook naar Frans recht aanneemt⁴². Dit is met name het geval wanneer de oppervlakte van het verkochte goed in de beschrijving van het verkochte goed, waarvoor de verkoper zich op voorhand niet kan exonereren omdat dit strijdig zou zijn met artikel 32, 5° WHPC. Weliswaar zou men hieraan kunnen ontsnappen door de beschrijving van de oppervlakte niet in het contract op te nemen of die slechts bij wijze van inlichting te vermelden⁴³. Anderen menen dat op grond van artikel 32, 23° WHPC zou kunnen geargumenteed dat deze exoneratieclausules een onrechtmatig beding uitmaken daar op onweerlegbare wijze de instemming van de consument vastgesteld wordt door een beding waarvan deze niet daadwerkelijk voor het sluiten van de overeenkomst kennis heeft kunnen nemen.⁴⁴ Nog anderen stellen dat een exoneratieclausule voor de oppervlakte in de hypothese waar partijen de oppervlakte als essentieel beschouwen, als een on gepaste “uitsluiting” of “beperking van de wettelijke rechten van de koper jegens de verkoper in de zin van artikel 32, 7° WHPC”⁴⁵. Op al deze gronden moet de rechter de clausule nietigverklaren (art. 33, § 1 WHPC). In Frankrijk sprak de Commission des Clauses Abusives de wens uit dat de notarissen in hun koopakte de verkopers zouden laten preciseren of zij de hoedanigheid hebben van beroepsverkoper en dat de kopers steeds de preciese oppervlakte zouden opgeven, met inbegrip van de bewoonbare oppervlakte (in het licht van de reglementering terzake)⁴⁶.

9. GEEN EXONERATIEBEDINGEN IN STRIJD MET MINIMUMOPPERVLAKTE REGLEMENTERING –

Een exoneratiebeding voor de geleverde oppervlakte kan evenmin, wanneer de geleverde oppervlakte in strijd is met de woonkwaliteitsnormen die worden opgelegd door de Vlaamse Wooncode. Een notaris kan de bestuursrechtelijke bepalingen inzake huisvesting niet opzij zetten, en kan geen flat verkopen onder de maat van de minimum netto-oppervlakte. Naleving van deze regel vergt bijna vanzelf een controle ter plaatse van de werkelijke oppervlakte van het kavel⁴⁷.

42 Zie Commission Clauses Abusives 1986, 18-20.

43 P.Y. ERNEUX, “Promotions immobilières et protection du consommateur”, Rev.dr.imm. 2008, 200.

44 R. TIMMERMANS en D. HENDRICKX, “Ondermaat bij verkoop van appartementen”, T.App. 2000, 8.

45 F. BUYSENS, “Overdracht van eigendom en risico en leveringsplicht bij verkoop van een onroerend goed”, NFM 2001, nr. 52, p. 56.

46 Commission Clauses Abusives 1986, Chapitre II, nouvelles propositions, 14.

47 R. TIMMERMANS en D. HENDRICKX, “Ondermaat bij verkoop van appartementen”, T.App. 2000, 10.

§2. Draagwijdte van een geldig exoneratiebeding voor de oppervlakte

10. NIET WERKZAAM BIJ FRAUDE/BEDROG VERKOPER - Uiteraard bevrijdt de exoneratieclausule de verkoper niet in geval van fraude/bedrog en doelbewuste misleiding⁴⁸.

Dit kan onder omstandigheden het geval zijn wanneer de verkoper een precontractuele informatieplicht had m.b.t. de oppervlakte, omdat hij redelijkerwijze ervan kon uitgaan dat de koper hieraan belang hechtte. Deze informatieplicht van de verkoper m.b.t. de oppervlakte van het verkochte goed hangt op zijn beurt af van de vraag of de koper onder omstandigheden niet ook zelf de verplichting had om de oppervlakte voorafgaandelijk na te gaan⁴⁹.

11. EXONERATIEBEDING BELET NIET VORDERING OP GROND VAN UITWINNING OF TOT NIETIGVERKLARING WEGENS VERKOOP ANDERMANS ZAAK - De clausule in een verkoopakte volgens de welke de koper geen verschil in oppervlakte kan inroepen, werkt enkel tussen partijen. Het belet derhalve niet een vordering in te stellen tegen een derde die het verkochte goed uitwint⁵⁰. De clausule bevrijdt trouwens de verkoper niet van zijn verplichting om de koper te vrijwaren tegen uitwinning. De clausule speelt derhalve niet bij een gebrek aan oppervlakte resulterend uit een gebrek aan eigendomsrecht van de eigenaars op het verkochte goed⁵¹. Evenmin ontzegt een exoneratiebeding voor de oppervlakte

⁴⁸ Antwerpen 10 januari 1984, Rev.not. 1984, 264; Rb. Veurne 21 mei 1992, Res.Jur.Imm. 1992, 211 (in casu gaf de onderhandse overeenkomst een oppervlakte van 7, 32m² op, in het kadaster bedroeg de oppervlakte slechts 5a en 86ca.: een latere opmeting door de landmeter leverde een oppervlakte op van 6a 21ca. De rechtbank oordeelde dat in casu geen bedrog was. Zij wees erop dat een normaal voorzichtig bouwpromotor eerst alle nodige inlichtingen nopens de werkelijke oppervlakte inwint alvorens een perceel te kopen. Eenvoudige inlichtingen bij het kadaster zouden hebben volstaan om te zien dat er iets niet klopte met de opgegeven oppervlakte); P. HARMEL, nr. 234, p. 204; R. TIMMERMANS en D. HENDRICKX, T.App. 2000, 8; L. WEYTS, Koop, verkoop Notarieel contractenrecht deel1 verkoop uit de hand - vrijwillige openbare verkoop, 149; Vergelijk in dezelfde zin: Frankrijk: Cass. fr. 1ste burgerlijke kamer 5 januari 1967, D. 1967, 430; Cornu: Rev.trim.dr.civ. 1967, 654; CA Versailles, 3de kamer., 4 oktober 1996; M. Collin c/ Mme Netik, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 6, 7 februari 1997, en bref p. 214; Cass. fr. 3de burgerlijke kamer, 24 maart 1999, Bull.civ. 1999, III, nr. 79; D. 1999, I.R. 118; H.L EN J. MAZEAUD J., CHABAS, F. en DE JUGLART, M., *Leçons de droit civil*, III, 2, *Principaux contrats: vente et échange*, Parijs, Ed. Montchrestien, 1987, nr. 938, p. 250.

⁴⁹ Bergen 1 december 1983, Pas. 1984, II, 62.

⁵⁰ Luik 11 juni 1931, Rev.not. 1931, 601 (exoneratieclausule in lastenkohier verplicht de verkrijgers om goed te nemen zonder garantie voor oppervlakte: deze clausule belet niet één van de personen aan wie een perceel werd toegewezen om in rechte een stuk van het toegewezen perceel te revindiceren van een verwerver van een derde aan wie een ander perceel werd toegewezen).

⁵¹ P. HARMEL, nr. 234, p. 204; Vergelijk in dezelfde zin: *Frankrijk*: Cass. fr. (3de burgerlijke kamer), 3 januari 1979, Sem. Jur. 1979, IV, 82; Cass. fr. (3de burgerlijke kamer) 31 maart 1981 en 12 januari 1982, D. 1982, Inf. Rap. 530; Parijs 10 februari 2000, D. 2000, Somm. 217, noot C. ATIAS (in casu werd bij de verkoop van een medeëigendom ten onrechte een gang en een kleine binnenplaats verkocht – de kopers van dit lot kunnen een schending van leveringsplicht inroepen, ver-

de kopers het recht om zich op de nietigheid wegens verkoop van andermans zaak te beroepen. Niet alleen moeten exoneratiebedingen restrictief worden geïnterpreteerd (en heeft een exoneratiebeding ivm de oppervlakte de bedoeling om artn. 1616 ev. B.W. te bannen). Bovendien kunnen de kopers van het recht zich op nietigheid te beroepen ingevolge de verkoop van andermans goed – conventioneel – bij de verkoop geen afstand doen. Een dergelijke afstand is slechts mogelijk door een akte van bevestiging, die pas geldig is wanneer ze verricht wordt met kennis van zaken, d.w.z. door een koper die kennis heeft van de nietigheidsgrond en dienvolgens vanaf het ogenblik daarvan kennis heeft⁵². Bij een verkoop tussen een beroepsverkoper en een consument volgt dit trouwens ook uit art. 32,23 WHPC.⁵³

12. EXONERATIEBEDING BELET (NIET) EEN VORDERING TOT NIETIGVERKLARING OP GROND VAN DWALING OMTRENT ZELFSTANDIGHEID VAN DE ZAAK (GEBREK AAN OPPERVLAKTE) - De clause dat het goed zonder garantie met de oppervlakte wordt overgedragen, belet niet dat de koop alsnog vernietigd wordt op grond van dwaling, indien aangetoond wordt dat het goed absoluut niet geschikt is voor het gebruik waarvoor het beoogd werd en dat dit gebruik de zelfstandigheid van de zaak uitmaakt kenbaar gemaakt aan de verkoper.⁵⁴ De

mits iets verkocht werd waarop koper geen enkel privaat eigendomsrecht op bezaten; clause voor exoneratie voor verborgen en zichtbare gebreken en inzake oppervlakte zijn niet van toepassing bij een gebrek aan levering te wijten aan het feit dat het verkochte geen eigendom was van de verkoper); B. GROSS EN P. BIHR (2002), *Contrats ventes civiles et commerciales, baux d'habitation et baux commerciaux*, nr. 317, p. 208-209; P. DELEBECQUE, "L'application d'une clause réservant à l'une des parties de modifier l'objet du contrat peut-elle dépendre du seul pouvoir de celle-ci", *Répertoire Notarial Defrénois* 15 december 1999, nr. 23, p. 1328; H.L EN J. MAZEAUD EN J., CHABAS, F. EN DE JUGLART, nr. 938, p. 250

⁵² Brussel 29 juni 1966, Pas. 1967, II, 118; Gent 22 oktober 1993, T.B.B.R. 1995 (47), 49; Vgl. anders: Rb. Veurne 21 mei 1992, Res.Jur.Imm. 1992, 211.

⁵³ F. BUYSENS, "Overdracht van eigendom en risico en leveringsplicht bij verkoop van een onroerend goed", NFM 2001, nr. 51, p. 56; L. WEYTS, *Koop, verkoop Notarieel contractenrecht deel I verkoop uit de hand - vrijwillige openbare verkoop*, 149.

