

Contractuele sanctiemechanismen bij de overdracht van verontreinigde gronden

Ive Van Giel

PRELIMINAIRE INLEIDING¹

1. INLEIDING

We houden eraan, alvorens dit werk aan te vatten, de lezer enkele basisprincipes van het Bodemsaneringsdecreet (BSD) mee te geven.²

Het is geenszins de bedoeling van deze preliminaire inleiding een doublure te vormen met wat reeds in het corpus aan bod komt. Wel worden enkele belangrijke aandachtspunten geschetst in het ruime kader van de bodemsaneringsproblematiek.

In wat volgt worden een aantal belangrijke aspecten uit het BSD nader belicht, nl. de identificatie van bodemverontreiniging (BVR), het vermijden van de verspreiding ervan en het remediëren ervan.

Deze inleiding eindigt met wat voor ons het *pièce de résistance* is, nl. de aansprakelijkheidsregeling en de (wagenwijde) opening die het decreet laat voor het gemeen aansprakelijkheidsrecht.

2. DE IDENTIFICATIE VAN DE BVR

2.1. De periodieke onderzoeken

Exploitanten van bodembedreigende inrichtingen (cf. lijst bij VLAREBO) moeten periodieke onderzoeken³ verrichten (om de 5, 10 of 20 jaar). Het betreft een oriënterend bodemonderzoek (OBO). Dit houdt een beperkte monsternamen en een beperkt historisch onderzoek in (bv. of er vroeger verontreinigende activiteiten op de grond plaatsvonden).

¹ Zie bibliografie (bv. D. RYCKBOST, "De weerslag van het Vlaamse Bodemsaneringsdecreet op het contractenrecht", in X (ed.), *Overeenkomstenrecht - XXVste postuniversitaire cyclus W. Delva*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 35-114; E. DE BEUCKELAER, "Bodemsanering", *Jura Falc.* 1999-00, 483-534); voor deze beknopte uiteenzetting baseren we ons vnl. op het sublieme overzicht van A. CARETTE, *Milieurecht*, Antwerpen, UA, 2004, 114-130.

² Decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *B.S.* 29 april 1995 (BSD).

³ Art. 4 VLAREBO

Dit OBO moet worden overgemaakt aan OVAM. Als uit het OBO blijkt dat er ernstige aanwijzingen zijn van verontreiniging, dan zal de maatschappij de exploitant aanmanen een beschrijvend bodemonderzoek (BBO) te verrichten. Het BBO is een grondige analyse van de grond. Men wil hiermee de ernst van de verontreiniging vaststellen

2.2. Algemene informatieplicht bij de overdracht van een grond⁴

a. Overdracht...

De overdracht van een grond beperkt zich helemaal niet tot de eigendomsoverdracht. Art. 2, 18° BSD somt een heel aantal handelingen op (bv. huur, concessie, ...) die wel allemaal gemeen hebben dat de feitelijke controle over de grond wordt overgedragen.

b. ... van een grond.

Met grond bedoelt men niet enkel de bodem, maar ook de opstallen.⁵

c. Overige

De overige elementen van de regeling worden in het corpus al voldoende behandeld.

2.3. Bijzondere informatieplicht bij de overdracht van risico-gronden

Deze materie wordt in het corpus al voldoende toegelicht.

3. HET VERMIJDEN VAN DE VERSPREIDING VAN BVR

3.1. Voorzorgsmaatregelen

a. Gebruiksbeperking⁶

Als de Vlaamse Regering oordeelt dat de BVR het gebruik van de verontreinigde gronden in overeenstemming met hun bestemming verhindert, dan legt ze (op voorstel van OVAM) gebruiksbeperkingen op (bv. het verbieden van een bepaalde teelt). Dit kan zowel in afwachting van de sanering als na de sanering (bv. omdat het onmogelijk was de volledige BVR te verwijderen).⁷

⁴ Art. 36 BSD.

⁵ Art. 2, 17°*bis*.

⁶ Art. 5 BSD.

⁷ Zie A. CARETTE, *o.c.*, 118.

b. Andere voorzorgsmaatregelen⁸

Als OVAM oordeelt dat andere voorzorgsmaatregelen dan gebruiksbeperkingen noodzakelijk zijn om de mens of het milieu te beschermen tegen de gevaren van BVR, dan legt ze de nodige voorzorgsmaatregelen op (bv. het plaatsen van waarschuwingsborden). Het gaat hier essentieel om maatregelen in afwachting van de uitvoering van de bodemsaneringswerken.

3.2. De regeling van het grondverzet

Via de regeling van het grondverzet, neergelegd in de artt. 48 e.v. VLAREBO, wil men voorkomen dat gronden, die n.a.v. bouwwerken worden uitgegraven, een gevaar voor verspreiding van BVR uitmaken (bv. louter omdat grond aan de oppervlakte komt of omdat ze ergens anders als bodem wordt gebruikt).