⁵⁴ Rb. Hasselt (5de kamer), 25 maart 2002, R.W. 2003-04, afl. 35, 1390; R.W. 2004-05, afl. 36, (1432), 1433 (dwaling van de verkoper nopens de oppervlakte van het door hem verkochte perceel grond, dat zo ernstig is dat dit perceel in werkelijkheid nagenoeg dubbel zo groot is, heeft een invloed uitgeoefend op de inhoud van de aanvaarding door de verkoper van het aanbod van de koper om dat perceel te kopen); F. BUYSENS, "Overdracht van eigendom en risico en leveringsplicht bij verkoop van een onroerend goed", NFM 2001, nr. 53, p. 57; H. DE PAGE EN A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, nr. 143, p. 216; P. HARMEL, nr. 234, p. 204; Zie ook: Rb. Brugge 16 juni 1920, Pas. 1922, III, 140; Rb.Brussel 14 maart 1988, Pas. 1988, III, 77 (in casu werd in een verkoopcompromis een oppervlakte bij benadering van 13a vermeld, omwille van stedenbouwkundige voorschriften, waarbij villa vijf meter achteruit dienden geplaatst te worden, werd de uiteindelijke oppervlakte van het perceel bepaald op 18a: de nietigverklaring op grond van dwaling werd verworpen). Zie ook CA Lyon, 1re civ., 12 janv. 2006, SCI Métaierie de Sacuny c/ SARL Artimmo: Juris-Data n° 2006-294204 (verkoop met exoneratie voor oppervlakte – nietigverklaring op grond van dwaling door professionele verkoper verworpen omdat niet aangetoond werd dat oppervlakte zelfstandigheid van de zaak uitmaakte)

rechtbank van eerste aanleg te Hasselt besliste aldus dat de dwaling van de verkoper van een perceel grond omtrent de oppervlakte van het onroerend goed, die dermate ernstig was dat het perceel in werkelijkheid dubbel zo groot was, een determinerende invloed uitgeoefend had op de inhoud van de geformuleerde aanvaarding door de verkoper van het aanbod van de koper. Indien de verkoper de werkelijke oppervlakte had gekend, zou de kwestieuze overeenkomst door de verkoper nooit zijn gesloten.⁵⁵ Het Hof van Beroep te Bergen oordeelde weliswaar recent dat de clause luidens welke de weergave van de oppervlakte niet gegarandeerd wordt door de verkoper het risico van dwaling omtrent de oppervlakte deed overgaan op de kopers, wat conventioneel geldig is⁵⁶

13. EXONERATIEBEDING BELET NIET VORDERING DOOR DE KOPER TEGEN DE LANDMETER WEGENS VERGISSINGEN IN HET PLAN EN IN DE OPMETING VAN DE TEKOOFGESTELDE GOEDEREN, De clause opgenomen waarbij het verkochte goed wordt overgedragen zonder enige waarborg wegens vergissingen in de opgegeven oppervlakte, werkt, gelet op de relativiteit van de overeenkomsten niet noodzakelijk door naar de expert die de opmeting heeft gedaan. Dit is slechts het geval indien de overeenkomst een beding ten behoeve van een derde bevat. Een beding ten behoeve van een derde wordt niet vermoed. Uit de overeenkomst moet zonder twijfel blijken dat degene die bedingt het inzicht heeft gehad een voordeel voor een derde te bedingen. De expert kan dan ook buitencontractueel worden aangesproken voor het nadeel wegens het feit dat de koper niet de aangeduide oppervlakte krijgt⁵⁷.

14. EXONERATIEBEDING BELET NIET VORDERING DOOR DE KOPER TEGEN DE VERLIJDENDE NOTARIS – Een exoneratieding belet niet een aansprakelijkheidsvordering tegen de notaris. De notaris kan zelf aan de oorsprong ligt van het misverstand inzake de oppervlakte door een materiële vergissing⁵⁸. Meest-

⁵⁵ Rb. Hasselt 25 maart 2002, *R.W.* 2003-04, afl. 35, 1390; *R.W.* 2004-05, afl. 36, 1432 (De dwaling werd daarenboven verschoonbaar geacht. De eisers beroepen zich in hoofdorde op de vordering neergelegd in artikel 1619 B.W. tot aanvulling van de prijs. Deze vordering dient overeenkomstig artikel 1622 B.W. evenwel op straffe van verval ingesteld worden binnen een jaar na de contractsluiting).

⁵⁶ Bergen 27 november 2000, *R.R.D.* 2001, 259 (De kopers die een huis met aanpalend terrein hebben gekocht dat nadien meer dan de helft kleiner blijkt te zijn dan in de verkoopcompromis werd aangegeven, kunnen de nietigverklaring van de koop vorderen op basis van dwaling. Om dit succesvol te kunnen doen, moeten zij aantonen dat het goed door de fout in de opgegeven oppervlakte ongeschikt was voor het gebruik waartoe het terrein bestemd was en dat deze bestemming een substantieel element betreft van de zaak. Aangezien de kopers het terrein voordien bezocht hebben, kan niet worden aangenomen dat een fout in de oppervlakteberekening het terrein ongeschikt maakt voor gebruik).

⁵⁷ Cass. 27 september 1974. *Arr. Cass.* 1975, 125; *R.W.* 1974-75, 944; *T.Not.* 1975, 37.

⁵⁸ Rb. Antwerpen (8ste kamer), 24 januari 1980, *T.Not.* 1985, 267 (wanneer een notaris in de gebruikelijke bewoordingen de kadastraal bekende oppervlakte heeft opgegeven en zich vergist heeft in het proces-verbaal van toewijzing, kan het verschil een louter materiële fout uitmaken. In dit geval moet aanvaard worden dat de verkopers hebben verkocht volgens de werkelijke kadastrale oppervlakte).

al wordt de notaris aangesproken wegens miskenning van zijn raadgevingsplicht⁵⁹. Uit deze raadgevingsplicht resulteert een opzoekings- en onderzoeksplicht. Indien een notaris op de hoogte is of behoorde te zijn van een (groot)verschil in oppervlakte, en er toch geen melding van maakt⁶⁰, noch verdere opzoekingen doet, kan de notaris zijn aansprakelijkheid in het gedrang brengen. In de praktijk resulteren talrijke betwistingen omtrent de oppervlakte uit de kadastrale documentatie. Een kadastraal uittreksel is weliswaar geen eigendomstitel. Het kadaster is slechts een register voor belastingdoeleinden en volstaat dus niet als eigendomstitel. De kadastrale verwijzing heeft geen voorrang op een duidelijk uitgedrukte oppervlakte in de authentieke akte⁶¹. De juistheid van de beschrijving van het goed ter plaatse verifiëren wordt doorgaans niet verwacht van de notaris, ofschoon dit onder omstandigheden nuttig kan zijn⁶². Wel kan hij eventueel wijzen op de noodzaak een landmeter te raadplegen⁶³.

⁵⁹ F. BUYSENS, “Overdracht van eigendom en risico en leveringsplicht bij verkoop van een onroerend goed”, NFM 2001, nr. 55, p. 58; C. VAN HAELEWIJN, “De burgerlijke beroepsaansprakelijkheid van de notaris. Tien jaar Belgische rechtspraak (1980-1989)”, N.V. Altiora, 1991, p. 182, nr. 288.

⁶⁰ Gent 12 februari 1997, *R.W.* 1999-2000, 193, noot S. DENOO (in casu had de notaris de kopers niet op de hoogte gebracht van het feit dat door een bijkomende clausele op te nemen in de authentieke akte de kopers een substantieel deel van de aangekochte grond kosteloos zouden moeten afstaan aan de gemeente, een verplichting die in feite op de verkavelaar rustte).

⁶¹ Rb. Luik 6 januari 1934, *B.J.* 1934, 567; Rb. Aarlen 11 januari 1977, *Jur.Liège* 1976-1977, 229; C. VAN HAELEWIJN, “De burgerlijke beroepsaansprakelijkheid van de notaris. Tien jaar Belgische rechtspraak (1980-1989)”, N.V. Altiora, 1991, p. 186, nr. 302.

⁶² Gent 14 juni 1905, *Pas.* 1908, II, 119 (notaris niet aansprakelijk voor verschil in oppervlakte, vermits die zich beperkt heeft tot het beschrijven van goed zoals beschreven in vorige eigendomstitels en hij de fout niet kon ontdekken); I. DEMUYNCK, De verkoop van andermans zaak en de aansprakelijkheid van de notaris, *T.B.B.R.* 1995, nr. 22, p. 73; Vergelijk in dezelfde zin Frankrijk: Y. LETARTRE, “La responsabilité du notaire – Principes et illustrations”, *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière* n° 50, 17 Décembre 1999, p. 1798 (“Enfin, le notaire doit s'assurer de la situation réelle du bien vendu, contenance Cette vérification doit se faire sur documents, le notaire n'étant pas tenu de procéder à une visite »).

⁶³ I. DEMUYNCK, De verkoop van andermans zaak en de aansprakelijkheid van de notaris, *T.B.B.R.* 1995, nr. 22, p. 73.

III. Bedingen omtrent de vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken

§1. Principiële geldigheid van bedingen die de vrijwaringsplicht uitbreiden

15. Clausules die de wettelijke vrijwaring voor verborgen gebreken uitbreiden, zijn geldig⁶⁴.

Men kan aldus overeenkomen *dat de verkoper tot vrijwaring gehouden is voor de zichtbare gebreken, waarbij de inontvangstname zonder onmiddellijk protest niet een vordering vanwege de koper uitsluit*⁶⁵. Men kan de waarborg voor gebreken uitbreiden die binnen een vastgestelde periode aan het licht zouden komen, ingegrepen deze die niet in de kiem aanwezig waren op het ogenblik van de verkoop⁶⁶. Men kan ook *een formele waarborg opnemen dat een bepaald verborgen gebrek niet bestaat*⁶⁷.

Een clause *waarbij het perfect functioneren van het verkochte goed wordt gewaarborgd gedurende een bepaalde termijn*, kan zowel geïnterpreteerd worden als een uitbreiding van de vrijwaringsverplichting tot de zichtbare gebreken⁶⁸ als een tenlastelegging van de verkoper van minieme herstellingen, terwyl naar het gemeen recht de verkoper enkel gehouden is tot vrijwaring voor zwaarwichtige gebreken⁶⁹.

§2. Exoneratiebedingen voor niet-gekende gebreken (in koop naar gemeen recht)⁷⁰

A. Principiële geldigheid

16. ARTIKEL 1643 B.W.- Krachtens artikel 1643 B.W. kan de verkoper zich geldig bevrijden van zijn vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken, *op voorwaarde dat hij deze gebreken niet heeft gekend*. Bedingen ter beperking of uitsluiting van de vrijwaringsplicht van de verkoper voor verborgen gebreken zijn derhalve slechts geldig indien de verkoper het gebrek niet kende waarmee de verkochte zaak achteraf blijkt aangetast blijkt te zijn. Voor de gebreken die de

64 H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, nr. 218, p. 305; H.L. MAZEAUD, J.L. MAZEAUD, F.CHABAS en M. DE JUGLART, nr. 990, p. 314.

65 G. BAUDRY-LACANTINERIE, XIX, nr. 424; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, nr. 219, p. 307; J.LIMPENS, nr. 355, p. 163.

66 X, DESMET, "Vrijwaring van verborgen gebreken", in De notaris en de conflictbeheersing", Antwerpen, Kluwer, 1999, nr. 41, p. 227

67 X, DESMET, "Vrijwaring van verborgen gebreken", in De notaris en de conflictbeheersing", Antwerpen, Kluwer, 1999, nr. 41, p. 227

68 G. BAUDRY-LACANTINERIE, XIX, nr. 356

69 J.LIMPENS, nr. 356, p. 163.

70 Tot de lijst van de in consumentenovereenkomsten verboden bedingen behoren onder meer deze die ertoe strekken de wettelijke waarborg voor verborgen gebreken op te heffen of te verminderen (artikel 32, 12° WHPC)

verkoper bekend zijn of die hij behoort te kennen, kan hij zich niet rechtsgeldig vrijmaken van zijn vrijwaringsplicht, noch geheel noch gedeeltelijk.

Aldus kon een verkoper zich niet exonereren voor de bodemverontreiniging die hij opzettelijk verzwegen heeft aan de kopers. Het beding in de koopakte dat de percelen volledig bestaan uit vergraven grond, kan hier niet beschouwd worden als het verstrekken van afdoende informatie: vermits opgehoogde grond niet kan gelijkgesteld worden met vervuilde grond. In de mate dat de verkoper hier een informatieplicht⁷¹ had om deze vervuiling mee te delen, werd zijn stilzwijgen gekwalificeerd als bedrog. Vermits men zich niet kan exonereren voor bedrog werd de exoneratieclausule dan ook nietig verklaard⁷². De verkoper van een huis met een open haard met een te grote haardmond in verhouding tot de beschikbare luchtruimte zodat niet normaal kon gestookt worden, kon zich niet beroepen op een exoneratieclausule voor verborgen gebreken, nu in de haard een multiplexplaat van 27cm x 128 cm met een metalen plaat werd aangetroffen, die klaarblijkelijk berookt was en blijkbaar gediend had om de mond van de open haard te verkleinen. Hieruit kon men afleiden dat de verkoper wel degelijk voorafgaandelijk op de hoogte was van het gebrek.⁷³

17. INTERPRETATIE NIET-VRIJWARINGSBEDING - De koopovereenkomst dient uiteraard ondubbelzinnig een exoneratie voor verborgen gebreken in te houden opdat de verkoper van zijn vrijwaringsplicht bevrijd zou zijn. In de praktijk blijkt het niet steeds even eenvoudig om een niet-vrijwaringsbeding als zodanig te herkennen. Algemene verkoopvoorwaarden zijn op dit punt soms zeer subtiel geformuleerd.

Een clausule *waarin de koper erkent het goed en de actieve en passieve erfdienstbaarheden te kennen*, werd niet als een exoneratiebeding gekwalificeerd. Een dergelijke clausule houdt ondermeer de verplichting in om de afloop van het water van de hoger gelegen gronden te respecteren. *In casu* was het ingeroepen gebrek het bestaan van een ondergrondse waterloop die de door de koper voorgenomen constructiewerken veel duurder maakten.⁷⁴ Een eigendom werd verkocht *“in de staat en de gesteltenis waarin het zich thans bevindt en voor de hierna vermelde maat of oppervlakte, zonder dat partijen uit hoofde van onjuistheid van maat of oppervlakte, al ware het verschil van meer dan één twintigste, van ongemakken, stoornis, hindernis of anderszins enige klacht of vordering zullen kunnen doen gelden”*. Dit in zeer algemene bewoordingen gesteld beding bewijst niet afdoende de gezamenlijke wil van partijen haar te

71 Zie omtrent deze informatieplicht bij de verkoop van vervuilde gronden: F. HAUMONT, *La responsabilité environnementale et les cessions d'immeubles*, Amén. 2004, nr. 26, p. 52.

72 Gent 17 februari 2005, R.A.G.B. 2006, 428; Vergelijk Antwerpen 27 april 2004, R.A.B.G. 2006, 423 (In een akte van overdracht van onroerend goed verklaart de verkoper geen weet te hebben van bodemverontreiniging. Nochtans had hij zelf vervuilende activiteiten uitgeoefend. De kopers waren echter ingevolge inlichtingen vanwege de gemeente op de hoogte dat er voor de gronden milieuvergunningen en milieuvoorschriften van toepassing waren. Dit impliceert dat de gronden niet vrij ware van enige “problematische” activiteit en diende de kopers aan te zetten tot grondige en bijkomende informatie, wat zij nagelaten hebben te doen.”)

73 Rb. Hasselt (1ste kamer), 27 maart 2003, *R.W.* 2005-2006, 467.

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

bevrijden van de vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken (zoals de aanwezigheid van een ondergrondse olietank), noch de aanvaarding ervan door de wederpartij.⁷⁵

In een compromis werd overeengekomen dat de eigendom wordt overgedragen op de dag waarop de authentieke akte wordt verleden en waarbij een exoneraatiebeding wordt ingelast wegens verborgen gebreken of gebreken te wijten aan de vetustiteit. *In casu* kwamen waterinsijpelingen te voorschijn na de ondertekening van het compromis, maar voor de ondertekening van de authentieke akte van verkoop. Een dergelijke clause laat in geen geval toe dat een onroerend goed wordt verkocht waarbij men waterinfiltratie heeft toegelaten tussen het ondertekenen van het compromis en het verlijden van de authentieke akte. In de mate dat deze herstelkosten door de verkoper hadden moeten zijn gedaan, kan de koper deze kosten ten laste leggen van de verkoper.⁷⁶

18. EXONERATIEBEDING BELET IN PRINCIPE NIET VRIJWARING DOOR DE NOTARIS - In een geval waar een exoneraatiebeding voor de verborgen gebreken niet geldig werd verklaard, gelet op de hoedanigheid van beroepsverkoper van de verkoper, riep deze beroepsverkoper de notaris in vrijwaring wegens schending van zijn raadgevings- en informatieplicht. Terecht wees de rechtbank er weliswaar op dat de raadgevings- en informatieplicht van de notaris niet absoluut is. *In casu* was het compromis niet door de notaris opgesteld en kon hem dan ook niet verweten worden het beding m.b.t. verborgen gebreken van het tussen partijen overeengekomen en zelf opgesteld compromis te hebben overgenomen in de akte van verkoop, temeer daar het compromis reeds als verkoop geldt. Het herschrijven van een dergelijke clause was niet mogelijk vermits dit het akkoord van de koper veronderstelde, wat deze niet zou hebben gegeven. De raadgevingsplicht van de notaris hangt trouwens ook af van de hoedanigheid van partijen. *In casu* had de notaris te doen met een professioneel uit de vastgoedsector, die zelf op de hoogte behoorde te zijn van de waarde van een exoneraatiebeding m.b.t. verborgen gebreken (zien eveneens infra randnr. 268).⁷⁷

B. Definiëring (korte) vrijwaringstermijn

19. VEREISTE DAT DE TERMIJN NIET ONREDELIJK KORT IS - Van een aantal clauses is het niet steeds even duidelijk in hoeverre zij als (onrechtstreeks) vrijwaringsbeperkende of -uitsluitende bedingen moeten worden beschouwd. In sommige koopcontracten wordt bijvoorbeeld nauwkeurig bedongen binnen welke termijn de vordering wegens gebreken zal kunnen worden ingesteld. Partijen mogen over deze aangelegenheid vrij overeenkomen en op die manier trouwens alle onzekerheid wegnemen omtrent de precieze duur van de korte termijn waarvan hoger sprake.⁷⁸ Wel moet worden bekeken of de termijn niet dermate onredelijk kort is dat de koper vrijwel nooit tijdig zal kunnen reageren

⁷⁵ Antwerpen (1ste kamer), 17 januari 2000, *A.J.T.* 2000-01, 255.

⁷⁶ Vred. Moeskroen 3 augustus 2001, *T.Vred.* 2003, 172.

⁷⁷ Kh. Brussel (11ste kamer), 12 december 2003, *T.Vred.* 2006, 368, noot.

⁷⁸ Vergelijk anders: Luik (7de kamer), 8 mei 2003, *DAOR* 2003, 21; *J.L.M.B.* 2003, 267.

zodat daarachter een verkapte exoneratie schuilgaat.⁷⁹ De rechtspraak heeft nooit geaarzeld om zulke clausules als verkapte exoneratieclausules te ontmaskeren en deze aan de hoger vermelde geldigheidsvereisten te onderwerpen. Ook op dit punt heeft de W.H.P.C. de bestaande opvattingen bevestigd, door eveneens uitdrukkelijk te verbieden: elk beding dat een *onredelijk korte* termijn bepaalt om gebreken aan de verkoper te melden (artikel 32, 13° W.H.P.C.). Zulks moet telkens in concreto beoordeeld worden m.n. in het licht van de vraag of de ingeroepen gebreken (*in casu* scheuring en onvoldoende dichtheid van koperen schroeven) redelijkerwijze binnen de conventionele termijn kunnen worden ontdekt.

Aldus werden de algemene verkoopvoorwaarden die bepaalden dat de verborgen gebreken van koperen schroeven die aan de constructeur NV Bombardier werden geleverd binnen de zes maanden na het versturen van de goederen moesten worden gemeld, geldig bevonden. Het Hof motiveerde dit gelet op de aard van de goederen en de hoedanigheid van de kopers. Het betrof koperen schroeven die bestemd waren om onmiddellijk geplaatst te worden en de kopers waren hypergespecialiseerde professionals.⁸⁰

Een beding waar bij een verkoop van een tweedehandswagen de waarborg tot zes maanden wordt beperkt of 5000km, werd door de rechtbank in eerste aanleg als een alternatieve verbintenis gekwalificeerd: zodra één van de grenzen bereikt is, vervalt de waarborg. *In casu* werd de termijn als redelijk beschouwd, omdat hij het mogelijk maakt de belangrijkste verborgen gebreken te ontdekken en temeer daar het een tweedehandswagen betrof met een kilometerstand van 135.000 km bij de verkoop.⁸¹ Op grond van de interpretatieregel dat een dergelijk beding bij twijfel wordt uitgelegd ten nadele van hij die het bedongen heeft (*in casu* de verkoper), oordeelde men weliswaar in hoger beroep dat de koper deze garantie kon inroepen hetzij bij verstrijken van de periode van zes maanden, hetzij gedurende de eerste 5000km.⁸²

Algemene verkoopvoorwaarden die stellen dat elke klacht binnen de acht dagen na totstandkoming van de verkoop van software kenbaar moeten worden gemaakt, werden daarentegen buiten toepassing verklaard. Bij de levering van informatica dient een zekere testperiode in acht te worden genomen na het opstarten van het systeem. Een periode van 2 weken tussen de aankoop en het ogenblik waarop voor de eerste maal de computer terug bij de verkoper werd teruggebracht, kan bezwaarlijk als onredelijk worden beschouwd. In concreto was het euvel immers duidelijk niet zichtbaar bij een eerste ingebruikname.⁸³ Een beding uit de algemene voorwaarden dat bepaalt dat de koper een termijn had van drie dagen, werd buiten toepassing verklaard, vermits de koper zijn rechtsbijstandsverzekering diende te verwittigen en het een tijdje duurde voor-

79 Gent (12de kamer), 28 mei 2003, *T.Verz.* 2004, 354.; V. PIRSON, o.c., *T.B.B.R.* 2001, nr. 12, p. 425.

80 Brussel 25 februari 2003, *T.B.H.* 2004, 563.

81 Kh. Bergen 17 mei 2000, *T.B.H.* 2000, 116.

82 Luik (20ste kamer), 25 maart 2005, *J.L.M.B.* 2005, 1869.

83 Kh. Brussel 25 februari 2000, *A.J.T.* 1999-00, 843.

aleer deze een expert aanstelde en mede gelet op het feit dat het betreffende defect zich situeerde juist voor de vakantie.⁸⁴

C. Conventionele waarborgtermijn en verhouding wettelijke termijn

20. VERHOUDING CONVENTIONELE EN WETTELIJKE TERMIJN - Als een conventionele termijn de termijn om de vordering in te stellen bepaalt is de verhouding tussen de wettelijke termijn en conventionele termijn simpel. Als de conventionele termijn geldig is, dan moet een vordering ingesteld buiten de conventionele termijn worden afgewezen.⁸⁵ Omgekeerd volstaat het om een vordering binnen die conventionele termijn in te stellen. Soms beoogt een termijn in een koopcontract echter niet (louter) de wettelijke termijn te preciseren voor de instelling van de vrijwaringsvordering, maar bepaalt zij (enkel) de periode binnen dewelke een gebrek zich moet manifesteren om gedekt te zijn door de waarborgplicht door de koper (=waarborgtermijn). In dit geval is het betwist of de vordering tot vrijwaring nog steeds binnen de korte termijn moet worden ingesteld. Sommigen menen dat artikel 1648 B.W. niet geldt voor de (geldige) conventionele garantie.⁸⁶ Een andere opvatting stelt dat het verlenen van een contractuele garantieperiode niets wijzigt aan de vereiste van een korte termijn. Het tegendeel oordelen, dat een schadegeval tijdens de contractuele waarborgperiode automatisch zou leiden tot een verantwoordelijkheid van de verkoper, ook al werd er lang gewacht voor het instellen van de vordering, zou gelijkstaan met een onterecht vermoeden dat de verkoper afstand deed van het voordeel van de korte termijn van artikel 1648 B.W. Het feit dat het schadegeval zich voordeed tijdens de contractuele waarborgperiode wijzigt niets aan de verplichting voor de koper om de vordering binnen korte termijn in te stellen.⁸⁷ Dit betekent ook dat in een dergelijk geval de vordering nog kan worden ingesteld korte termijn buiten de conventionele waarborgtermijn, mits de korte termijn na ontdekking van het gebrek wordt inachtgenomen. In feite hangt de vraag of de korte termijn van artikel 1648 B.W. al dan nog niet geldt binnen een conventionele waarborg af van de manier waarop de clause gelibelleerd is.⁸⁸

D. Verkoop zaak in de staat waarin ze zich bevindt

21. IN DE STAAT WAARIN HET GOED ZICH BEVINDT - Een ander geval is de clause volgens *welke de zaak wordt verkocht in de staat waarin zij zich bevindt*.

⁸⁴ Luik (20ste kamer), 25 maart 2005, *J.L.M.B.* 2005, 1869.

⁸⁵ Vred. Wervik 6 maart 2001, *R.W.* 2001-02, 786; *T.Vred.* 2003, 934.