Het gebruik wordt geregeld in functie van de plaats van het gebruik en het soort gebruik, de aard van de verontreiniging en de omvang van het grondverzet.

3.3. De bodemsanering (BS)

a. Inleiding

De BS is het middel bij uitstek om de BVR te verwijderen. Het doel is om de achtergrondwaarden voor de bodemkwaliteit te bereiken.⁹

De BS vangt steeds aan met het BBO. De verdere gang van zaken verschilt naargelang het gaat om nieuwe of historische BVR.

b. Nieuwe BVR

i. Saneringsprocedure

Nieuwe BVR is BVR die is ontstaan na 29 oktober 1995 (inwerkingtreding BSD).

Als blijkt uit het BBO of het register van verontreinigde gronden dat de bodemsaneringsnormen overschreden zijn, dan moet tot sanering worden overgegaan.

⁸ Art. 5 BSD.

⁹ Art. 8 BSD.

Er zal dan een bodemsaneringsproject door een erkende bodemsaneringsdeskundige moeten worden opgesteld. Dit moet worden goedgekeurd door OVAM.

Ook de uitvoering van het hele project zal door OVAM worden beoordeeld.

ii. Saneringsplicht

§ 1. Principe

De hele sanering zal moeten worden geprefinancierd door de saneringsplichtige. Hieronder verstaat men de exploitant van de ingedeelde inrichting op de grond waarop de verontreiniging is ontstaan (ook als er geen verband is tussen de verontreiniging en de activiteit van de exploitant), tenzij er geen exploitant van een ingedeelde inrichting is. In dit laatste geval is de grondeigenaar de saneringsplichtige, tenzij hij een andere persoon aanduidt die voor eigen rekening de feitelijke controle over de grond heeft die zelf dan saneringsplichtig wordt.¹⁰

§2 Uitzondering: het onschuldig bezit

De saneringsplichtige kan aan zijn plicht ontsnappen, als hij zich succesvol beroept op het "onschuldig bezit".

Dit is het geval als hij de BVR niet zelf heeft veroorzaakt én hij op het ogenblik waarop hij aan de voorwaarden voldeed saneringsplichtig te zijn, niet op de hoogte was of behoorde te zijn van de verontreiniging én er voor 1 januari 1993 geen bodembedreigende activiteit op de grond plaatsvond.¹¹

Als men aan deze voorwaarden voldoet, dan moet men die, als reactie op de aanmaning tot uitvoeren van een BBO, in een gemotiveerd standpunt aan OVAM meedelen.

¹⁰ Art. 10, §1 BSD.

¹¹ Art. 10, §2 BSD.

c. Historische BVR

i. Saneringsprocedure

Historische BVR is BVR die is ontstaan vóór 29 oktober 1995.

Er zal pas moeten worden gesaneerd als er ernstige aanwijzingen zijn dat de vastgestelde BVR een "ernstige bedreiging" is. De overschrijding van de saneringsnormen zal reeds een aanwijzing zijn.¹² Er zal echter pas van een ernstige aanwijzing van een ernstige bedreiging sprake zijn, als aan de voorwaarden van art. 2, 3^o BSD voldaan is (bv. contact mogelijk tussen mensen, planten, dieren en verontreinigende stoffen; nadelige beïnvloeding van de waterwinning).

Als dit het geval is, dan wordt het perceel opgenomen in de lijst van te saneren historisch verontreinigde gronden.

Ook hier zal een bodemsaneringsproject door een erkende bodemsaneringsdeskundige moeten worden opgesteld. Dit moet worden goedgekeurd door OVAM. Ook de uitvoering van het hele project zal door OVAM worden beoordeeld.

ii. Saneringsplicht

§1. Principe

De saneringsplichtige wordt op dezelfde wijze aangeduid als bij nieuwe BVR.

§2. Uitzondering: het onschuldig bezit

De saneringsplichtige kan aan zijn plicht ontsnappen, als hij zich succesvol beroept op het "onschuldig bezit".

Dit kan in 2 gevallen.

Enerzijds als hij de BVR niet zelf heeft veroorzaakt én hij op het ogenblik waarop hij aan de voorwaarden voldeed saneringsplichtig te zijn, niet op de hoogte was of behoorde te zijn van de verontreiniging.¹³

Anderzijds als hij de BVR niet zelf heeft veroorzaakt én de grond werd verworven vóór 1 januari 1993 én de grond niet werd gebruikt voor zijn beroep of bedrijf.

¹² A. CARETTE, *o.c.*, 122.

¹³ Art. 31 BSD.

d. De aansprakelijkheidsregeling¹⁴

De saneringsplichtige moet de saneringskosten weliswaar prefinancieren, niettemin kan hij de kosten verhalen op de aansprakelijke derde.