⁸⁶ J. HERBOTS en C. PAUWELS, "Overzicht", *T.P.R.* 1989, p. 1096, nr. 61; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, 1980, p. 548, nr. 699.

⁸⁷ Kh. Hasselt 1 december 2000, *T.B.H.* 2003, 248, noot I. SAMOY; Gent (12de kamer), 28 mei 2003, *De Verz.* 2004, 354.

⁸⁸ I. SAMOY, "De vrijwaringsplicht van de verkoper voor verborgen gebreken: de aard van de termijn in een conventionele garantie en de verhouding tussen de wettelijke en de conventionele garanties", *T.B.H.* 2003, (250) 251.

Het Hof van Cassatie oordeelde dat een arrest wettig kan beslissen dat de partijen bij overeenkomst hebben uitgesloten dat de staat van het pand door de koper kan worden aangevoerd als een bestanddeel dat hen in hoofdzaak ertoe aangezet heeft het contract aan te gaan, zodat het contract zonder dat bestanddeel, niet zou zijn gesloten. Een arrest kan op grond van die overweging wettig beslissen dat de kopers de ontdekking van huiszwam na die verkoop niet kunnen aanvoeren om de nietigverklaring van de verkoop op grond van dwaling te vorderen.⁸⁹ Dergelijke clause beperkt bijgevolg sterk de actiemogelijkheden van de koper op basis van dwaling, aangezien de staat van het goed in dat geval niet meer kan worden aangevoerd als een element dat de zelfstandigheid van de zaak betreft. Met dergelijke clause wordt het dwalingsrisico verlegd naar de koper. Wel bestaat het risico dat dergelijke inhoudbepalende clause als een exoneratiebeding wordt geherkwalificeerd, en bijgevolg op die geldigheidsvoorwaarden wordt getoetst. Dergelijk beding zou dan wel eens als nietig kunnen worden beschouwd doordat het iedere zin of betekenis aan de overeenkomst ontnemt. Zeker in de relatie consument – professioneel is dit gevaar niet ondenkbaar, gelet op het onrechtmatig beding neergelegd in artikel 32, 11° W.H.P.C.⁹⁰

Het Hof van Cassatie oordeelde ook dat de verkoper die een occasiewagen verkoopt in de staat waarin hij zich bevindt, door de koper gekend, weliswaar in de regel geen vrijwaring voor verborgen gebreken verschuldigd is, aangezien de koper door deze clause de mogelijkheid van dergelijke gebreken aanvaardt.⁹¹ Toch kon de feitenrechter volgens het Hof *in casu* wettelijk oordelen dat de verkoper (een beroepsverkoper) die ten deze met kennis van zaken een voertuig verkocht waarvan de gebreken zo grof waren dat men, in het geheel beschouwd, moet besluiten dat het totaal ongeschikt is voor het normaal gebruik, niettegenstaande voormelde clause wél vrijwaring verschuldigd is en de koper de mogelijkheid van dergelijke gebreken niet heeft aanvaard.⁹² In een ander geval werd in de notariële akte bepaald: “*Hij zal het goed nemen in de staat waarin het zich op het ogenblik bevindt zonder op enige vergoeding of prijsvermindering aanspraak te kunnen maken om redenen van zware herstelling die aan het verkochte goed zouden dienen gedaan*”. Er werd geoordeeld dat vermits in deze bedingen slecht in algemene bewoordingen wordt verklaard dat de kopers het goed nemen in de staat waarin het zich bevindt, hieruit geen exoneratie voor vrijwaring voor verborgen gebreken kan worden afgeleid. De loutere verwijzing naar zware herstellingen, duidt niet noodzakelijk op een exoneratie voor verborgen gebreken. Dat de kopers in een onderhandse over-

⁸⁹ Cass (1ste kamer) AR. C.02.0312F, 24 april (H.P./V.R.M. e.a., DAOR 2003, afl. 65, 31; *J.L.M.B.* 2004 (verkort), afl. 16, 680; *Pas.* 2003, afl. 4, 873, concl. A. HENKES.

⁹⁰ Over de contractuele regeling van het dwalingsrisico, zie tevens A. DE BOECK, “De wilsgebreken dwaling en bedrog vandaag. Responsabilisering en ankerplaats voor de precontractuele informatieverplichting”, in R. VAN RANSBEECK (ed.), *Wilsgebreken. Leerstoel Professor C. Matheussen*, 2006, (37) 67-70.

⁹¹ Zie b.v. in die zin Brussel (1ste kamer), 25 september 2000, *R.W.* 2000-01, 1606.

⁹² Brussel 28 juni 2004 (aanvullende kamer 8s), 2002, AR 2217 (een professioneel verkoper kan zich niet met succes beroepen op een exoneratiebeding “verkoop zonder waarborg” “verkoop van een wagen in de staat waarin hij zich bevindt en gekend door de koper”).

eenkomst verklaarden het goed te nemen in een staat waarin het zich bevindt, houdt evenmin in dat zij geen vrijwaring meer zouden kunnen vorderen voor wat hen op dat ogenblik verborgen was.⁹³

IV. Clausules met betrekking tot de vrijwaring voor uitwinning

22. Artikel 1627 B.W. laat de partijen toe in hun overeenkomst af te wijken van de wettelijke regeling inzake vrijwaring⁹⁴. In dit geval heeft men het over contractuele vrijwaring. Op het eerste zicht laat artikel 1627 B.W. de partijen volledig vrij de wettelijke regeling uit te breiden of te beperken. Weliswaar is die vrijheid niet onbeperkt.

§1. Clausules die de wettelijke vrijwaringsverplichting uitbreiden

A. Principe

23. Overeenkomsten die de wettelijke vrijwaringsverplichting uitbreiden doen niet zozeer vragen rijzen naar de geldigheid doch wel naar de interpretatie⁹⁵. Deze overeenkomsten kunnen zowel een uitbreiding inhouden van de omvang van de wettelijke vrijwaringsverplichting, als van de gevolgen ervan⁹⁶. Dergelijke clausules komen frequent voor met betrekking tot de impliciete niet-concurrentieverplichting bij de verkoop van een handelszaak.

GELDIGHEIDSVORWAARDEN CONVENTIONEEL NIET-CONCURRENTIEBEDING – Wanneer men b.v. bij een aandelenoverdracht een niet-concurrentiebeding opneemt, mag zulks niet strijdig zijn met het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid⁹⁷ of met het Belgisch of Europees mededingingsrecht. De vrijheid van handel en nijverheid kan enkel beperkt worden door een niet-concurrentievoorwaarde voor zover dit de mogelijkheid van diegene die zich verbindt om in zijn levensonderhoud te voorzien niet in gevaar brengt en voor zover het beding ingegeven is door een wettig belang in hoofde van de begunstigde. De concurrentie van diegene die zich verbindt moet voor de beneficiaris een reële bedreiging vormen. Deze voorwaarden worden geconcretiseerd aan de hand van drie criteria: 1. de niet-concurrentieclausule moet beperkt zijn tot activiteiten die rechtstreeks verband houden met de voorheen uitgeoefende activiteiten, 2. de clausule moet beperkt zijn in de tijd, 3. de clausule moet be-

⁹³ Gent (1ste kamer), 8 mei 2003, *R.W.* 2005-2006, 1057.

⁹⁴ J. LIMPENS, nr. 275, p. 139.

⁹⁵ R. LE GUIDE, nr. 5, p. 3.

⁹⁶ J. GHESTIN en B. DESCHE, nr. 846, p. 895.

⁹⁷ Zie hieromtrent verder B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 75-88; V. THIELMAN, “De juridische problematiek van oneerlijke concurrentie gepleegd door (ex)werknemers, zelfstandige medewerkers, (werkende) vennoten”, *D.A.O.R.*, 1990, 2001, 13.

perkt zijn in de ruimte.⁹⁸ De niet-concurrentievoorwaarde is dus geldig indien zij ertoe strekt de overnemer in de gelegenheid te stellen om het cliënteel van de vennootschap waarvan hij de aandelen overneemt te verwerven en te behouden. Wanneer de niet-concurrentievoorwaarde uiteindelijk niet aan de hierboven vernoemde voorwaarden zou blijken te voldoen, kan de rechter niet overgaan tot een gedeeltelijke vernietiging of matiging ervan. In dat geval zou hij immers de overeenkomst tussen de partijen wijzigen, waarvoor geen wettelijke basis bestaat.

Een mooie toepassing uit de rechtspraak betrof een overdracht van aandelen van een familiaal dakwerkbedrijf door beide ouders aan hun zoon, dat na overdracht van de aandelen volledig in handen kwam van de zoon. De vader verbond zich er toe om gedurende tien jaar, geen enkele activiteit uit te oefenen welke concurrerend is met de activiteit van de koper, met name elke bedrijvigheid die verband houdt met het uitbaten van dakwerken. Rekening gehouden met de aard van de activiteit, met het familiaal karakter van het bedrijf en van de aandelenoverdracht, met de vaststelling dat de koper reeds vijftien jaar werkte in de vennootschap en met de omstandigheid dat hij reeds vijf jaar zaakvoerder was op het ogenblik van de aandelenoverdracht, was de zoon helemaal geen onbekende voor het cliënteel en overtrof een termijn van 10 jaar in ruime mate de tijd die nodig was om het cliënteel van de vennootschap te behouden. Door de verbintenis aan te gaan om gedurende tien jaar geen concurrerende activiteit uit te oefenen, had de verkoper dus zijn vrijheid van handel en nijverheid beperkt op een wijze die niet meer verantwoord kon worden door een wettig belang. Bovendien had de verkoper zijn recht om in zijn levensonderhoud te voorzien op ernstige wijze beperkt. De verkoper die gedurende jaren het beroep van dakwerker had uitgeoefend, was 47 jaar op het ogenblik van de aandelenoverdracht. Gelet op de aard van de activiteit is het niet eenvoudig om na een onderbreking van 10 jaar nog opnieuw een gelijkaardige bedrijvigheid te starten. Ten overvloede kan daaraan worden toegevoegd dat het concurrentieverbod gedurende deze periode van 10 jaar niet geografisch beperkt was en dat de verkoper zich na tien jaar nog voor onbeperkte duur verbond geen enkele activiteit of handel uit te oefenen binnen een straal van dertig kilometer van Hooglede.⁹⁹

B. Uitdrukkelijk, specifiek, duidelijk en ondubbelzinnig karakter van de clausule

24. Om de wettelijke vrijwaringsplicht uit te breiden moet de clausule uitdrukkelijk, specifiek en ondubbelzinnig zijn¹⁰⁰. Terecht wordt gewaarschuwd voor

⁹⁸ Zie hierover Gent 25 mei 2005, *D.A.O.R.* 2005, afl. 76, 334, waar het Hof specificerde dat, wat de duur van de niet-concurrentievoorwaarde betreft, rekening dient gehouden te worden bij de beoordeling met de concrete gegevens van de zaak, zoals de relevante markt, de aard van de activiteit, het belang van de persoon van de overdrager voor de uitoefening van de activiteit etc.

⁹⁹ Gent 25 mei 2005, *D.A.O.R.* 2005, afl. 76, 334.

¹⁰⁰ L. BRACKE, *Vrijwaring voor uitwinning, traditionele stijlclausules en conflictbeheersing*, in *De notaris en de conflictbeheersing*, Antwerpen, Kluwer, 1999, nr. 48, p. 84; J. LIMPENS, nr. 283, p. 142; A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, nr. 179, p.

het gebruik van vage, algemene stijlclausules die niet afdoen of toevoegen aan de wettelijke vrijwaring¹⁰¹. Een clause waarbij de koop gesloten wordt "met vrijwaring voor of om het even welke bezitsstoornis of uitwinning", kan (volgens sommigen) hoogstens genterpreteerd worden als de wil om de verkoper te laten vrijwaren in situaties waar hij de koper normalerwijs niet moet vrijwaren, b.v. in het geval de koper op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst op de hoogte was van het gevaar van uitwinning. Een dergelijke clause zou ook een vrijwaring kunnen impliceren voor zichtbare erfdiensbaarheden¹⁰².

25. Ingeval van twijfel wordt een vrijwaringsbeding uitgelegd in het voordeel van de partij tegen wie het wordt aangevoerd. Bedingen die de vrijwaring uitbreiden worden uitgelegd ten voordele van de verkoper. Zulke bedingen moeten precies opgeven waartoe de verkoper zich verbindt¹⁰³. "Vrijwaring tegen eender welke overheidsdaad" is onduidelijk. Men kan wel vrijwaring bedingen tegen een bepaalde overheidsdaad: een onteigening, een weigering van een milieuvergunning¹⁰⁴.

C. Uitbreiding van de omvang van de wettelijke vrijwaringsverplichting

26. Een eerste reeks clausules breidt de wettelijke vrijwaring voor uitwinning uit tot (bepaalde) feitelijke stoornissen door derden¹⁰⁵, tot bepaalde specifieke gevallen van overmacht (d.i. feiten waarvan de bestaansreden is ontstaan na de totstandkoming van de verkoop, b.v. onteigeningen waartoe gedurende een bepaalde tijd na de verkoop wordt beslist)¹⁰⁶ of tot zichtbare erfdiensbaarheden. In dit geval is het belangrijk dat de clause beperkt wordt in de tijd. De verkoper kan niet voor onbepaalde tijd instaan voor overmachtsituaties of voor feitelijke stoornissen van derden. Een dergelijke persoonlijke eeuwigdurende verbintenis is verboden door de wet¹⁰⁷. Er wordt soms ook bedongen dat de vrijwaringsverplichting geldt van zodra er een louter risico is van uitwinning,

256; Vergelijk in dezelfde zin: *Frankrijk*: C. AUBRY en C. RAU, *Droit civil français* V, P. ESMEIN, Parijs, Librairies Techniques, 1952, § 355, p. 75, voetnoot 42.

101 A. CHRISTIAENS, Art. 1627, 3; Vergelijk in dezelfde zin: *Frankrijk*: L. GUILLOUARD, nr. 377, p. 397.

102 Bordeaux 28 januari 1826, *D.* 1826, II, 183; Cass. fr. req. 30 oktober 1894, *D.P.* 1895, I, 63; R. LE GUIDEC (I), nr. 6, p. 5; H., L. en J. MAZEAUD, F. CHABAS en M. DE JUGLART, nr. 974.

103 A. CHRISTIAENS, Art. 1627, 3; Vergelijk in dezelfde zin: *Frankrijk*: J. GHESTIN en B. DESCHE, nr. 833, p. 887; L. GUILLOUARD, nr. 377, p. 397.

104 A. CHRISTIAENS, Art. 1627, 3; P. HARMEL, 322; Vergelijk in dezelfde zin: *Frankrijk*: G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. SAIGNAT, 393 en 394.

105 L. BRACKE, nr. 49, p. 84; Vergelijk in dezelfde zin: *Frankrijk*: R. LE GUIDEC (I), nr. 9, p. 3.

106 L. BRACKE, nr. 49, p. 85; Vergelijk in dezelfde zin: *Frankrijk*: L. GUILLOUARD, nr. 386, p. 402 (benadrukt dat de gevallen van overmacht specifiek moet omschreven worden).

107 R. LE GUIDEC, nr. 9, p. 3.

zonder dat er enige vordering in rechte vereist is¹⁰⁸; b.v. de verkoop van een onroerend goed "voor vrij en onbelast" .

D. Uitbreiding van de gevolgen van de wettelijke vrijwaringsverplichting

27. Een tweede reeks clausules kan de gevolgen uitbreiden van de vrijwaringsverplichting zoals die gedefinieerd wordt in artikel 1630 e.v. B.W. Aldus kunnen de partijen een schadebeding inlassen dat de schade forfaitair bepaalt. Indien dit beding excessief is, kan het door de rechter gematigd worden (artikel 1231 B.W.). De partijen kunnen ook bedingen dat de verkoper bij uitwinning alle uitgaven zal vergoeden, zelfs de uitgaven uit weelde of tot verfraaiing¹⁰⁹; of dat bij gedeeltelijke uitwinning rekening gehouden zal worden met de waarde op het ogenblik van de verkoop (en niet op het ogenblik van de uitwinning)¹¹⁰. Nog praktischer is het uitdrukkelijk ontbindend beding bij gedeeltelijke uitwinning, waarbij de (voorafgaandelijke) rechterlijke toetsing wordt uitgeschakeld met betrekking tot de vraag of de koopovereenkomst ontbonden kan worden, dan wel of enkel een schadevergoeding mogelijk is¹¹¹.

E. Beding dat het goed wordt verkocht "voor vrij en onbelast van alle bevoorrechte en hypothecaire schulden en lasten"

28. In vele koopovereenkomsten van onroerend goed wordt de clausule opgenomen dat het goed wordt verkocht voor "*vrij en onbelast van alle bevoorrechte en hypothecaire schulden en lasten*". Dit beding betekent niet dat op het ogenblik van de koop of het verlijden van de akte vrij en onbelast is. Het laat integendeel verstaan dat er wel degelijk bevoorrechte en hypothecaire lasten op het goed kunnen wegen, maar het beding behelst de verbintenis dat het goed bij de levering of althans binnen een aanvaardbare termijn daarna van alle inschrijvingen zal gezuiverd worden door de verkoper¹¹². Vermits de leve-

108 R. LE GUIDE (I), nr. 7, p. 3.

109 J. GHESTIN en B. DESCHE, nr. 846, p. 894; R. LE GUIDE (I), nr. 11, p. 3.

110 L. BRACKE, nr. 49, p. 85.

111 L. BRACKE, nr. 50, p. 85; J. LIMPENS, nr. 285, p. 142; A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, nr. 179, p. 256.

112 Brussel 12 oktober 1887, *Pas.* 1888, II, 419; Brussel 1 juli 1896, *Pas.* 1897, II, 115; Rb. Brussel (vijfde kamer), 7 april 1902, *Rec.gén.enr.not.* 1902, nr. 13621, p. 231; *Rev.not.b.* 1902, 254; Brussel 2 juni 1906, *Pas.* 1906, II, 284; Gent 28 februari 1907, *Rev.not.* 1907, 337; Brussel 24 mei 1967, *Pas.* 1967, II, 294; Luik 16 maart 1973, *Rev.not.b.* 1974, 520; Luik 11 september 1991, *Rev.not.b.* 1992, 310, noot R.V.D.; Rb. Nijvel 4 februari 1986, *T.B.B.R.* 1988, 215; Rb. Charleroi 25 juni 1991, *T.B.B.R.* 1992, 82; Antwerpen 18 december 1991, *Limb.Rechtsl.* 1992, 244; A. CHRISTIAENS, Art. 1627, 5; D. DECLERCK, "De clausule voor vrij en onbezwaard - Een notariële middelen -of resultaatsverbintenis", in *Notarile dagen van Mechelen "voor vrij en onbezwaard"*, Leuven, Acco, 1988, K.F.B.N. (ed.), 69; M. RENARD-DECLAIRFAYT, "Obligations et responsabilité notariales attachées à la clause de vente pour quitte et libre", in *Mélanges en hommage au professeur Jean*

ring van het onroerend goed en de prijs die bij het verlijden van de koopakte wordt betaald, moeten dienen voor de zuivering, kan in principe moeilijk worden verwacht dat de zuivering reeds op hetzelfde ogenblik in het hypotheekkantoor wordt gemeld¹¹³.

29. Door het beding verbindt de verkoper zich onmiddellijk het nodige te doen om de bestaande inschrijvingen te doen doorhalen. Het niet-naleven van die verbintenis bij de levering impliceert dat de verkoper tot vrijwaring gehouden is, zonder dat de uitwinning een actueel karakter vertoont¹¹⁴. Zonder voorafgaandelijke ingebrekestelling kan de ontbinding en schadevergoeding worden gevorderd¹¹⁵.

30. Voor het verlijden van de akte met een beding voor vrij en onbelast dient de notaris als raadsman van de partijen de mogelijkheid te onderzoeken om het goed te zuiveren (onder meer) door middel van de betaling van de koopprijs. Zoniet dient hij te weigeren om de akte te verlijden¹¹⁶. De notaris die weet dat het in de koopakte opgenomen beding "voor vrij en onbelast" door de verkoper niet zal kunnen worden nageleefd, begaat een zware fout als hij de koper hierover niet precies inlicht en hem niet wijst op de daaraan gebonden gevaren¹¹⁷. De notaris heeft bovendien een voorlichtingsplicht tegenover alle partijen en moet de koper de juridische betekenis uitleggen van de verkoop "voor vrij en zuiver"¹¹⁸. Als de notaris de prijs ontvangt wordt hieruit afgeleid dat de notaris

Baugniet, Brussel, 1976, 618; J. LIMPENS, nr. 284, p. 142; A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, nr. 180, p. 256.

- 113 A. CHRISTIAENS, Art. 1627-5; J. LIMPENS, nr. 284, p. 142; Zie echter: Gent 28 februari 1907, *Rev.not.* 1907, 337 (in casu diende de levering en de betaling quasi onmiddellijk te gebeuren, zodat ook de zuivering ook quasi onmiddellijk diende te geschieden).
- 114 Luik 29 maart 1900, *Jur.Liège* 1900, 108; *Pand.pér.* 1900, 1438; Gent (1ste kamer), 23 januari 1958, *R.W.* 1958-59, 1348 (bij gemis aan vermelding dat de verkoop voor vrij en onbelast geschiedt, kan men niet dagvaarden in vrijwaring, zolang de hypothecaire schuldeisers niet optreden, geen vervolgingen inspannen of hun hypothecaire rechten niet doen gelden); Brussel 24 mei 1967, *Pas.* 1967, II, 294; L. BRACKE, nr. 51; Antwerpen (20ste kamer), 18 december 1991, *Limb.Rechtsl.* 1992, 244; P.A. FORIERS en F. GLANSDORFF, nr. 188, p. 132; J. HERBOTS, R. BUTZLER en A. VASTERSAVENDTS, *T.P.R.* 1973, nr. 13, p. 220; J. LIMPENS, nr. 284, p. 142; A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, nr. 180, p. 256; L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.A. FORIERS, *R.C.J.B.* 1995, nr. 43, p. 178.
- 115 Luik 29 maart 1900, *Jur.Liège* 1900, 108; *Pand.pér.* 1900, nr. 1438, p. 934; Brussel 28 februari 1907; *Rev.not.* 1907, 337; Luxemburg 5 mei 1911, *Pas.* 1912, IV, 165; Brussel 24 mei 1967, *Pas.* 1967, II, 294; Antwerpen 18 december 1991, *Limb.Rechtsl.* 1992, 244; J. LIMPENS, nr. 284, p. 142; A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, nr. 180, p. 256; anders: *Rb.* Brussel 7 april 1902, *Rec.gén.enr.not.* 1902, nr. 13621, p. 231; *Rev.not.b.* 1902, 254.
- 116 Luik 16 mei 1973, *Rev.not.b.* 1974, 520, noot M. RENARD-DECLAIRFAYT; M. RENARD-DECLAIRFAYT, 619.
- 117 *Rb.* Kortrijk 15 januari 1956, *T.Not.* 1957, 71; *R.W.* 1956-57, 1570.
- 118 Brussel 24 mei 1967, *Pas.* 1967, II, 294 (de notaris die weet dat op een verkocht goed een hypothecaire inschrijving rust, is aansprakelijk wanneer hij het goed verkoopt voor vrij en onbelast, zonder de koper te wijzen op het risico dat hij liep door contant de totale koopprijs te betalen en zonder maatregelen te nemen voor

een stilzwijgend mandaat van de koper heeft om over te gaan tot zuivering van de inschrijvingen, of althans ervoor te zorgen dat deze fondsen adequaat worden aangewend en dat er niet over beschikt wordt, geheel of gedeeltelijk, vooreer opheffing van hypotheek bekomen werd¹¹⁹. Omwille van het aansprakelijkheidsrisico dat de notaris bij een dergelijke clause loopt, wordt trouwens voorgesteld om de stijlclause te vervangen door een koop uitdrukkelijk te sluiten onder opschortende voorwaarde van zuivering, waarbij de authentieke akte pas verleden wordt na de zuivering¹²⁰.

Een precedent uit de rechtspraak betrof een verkoop voor vrij en onbelast door medeëigenaars van een complex bezwaard met hypotheekinschrijvingen voor zowat 1 miljoen BEF. Het perceel werd verkocht voor 540.000 BEF. Toen de koper een jaar later een bouwlening wou aangaan vernam hij dat het goed nog steeds bezwaard was voor meer dan 900.000 BEF. De verlijdende notaris was nochtans duidelijk op de hoogte van de toestand, vermits hij zelf de de akten van hypotheekstelling had verleden. Bovendien kende hij de ingewikkelde toestand van onverdeeldheid van de medeëigenaars, die niet minnelijk kon worden beëindigd, doch enkel gerechtelijk, wat van lange duur zou zijn¹²¹.

F. Beding dat het goed wordt verkocht "vrij en zuiver van alle voorrechten en hypotheken"

31. Het beding dat het goed wordt verkocht "*vrij en zuiver van alle voorrechten en hypotheken*" is strenger dan de verkoop "*voor vrij zuiver van alle voorrechten en hypotheken*". Hierdoor bevestigt de verkoper dat er geen enkele in-

de handlichting voor de levering. - dit geldt zelfs indien de notaris van oordeel was dat de hypotheekstelling of haar inschrijving nietig was, vermits hij niet onwetend mocht zijn van de moeilijkheden waarmee een gerechtelijke doorhaling van de inschrijving gepaard gaat); Brussel 12 oktober 1982, R.W. 1985-86, 2837 (wanneer de notaris in een verkoopakte een onroerend goed "voor vrij, zuiver en onbelast" vermeldt, houdt de waarborg die erin bestaat dat hij persoonlijk voor de zuivering verantwoordelijk is, nog risico's in; de notaris moet de aspirant-koper op de hoogte brengen van de hypotheecaire toestand van het goed en van de tijd die naar schatting nodig is om het goed te zuiveren, zodat de koper in de mogelijkheid wordt gesteld een keuze te doen tussen al dan niet kopen); Luik 11 september 1991, Rev.not.b. 1992, 315; Antwerpen (20ste kamer), 18 december 1991, Limb.Rechtsl. 1992, 249 (in casu werd de aansprakelijkheid van de notaris niet weerhouden, omdat niet vaststond dat bij de correcte voorlichting ten tijde van het verlijden van de akte, de schade had kunnen worden vermeden); D. DECLERCK, 71; J. HERBOTS en C. PAUWELS, T.P.R. 1989, nr. 52, p. 1088; M. RENARD-DECLAIRFAYT, 619; Zie voor een vergelijkbaar geval: m.b.t. een onroerend goed dat verkocht werd als beschikbaar: Luik 1 maart 1984, Jur.Liège 1984, 349.

¹¹⁹ L. BRACKE, nr. 62, p. 96; D. DECLERCK, 71; M. RENARD-DECLAIRFAYT, 624; R.D.V., noot onder Luik 11 september 1991, Rev.not.b. 1992, 315.

¹²⁰ Gent 28 februari 1907, Rev.not. 1907, 337 (notaris was lasthebber van beide partijen - kende de vele inschrijvingen, de koper was een zwakkere partij, niet erg bemiddeld en met een beperkte vorming); L. BRACKE, nr. 70, p. 100.

¹²¹ Rb. Kortrijk 15 januari 1956, T.Not. 1957, 71; R.W. 1956-57, 1570.

schrijving is genomen¹²². Indien dit onjuist mocht blijken is de verkoper onmiddellijk, zonder ingebrekestelling, vrijwaring verschuldigd en is er reden tot ontbinding van de koop en/of schadevergoeding voor de laattijdige handlicthting¹²³. De clause maakt immers duidelijk dat dit voor de partijen een essentieel punt uitmaakt¹²⁴.

§2. Clausules die de wettelijke vrijwaringsverplichting beperken

A. Loutere kennis van de grond tot uitwinning door koper of verkoper exonereert niet van de verplichting tot vrijwaring voor uitwinning

32. GEVOLG KENNIS GROND TOT UITWINNING VERKOPER - Een verkoper is vrijwaring verschuldigd zelfs indien hij te goeder trouw is. Ook al kende hij de grond tot uitwinning niet, toch heeft de verkoper de volle prijs ontvangen waarop hij geen recht had. Bovendien moet de verkoper nauwkeurig weten wat hij verkoopt¹²⁵.

33. GEVOLG KENNIS GROND TOT UITWINNING KOPER - De gevolgen van de effectieve kennis van de grond tot uitwinning door de koper bij de verkoop zijn betwist. Terzake is er een verschil tussen de Belgische en de Franse opvattingen. In België lijkt het Hof van Cassatie uit de algemene principes van artikel 1626 B.W. af te leiden dat de persoonlijke kennis van de grond tot uitwinning geen impact heeft op de vrijwaringsverplichting.¹²⁶ De kennis over een risico op uitwinning die de koper heeft nog vóór het afsluiten van de koopovereenkomst, belet in principe niet dat de verkoper nog steeds gehouden is tot vrijwa-

¹²² Luik 29 maart 1900, *Pand.Pér.* 1900, 1438; Rb. Kortrijk 15 januari 1956, *T.Not.* 1957, 71; R.W. 1956-57, 1570; Cass. 26 oktober 1979, *Pas.* 1980, I, 269; Luik 11 september 1991, *Rev.not.b.* 1992, 310; L. BRACKE, nr. 52, p. 90; A. CHRISTIAENS, *Art. 1627, 7*; D. DECLERCK, 69; J. LIMPENS, nr. 284, p. 142; A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, nr. 180, p. 157; A. SCHICKS en A. VANISTERBEEK, *Traité formulaire de la pratique notariale*, III, 46-47.

¹²³ Brussel 15 april 1893, *Pas.* 1893, II, 285; Luxemburg 5 mei 1911, *Pas.* 1912, IV, 165; Rb. Brussel 12 februari 1912, *Pas.* 1912, III, 220 (in solidum aansprakelijkheid van notaris en verkoper); A. CHRISTIAENS, *Art. 1627, 7*; Zie ook Brussel 17 januari 1951, *Rev.not.* 1951, 236 (acht een uitvoering in natura in casu mogelijk door in de plaats gesteld te worden van de schuldenaar om de nodige sommen aan te wenden tot zuivering).

¹²⁴ Luxemburg 5 mei 1911, *Pas.* 1912, IV, 165.

¹²⁵ Rb. Leuven 16 maart 2006, *N.F.M.* 2007, 307.

¹²⁶ Cass. 30 maart 1860, *Pas.* 1860, I, 156 (de kennis van het bestaan van een hypothecaire schuldvordering door de koper volstaat niet om een vrijwaring voor uitwinning uit te sluiten); Cass. 3 februari 1977, *Pas.* 1977, I, 604 (het bestaan van een huurovereenkomst is een last, waaromtrent de koper zich slechts mag beklagen als hem deze last niet werd meegedeeld); Cass. 13 maart 1981, *Pas.* 1981, I, 761; *R.C.J.B.* 1983, 358, noot P. GERARD; A. CHRISTIAENS, "Art. 1626 B.W." in *Artikelgewijze commentaren. Bijzondere overeenkomsten*, 7; L. SIMONT, J. DE GAVRE, P.-A. FORIERS, "Examen de jurisprudence (1976 à 1980) Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1985, (105) nr. 35, p. 144.

ring wegens uitwinning indien de gevreesde storing effectief zou gebeuren. Dit geldt ook wanneer publiciteit verleend werd aan het recht dat resulteerde in de uitwinning. Bij akte overgeschreven op het hypotheekkantoor werd een ongrondse inneming verkocht op een perceel en een erfdiensbaarheid van toe- en doorgang verleend en werd verzaakt aan het recht om op minder dan 1,5 meter van de as van de waterleiding te bouwen of aan te planten. De rechters oordeelden dat “door de publiciteit van de overschrijving in het hypotheekkantoor de verkopers niet ontslagen zijn van kennisgeving aan de kopers. Deze overschrijving beschermt de verkrijger wel tegen daden van beschikking van de verkoper, maar dient niet om de verkoper te beschermen tegen de eis tot vrijwaring van de koper. De vrijwaringsplicht van de verkoper voor de uitwinning door een derde vervalt dus niet door deze publiciteitsverplichting¹²⁷. Enkel wanneer de kennis van de koper ‘contractueel’ is, met andere woorden wanneer zij in rekening gebracht is door de partijen bij de koopovereenkomst (bijvoorbeeld wanneer zij het voorwerp van een clause hieromtrent uitmaakt), moet de verkoper niet meer vrijwaren voor uitwinning wanneer de stoornis in kwestie zich voordoet.¹²⁸

B. Geldigheidsvereisten voor clauses die de wettelijke vrijwaringsverplichting conventioneel beperken

1. Restrictieve interpretatie algemene (niet-vrijwaringsclausules)

34. Krachtens artikel 1627 B.W. kunnen de partijen in beginsel overeenkomen dat de koper tot geen vrijwaring gehouden zal zijn. Weliswaar beperkt de wet de contractsvrijheid op twee punten.

35. Ten eerste wordt de draagwijdte van een dergelijk exoneratiebeding in beginsel beperkt doordat de verkoper in ieder geval gehouden blijft tot de vrijwaring die volgt uit zijn eigen daad, elke hiermee strijdige overeenkomst is nietig (art. 1628 B.W.). De letterlijke lezing van die bepaling impliceert een algemeen verbod voor een algemene conventionele vrijwaring voor eigen daad. Deze interpretatie wordt echter niet weerhouden.

a. Feiten voorafgaand aan het sluiten van de koopovereenkomst

36. Deze bepaling wordt wel uitgelegd als een verbod van de verkoper om zich door een algemeen vrijwaringsbeding in te dekken tegen de gevolgen van een uitwinningsoorzaak wegens eigen daad (daterend voor de sluiting van de verkoop) die hem nochtans bekend is en die hij aldus voor de koper verzwijgt¹²⁹. Het betreft b.v. het sluiten van een huur (die niet werd opgegeven bij de ver-

¹²⁷ Rb. Leuven 16 maart 2006, N.F.M. 2007,

¹²⁸ Luik 23 april 2002, *T.B.H.* 2003, afl. 3, 236.; Zie in dezelfde zin: Bergen (7e k.) 30 november 1999, *T. Agr. R.* 2003, afl. 4, 287; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV/1, 1997, 242-243.

¹²⁹ A. CHRISTIAENS, Art. 1628, 7; Vergelijk in dezelfde zin: *Frankrijk*: A. BENABENT, nr. 6, p. 145.

koop) en die tegenwerpelijk is aan de koper ingevolge art. 1743 B.W., de vereemding of de toekenning van zakelijke rechten of hypotheeken die gepubliceerd worden vooraleer de verkoopovereenkomst zelf wordt openbaar gemaakt¹³⁰. Een met kennis gepaard algemeen vrijwaringsbeding neigt immers naar kwade trouw. Het stilzwijgen van de verkoper zou neerkomen op bedrog. Overeenkomstig het gemeen recht, kan men zich niet vrijpleiten voor eigen opzettelijke fout¹³¹. Wat betreft de koop door professionele aan consumenten vloeit zulks trouwens voort uit 32,11° WHPC. Bovendien zou men zich kunnen afvragen of er geen kennelijk onevenwicht voorhanden is¹³². De verkoper blijft derhalve gehouden tot vrijwaring niettegenstaande het algemeen vrijwaringsbeding. Hiertoe is het weliswaar niet noodzakelijk dat (men bewijst dat) de verkoper de handeling te kwader trouw heeft gesteld¹³³. De koper kan zich weliswaar vrijwaren voor eigen daad voor een specifiek feit dat hij bij het sluiten van de koop heeft laten kennen, b.v. door opgave van het bestaan van een hypotheek, een welbepaalde erfdiensbaarheid of een huurovereenkomst op het verkochte goed¹³⁴ (infra randnr. **)

37. In tegenstelling tot het algemeen beding van niet-vrijwaring voor eigen daad, is een algemeen beding van niet-vrijwaring voor de daad van derden wel geldig, op voorwaarde dat de verkoper de oorzaak van de uitwinning niet kende en derhalve te goeder trouw was¹³⁵. De gevolgen zullen nochtans beperkt blijven en minder ver strekken dan de term "niet-vrijwaring" liet uitschijnen, want in de regel wordt de verkoper niet vrijgesteld van teruggave van de prijs (infra randnr. **) ¹³⁶.

¹³⁰ Cass. fr. req. 25 mei 1869, D.P. 1869, I, 367; Dijon 29 mei 1889, D.P. 1890, II, 213; Cass. fr. (3de burgerlijke kamer), 17 juli 1973, Bull.civ. 1973, III, nr. 487; C. AUBRY en C. RAU, § 355, noot 43; G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. SAIGNAT, nr. 404; R. LE GUIDEDEC (I), nr. 37, p. 6; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 123.

¹³¹ L. BRACKE, nr. 79, p. 106; nr. 88, p. 113; H. DE PAGE, nr. 182, p. 260; P.A. FORIERS en F. GLANSDORFF, 132; P. HARMEL, nr. 325, p. 248; A. KLUYSKENS, nr. 124, p. 145; A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, nr. 181, p. 258; Vergelijk in dezelfde zin: *Frankrijk*: Parijs 5 juli 1967, D. 1967, 730, noot J. GUYENOT; Cass. fr. (3de burgerlijke kamer), 17 juli 1973, Bull.civ. 1973, III, nr. 487; P.H. ANTONMATTEI en J.P. RAYNARD, nr. 190, p. 189; G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. SAIGNAT, nr. 403, p. 340; R. LE GUIDEDEC (I), nr. 34, p. 6; J. GHESTIN en B. DESCHE, nr. 840; H., L. en J. MAZEAUD, F. CHABAS en M. DE JUGLART, nr. 973.

¹³² A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, nr. 181, p. 258.

¹³³ Cass. fr. (1ste burgerlijke kamer), 15 februari 1961, Bull.civ. 1961, I, 86; J. GHESTIN en B. DESCHE, nr. 842, p. 891; R. LE GUIDEDEC (I), nr. 40, p. 6; H., L. en J. MAZEAUD, F. CHABAS en M. DE JUGLART, nr. 973.

¹³⁴ G. BELTIJENS, Art. 1627-1628, nr. 6, p. 227; L. BRACKE, nr. 79, p. 106; Vergelijk in dezelfde zin: *Frankrijk*: G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. SAIGNAT, nr. 403, p. 340; A. BENABENT (2006), nr. 216, p. 150; L. GUILLOUARD, nr. 387, p. 403; R. LE GUIDEDEC (I), nr. 38, p. 6; J. GHESTIN en B. DESCHE, nr. 841; P. MALAURIE, L. AYNES en P.Y. GAUTHIER (2007), nr. 363.

¹³⁵ P.A. FORIERS en F. GLANSDORFF, nr. 190, p. 132.

¹³⁶ A. CHRISTIAENS, Art. 1629,3.

b. Feiten na het sluiten van de koopovereenkomst

38. Indien een verkoper zich niet in het algemeen kan vrijwaren voor eigen daad met betrekking tot handelingen die hij voorafgaand aan de koop heeft gesteld, geldt zulks a fortiori met betrekking tot handelingen die hij na de koop zou stellen. De verkoper kan niet bedingen dat hij ook nog na de koop aan de koper het rustig bezit mag ontnemen van wat hij door de koop heeft overgedragen of m.a.w. dat hij zich het recht voorbehoudt om naar welbehoeven de overeenkomst niet te moeten naleven¹³⁷.

Een algemene vrijwaringsclausule bevrijdt de verkoper derhalve niet van de verplichting om de koper te vrijwaren tegen uitwinning ten gevolge van een vervreemding of een hypothecaire last die hij na het sluiten van de verkoop heeft toegestaan¹³⁸.

Hoe algemeen ook een niet-vrijwaringsbeding moge zijn bij een verkoop van een handelszaak, kan een dergelijk beding de verkoper niet toelaten om na de verkoop de koper oneerlijke concurrentie aan te doen¹³⁹.

39. De verkoper kan zich in de koopakte wel het recht voorbehouden om later een welbepaalde handeling te stellen die door de beperking van het overgedragen recht resulteert in een uitwinning. Het betreft dan in feite een gedeeltelijke vrijwaringsclausule¹⁴⁰.

2. Gedeeltelijke niet-vrijwaringsclausules

40. In tegenstelling tot een algemene vrijwaringsclausule is een clausule die de garantieverplichting beperkt door welbepaalde risico's voor uitwinning uit te sluiten geldig, zelfs indien zij betrekking heeft op een welbepaald persoonlijke daad, voor of na het sluiten van de koop. Hiertoe is weliswaar vereist dat de koper niet in het ongewisse wordt gelaten door een bedrieglijk stilzwijgen van de verkoper, doch integendeel volledig ingelicht werd. Zoniet staat de verkoper in voor zijn bedrog, niettegenstaande enig andersluidend beding¹⁴¹.

De verkoper van een handelszaak kan zich aldus het recht voorbehouden om een concurrerende handelszaak op te richten, indien zulks de bedoeling was

¹³⁷ A. CHRISTIAENS, Art. 1628, 7.

¹³⁸ Cass. fr. (3de burgerlijke kamer), 24 november 1976, Bull.civ. III, nr. 427; G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. SAIGNAT, nr. 407.

¹³⁹ R. LE GUIDE (I), nr. 42, p. 7.

¹⁴⁰ G. BELTIJENS, Art. 1627-1628, nr. 6, p. 227; Vergelijk in dezelfde zin: *Frankrijk*: G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. SAIGNAT, nr. 404, p. 340; R. LE GUIDE (I), nr. 43, p. 7.

¹⁴¹ Cass. fr. (1ste burgerlijke kamer), 16 mei 1961, D. 1961, 545; S. 1961, 332; Cass. fr. (1ste burgerlijke kamer), 17 juli 1962, Gaz.Pal. 1962, II, 260; D. 1962, 534; Rev.trim.dr.civ. 1963, 362, noot A. TUNC; Cass. fr. (3de burgerlijke kamer), 20 februari 1973, Bull.civ. 1973, III, nr. 144; H., L. en J. MAZEAUD, F. CHABAS en M. DE JUGLART, nr. 94, p. 122; R. LE GUIDE (I), nr. 46, p. 7.

van de partijen¹⁴² of om een gelijkaardige handelszaak (zelfs in de onmiddellijke omgeving) van de verkochte handelszaak¹⁴³.

B. Draagwijdte van de clausules die de wettelijke vrijwaringsverplichting beperken

41. In tegenstelling tot wat normaal uit de term "niet-vrijwaring" af te leiden is, heeft het algemeen beding van niet-vrijwaring op zich niet tot gevolg dat de verkoper wordt ontslagen van alle gevolgen die resulteren uit de volledige uitwinning van de koper en die opgegeven worden in artikel 1630 B.W.¹⁴⁴. Algemene of specifieke niet-vrijwaringsclausules, verplichten de verkoper immers desalniettemin de prijs terug te geven, bij volledige uitwinning (art. 1629 B.W.). Traditioneel wordt dit gemotiveerd op grond van het feit dat het algemeen beding van niet-vrijwaring bij volledige uitwinning de ontbinding van de koop op grond van niet-uitvoering van de overeenkomst niet belet, die juist de uitwinning schetst waarvan de verkrijger het slachtoffer is. In de mate dat de prijs de tegenprestatie uitmaakt van de eigendomsverwerving, wordt de prijs in handen van de verkoper een betaling zonder oorzaak genoemd¹⁴⁵. Dit is niet het geval indien de prijs niet de tegenprestatie was voor het overgedragen (uitgewonnen) recht, maar voor de kans om een dergelijk recht te behouden. Om die reden voorziet artikel 1629 B.W. twee uitzonderingen, die tot die ene hypothese terug te brengen zijn (infra randnr. **)¹⁴⁶. Met uitzondering van de gevallen van kanskoop heeft een geldig algemeen niet-vrijwaringsbeding enkel tot gevolg dat de verkoper jegens de uitgewonnen koper wordt vrijgesteld van de bijkomende vergoedingen opgesomd onder 2° tot 4° van artikel 1630 B.W., d.i. ondermeer schadevergoeding ter compensatie van de vruchten teruggegeven aan de eigenaar, vergoeding van de wettig gemaakte kosten van het koop en de procedure¹⁴⁷, de meerwaarde van het goed door kosten, maar niet van terugbetaling van de koopprijs¹⁴⁸. Men kan zich afvragen of deze oplossing ook gevolgd moet worden wanneer de uitwinning slechts betrekking heeft op een fractie van het goed. Bij gedeeltelijke uitwinning wordt de koop niet automatisch ontbonden (art. 1636 B.W.): hiertoe is vereist dat wordt aangetoond dat de koper bewijst dat hij in dit geval niet zou hebben gekocht. Wanneer de

¹⁴² Cass. fr. req. 21 juni 1873, S. 1874, I, 197; R. LE GUIDEDEC (I), nr. 47, p. 7.

¹⁴³ Cass. fr. (handelsrechtelijke kamer), 2 december 1965, Bull.civ. 1965, III, nr. 623; Gaz.Pal. 1966, I, 185; Rev.trim.dr.comm. 1966, 309, noot JAUFFRET; R. LE GUIDEDEC (I), nr. 47, p. 7.

¹⁴⁴ A. CHRISTIAENS, Art. 1629, 4.

¹⁴⁵ G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. SAIGNAT, nr. 408, p. 346; R. LE GUIDEDEC (I), nr. 50 en nr. 52, p. 8; Vgl. enigszins anders: A. MEIENERTZHAGEN-LIMPPENS, nr. 184A, p. 262 (betwist de traditionele motivering: er is wel degelijk een oorzaak, m.n. de niet-vrijwaringsclausule, er is in feite geen ontbinding t.g.v. niet-vrijwaring, maar artikel 1629 B.W. moet beschouwd worden als een interpretatief artikel en een bijzondere toepassing van art. 1602 B.W.).

¹⁴⁶ R. LE GUIDEDEC (I), nr. 50 en nr. 52, p. 8.

¹⁴⁷ J. LIMPPENS, nr. 279, p. 141.

¹⁴⁸ A. CHRISTIAENS, Art. 1629, 4; Vergelijk in dezelfde zin: *Frankrijk*: G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. SAIGNAT, nr. 408, p. 315; H., L. en J. MAZEAUD, F. CHABAS en M. DE JUGLART, nr. 974.

koopovereenkomst behouden blijft, heeft de koper slechts recht op een vergoeding die berekend wordt volgens de geschatte waarde op het ogenblik van de uitwinning. Als men de hier boven geschetste redenering inzake volledige uitwinning transposeert naar de gedeeltelijke uitwinning, dan zal een clausule van niet-vrijwaring voor uitwinning wel uitwerking hebben bij gedeeltelijke uitwinning¹⁴⁹.

§3. *Specifiek regime voor erfdiensbaarheden*

42. De vrijwaring voor uitwinning wordt toegepast met betrekking tot lasten of erfdiensbaarheden die rusten op het goed. Een (niet opgegeven) lijdende erfdiensbaarheid houdt immers in dat het rustig bezit van de koper gestoord wordt door de aanspraak van een derde op de verkochte zaak¹⁵⁰. De koper kan zich ook beroepen op de vrijwaring voor uitwinning wanneer de door de verkoper opgegeven of ingevolge de aard van de zaak heersende erfdiensbaarheden niet bestaan of in feite een louter gedogen zijn¹⁵¹.

43. Voor de vrijwaring voor uitwinning met betrekking tot lijdende erfdiensbaarheden gevestigd door toedoen van de mens, die het verkochte goed ten tijde van de verkoop bewaarden en die in het instrumentum niet werden weergegeven, bevat het Burgerlijk Wetboek een specifieke regeling. Artikel 1638 B.W. bepaalt dat indien het verkochte erf blijkt bezwaard te zijn met niet zichtbare erfdiensbaarheden, zonder dat zulks was opgegeven en die zo gewichtig zijn dat er reden is om te vermoeden dat de koper niet zou hebben gekocht, ingeval hij die gekend had, hij de ontbinding van het contract kan vorderen, tenzij hij verkiest met schadevergoeding genoeg te nemen. Uit deze bepaling leidt men af dat er geen vrijwaring verschuldigd is voor een lijdende zichtbare erfdiensbaarheid. De verkoper dient niet het bestaan van een lijdende erfdiensbaarheid te vermelden, waaromtrent de koper omwille van het zichtbaar karakter niet onwetend kon zijn¹⁵². Een erfdiensbaarheid wordt als zichtbaar beschouwd wanneer de koper zich normalerwijze van haar bestaan en omvang had kunnen vergewissen) vanop het lijdend erf¹⁵³ bij onderzoek

149 W. DROSS, Clausier, Parijs, Lexis-Nexis, 2008, 198.

150 G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. SAIGNAT, XIV, 391; A. CHRISTIAENS, Art. 1638-1638, 6; H. DE PAGE en R. DEKKERS, IV, deel 1, 162 A; A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, nr. 162, p. 237.

151 L. BRACKE, nr. 18, p. 73; A. KLUYSKENS, nr. 110, p. 130; A. SCHICKS en A. VANISTERBEEK, nr. 264, p. 54; V. THIRY, nr. 576.

152 Parijs 15 december 1967, D. 1968, 402; Cass. fr. (3de burgerlijke kamer), 20 december 1977, Gaz.Pal. 1978, I, Somm., 90; Bull.civ. 1977, III, nr. 351; Cass. fr. (3de burgerlijke kamer), 10 maart 1981, Gaz.Pal. 1981, II, Pan., 272; Cass. fr. (3de burgerlijke kamer), 3 november 1981, Gaz.Pal. 1982, I, Pan., 136; D. 1983, I.R., 18, noot A. ROBERT; J. GHESTIN en B. DESCHE, nr. 800, p. 866.

153 Rb. Luik 1 december 1930, Jur.Liège 1931, 5; M. BURTON, Les Servitudes, in Répertoire Notarial, II, Brussel, Larcier, 1989, nr. 136, p. 79; Zie in het algemeen: A. LIMPENS, Erfdiensbaarheden, Antwerpen, Standaard, nr. 26, p. 64; (vooral) L. LINDEMANS, Erfdiensbaarheden, in A.P.R., Brussel, Larcier, 1958, nrs. 372 e.v., p. 157 e.v.; F. VANNESTE, H. VANDENBERGHE, P. HAMERLINK en J. KOKELENBERG, Zakenrecht, IIB, Gent, Story-Scientia, 1984, nr. 938, p. 642.

van het door hem aan te kopen goed. Het al dan niet zichtbaar karakter betreft een feitenkwestie¹⁵⁴. Om de erfdiensbaarheid niet te moeten opgeven, volstaat het dat ze zichtbaar is. Er is niet vereist dat ze tevens voortdurend is, zodat ze door verjaring kan worden verworven¹⁵⁵. Opdat een erfdiensbaarheid zichtbaar zij, moet het uitwendig werk of (materieel-fysiek) teken van haar bestaan zichtbaar zijn vanop het lijdend erf¹⁵⁶. De overschrijving op het hypotheekkantoor daarentegen is onvoldoende om de verkoper te ontslaan van zijn vrijwaringsplicht¹⁵⁷.

44. Er is evenmin vrijwaring verschuldigd voor de wettelijke en natuurlijke erfdiensbaarheden¹⁵⁸. Dit geldt zelfs wanneer conventioneel uitdrukkelijk bedongen is dat het verkochte goed "vrij is van erfdiensbaarheden", omdat een dergelijke clause enkel de afwezigheid bevestigt van erfdiensbaarheden die door toedoen van de mens zijn gevestigd¹⁵⁹.

45. De stijlclause in een verkoopovereenkomst *dat de kopers het goed verwerven in de staat waarin het zich bevindt, met alle lijdende en heersende erfdiensbaarheden*, kunnen niet gelijkgesteld worden met de uitdrukkelijke en preciese opgave van de erfdiensbaarheden zoals die wettelijk vereist wordt¹⁶⁰.

¹⁵⁴ F. LAURENT, nr. 270; A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, nr. 162, p. 239; F. VANNESTE, H. VANDENBERGHE, P. HAMERLINK en J. KOKELEBERG, *Zakenrecht*, Gent, Story-Scientia, 1984, IIB, nr. 938, p. 644.

¹⁵⁵ Brussel 16 februari 1820, *Pas.* 1820, II, 62; G. BELTJENS, Art. 1638, nr. 9, p. 236; A. CHRISTIAENS, Art. 1636-1638, 6; F. LAURENT, nr. 270; A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, nr. 162, p. 239; Vergelijk in dezelfde zin: *Frankrijk*: Cass. fr. req. 8 november 1854, D. 1854, I, 426; Cass. fr. (3de burgerlijke kamer), 10 maart 1981, *Gaz.Pal.* 1981, II, Pan., 272; J. GHESTIN en B. DESCHE, nr. 800, p. 866.

¹⁵⁶ Rb. Luik 18 maart 1988, *T.B.B.R.* 1989, 409; Cass. 30 april 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 1124; Rb. Hasselt 11 maart 1991, *Limb.Rechtsl.* 1991, 209; A. CHRISTIAENS, Art. 1636-1638, 6; H. DE PAGE en R. DEKKERS, VI, 518A; A. KLUYSKENS, *Zakenrecht*, 261, A; L. LINDEMANS, *Erfdiensbaarheden*, 368 in *A.P.R.*; R. DERINE, F. VANNESTE en H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, II, B, 938.

¹⁵⁷ Rb. Brussel 27 januari 1894, *Pas.* 1895, III, 60; Luik 4 november 1925, *Jur.Liège* 1925, 306; Rb. Luik 18 maart 1988, *T.B.B.R.* 1989, 409; Cass. 30 maart 1990, *Pas.* 1990, I, 1000; G. BELTJENS, Art. 1638, nr. 7, p. 236; L. BRACKE, nr. 18, p. 73; M. BURTON, *Les Servitudes*, in *Répertoire Notarial*, II, Brussel, Larcier, 1989, nr. 136, p. 79; H. DE PAGE en R. DEKKERS, VI, 420, noot 1; F. LAURENT, nr. 269; A. KLUYSKENS, nr. 110, p. 131; A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, nr. 162, p. 239; A. SCHICKS en A. VANISTERBEEK, 53; F. VANNESTE, H. VANDENBERGHE, P. HAMERLINK en J. KOKELEBERG, *Zakenrecht*, IIB, Gent, Story-Scientia, 1984, nr. 938, p. 642; Vergelijk in dezelfde zin: *Frankrijk*: Cass. fr. req. 30 december 1940; *D.C.* 1941, 107, noot J. CARBONNIER; *J.C.P.* 1941, II, 1622, noot BECQUE; O. BARRET, *Répertoire civil Dalloz*, tw. *Vente*, Parijs, Dalloz, (losbladig), 1995, nr. 1291, p. 100; L. GUILLOUARD, nr. 410; T. HUC, nr. 126.

¹⁵⁸ A. KLUYSKENS, nr. 110, p. 130.

¹⁵⁹ A. CHRISTIAENS, Art. 1636-1638, 7; A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, nr. 162, p. 238; Vergelijk in dezelfde zin: *Frankrijk*: G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. SAIGNAT, nr. 387.

¹⁶⁰ Brussel 17 maart 1847, *Pas.* 1849, II, 276; Brussel 12 augustus 1867, *B.J.* 1869, 441; Gent 28 februari 1882, *Pas.* 1883, II, 92; *B.J.* 1883, 1385; Luik 4 november 1925, *Jur.Liège* 1925, 306; Rb. Luik (3de kamer), 21 april 1934, *Rev.not.b.* 1934, 356; G. BELTJENS, Art. 1638, nr. 19, p. 237; M. BURTON, *Les Servitudes*, in *Ré-*

In dezelfde zin werd geoordeeld met betrekking tot de clausule dat "de koper alle lijdende zichtbare, onzichtbare, voortdurende en niet-voortdurende erfdiensbaarheden dient te aanvaarden en dat hij zich niet kan beklagen omtrent het ontbreken van riolen, water of verlichting." De koper kon zich dan ook beroepen op vrijwaring wegens het bestaan van een niet opgegeven ondergrondse kanalisatie om aan een aanpalend erf drinkwater te bezorgen¹⁶¹.

Een clausule "De koper ondergaat alle lijdende, zichtbare en niet zichtbare, voortdurende en niet-voortdurende erfdiensbaarheden die het goed zouden kunnen bezwaren, en hij zal genieten van de heersende erfdiensbaarheden, indien er zijn, dit alles op zijn kosten, lasten en risico, en zonder dat dit beding aan om het even wie meer rechten zou geven dan hij er zou bezitten ingevolge regelmatige overgeschreven en niet verjaarde titels of ingevolge de wet" sluit de wettelijke garantieplicht voor vrijwaring voor uitwinning niet uit, vermits in deze stijlclausule geen enkele wijziging aan de vrijwaringsplicht van de verkoper werd aangebracht.¹⁶² De koper van een bebouwd stuk grond die niet op de hoogte was gebracht dat dit pand met een rooilijnplan was bezwaard zodat hij het bestaande gebouw niet meer kon verbouwen, kan zich dus nog verder op de vrijwaringsverplichting van de verkoper beroepen. De clausule "Het goed wordt verkocht in de staat waarin het zich bevindt, zonder enige waarborg wat betreft de goede staat van de constructies, constructiefouten, zichtbare of verborgen gebreken, noch wat betreft de opgegeven maten, waarvan het verschil in min of meer met de werkelijke maten, al overtrof het één/twintigste, verlies of winst zal uitmaken voor de koper" kan evenmin gekwalificeerd worden als een geldig exoneratiebeding voor het bestaan van de rooilijn. Het bestaan van de rooilijn heeft niets te maken met de "staat van het goed". Deze clausule heeft enkel betrekking op het gebouw en de oppervlakte¹⁶³.

In een koopcontract was de volgende clausule opgenomen: "De kopende partij zal het goed aanvaarden in de staat waarin het zich bevindt met alle eraan verbonden erfdiensbaarheden, voordelige en nadelige, zichtbare en niet-zichtbare, voortdurende en niet voortdurende, vrij aan haar de nadelige te dulden en de voordelige te doen gelden, doch alles op haar kosten en gevaar". In casu had de verkoper als eigenares van de bovengrond verzaakt als eigenares van de bovengrond aan het recht om op minder dan 1,5 m. van de as van de waterleiding te bouwen of aan te planten. Deze akte werd geregistreerd en overgeschreven op het hypotheekkantoor. De rechter oordeelde dat vrijwaringsbedingen beperkend geïnterpreteerd dienen te worden. Dit vrijwaringsbeding betreft enkel erfdiensbaarheden en bevat geen aanwijzing dat vrijwaring ook kan slaan op de eigendomsoverdracht van de ongrondse inneming¹⁶⁴.

pertoire Notarial, II, Brussel, Larcier, 1989, nr. 136, p. 79; A. KLUYSKENS, nr. 110, p. 131; Vergelijk in dezelfde zin: *Frankrijk*: O. BARRET, nr. 1292, p. 100.

¹⁶¹ Rb. Luik 1 december 1930, *Jur.Liège* 1931, 5.

¹⁶² Rb. Dendermonde 14 mei 2004, *T.B.B.R.* 2005, 427 (*In casu* beriep de koper zich op dwaling en in subsidiaire orde op vrijwaring voor verborgen gebreken doch niet op vrijwaring voor uitwinning).

¹⁶³ Rb. Dendermonde 14 mei 2004, *T.B.B.R.* 2005, 426.

¹⁶⁴ Rb. Leuven 16 maart 2006, *N.F.M.* 2007, (304)