Over deze materie zijn er een aantal regels opgenomen in het BSD.

Wat de nieuwe BVR betreft, bepaalt art. 25, §1 BSD dat wie door een emissie bodemverontreiniging heeft veroorzaakt, aansprakelijk is voor de kosten van het OBO, het BBO, de bodemsanering of de andere maatregelen, alsook voor de schade die door deze activiteiten of maatregelen en door de gebruiksbeperkingen of voorzorgsmaatregelen (en de regeling grondverzet) wordt veroorzaakt.

Als deze emissie afkomstig is van een ingedeelde inrichting (cf. Milieuvergunningendecreet), dan is de exploitant hiervan objectief aansprakelijk (art. 25, §2 BSD).¹⁵

Deze regeling doet helemaal geen afbreuk aan de andere rechten die de schadelijders hebben tegen de veroorzaker of tegen andere personen.¹⁶

Wat de historische BVR betreft, geldt het gemeen aansprakelijkheidsrecht.¹⁷

Deze 2 zinnen zijn vanzelfsprekend cruciaal in ons betoog. Ze betekenen immers dat de schadelijder steeds de mogelijkheid heeft om beroep te doen op het gemeen aansprakelijkheidsrecht, ook al kan hij beroep doen op de voormelde bepalingen van het BSD.

Voor beide categorieën BVR¹⁸ geldt een aansprakelijkheidsbeperking voor wie onschuldig bezitter is en aansprakelijk wordt gesteld op basis van het loutere feit eigenaar (cf. art. 544 B.W. (burenhinder)) of bewaarder van de grond (art. 1384, §1 B.W.) te zijn.¹⁹

De aansprakelijkheid wordt dan beperkt tot het bedrag van de kosten nodig om te voorkomen dat de BVR zich verder verspreidt of een onmiddellijk gevaar vormt.

¹⁴ Artt. 25-28 BSD (nieuwe verontreiniging); artt. 32 BSD (historische verontreiniging); H. BOCKEN, D. RYCKBOST, S. DELODDERE, "Privaatrechtelijke aspecten van het Nieuwe Decreet op de Bodemsanering (Decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering)", in X (ed.), *Gandavis Actueel I*, Antwerpen, Story-Scientia, 1995, 61-65; A. CARETTE, *o.c.*, 124.

¹⁵ Cf. A. CARETTE, *o.c.*, 124.

¹⁶ Art. 28 BSD.

¹⁷ Art. 32, §1 BSD.

¹⁸ Art. 26 BSD (nieuwe verontreiniging); art. 32, §2 BSD (historische verontreiniging).

¹⁹ Cf. A. CARETTE, *o.c.*, 125.

1. INLEIDING

In deze verhandeling worden de (pre)contractuele sanctiemechanismen onderzocht inzake de overdracht van verontreinigde grond.

Eenzijds speelt in deze in het Vlaamse Gewest het Bodemsaneringdecreet (BSD)²⁰ en zijn uitvoeringsbesluit VLAREBO²¹ een grote rol. Het gaat om regelgeving die tot doel heeft de bodemverontreiniging te identificeren, de verspreiding ervan te vermijden en desgevallend de verontreiniging te remediëren (met een belangrijke taak voor de openbare instelling OVAM).²²

Dit BSD bevat een aantal (precontractuele) mechanismen om de verwerfer ervoor te behoeden dat hij een verontreinigde grond in handen krijgt. Het gaat in het bijzonder om een uitbreiding van de precontractuele informatieverplichting.

Een eerste uitbreiding is de bijkomende algemene informatieplicht. Dit is de verplichting van de overdrager om bij OVAM een bodemattest te bekomen vóór elke overeenkomst tot overdracht van een grond.²³ Dit bodemattest vermeldt de gegevens die in het register van verontreinigde gronden over deze grond staan (bv. de grond is gesaneerd. Uit onderzoek bleek bepaalde vervuiling, maar sanering is niet nodig (de grond staat op de lijst van te saneren historisch verontreinigde gronden,...)). Als in het register geen gegevens over de grond staan, dan wordt een blanco-attest afgeleverd. In dit laatste geval blijft de verwerfer dus in het ongewisse.

Een tweede uitbreiding is de bijkomende bijzondere informatieplicht. Deze moet plaatsvinden vóór elke overdracht van een risicogrond^{24, 25}. De overdrager moet een oriënterend bodemonderzoek (OBO) uitvoeren. Dit houdt een beperkt historisch onderzoek (uitzoeken of er vroeger een verontreinigende activiteit op de grond werd uitgeoefend) en een beperkte monsternamen (monsters nemen van de grond om deze te laten analyseren) in.

Anderzijds worden de sanctiemechanismen uit het gemeen overeenkomstenrecht besproken. Er wordt in het bijzonder onderzocht wat de sancties zijn als er na de overdracht blijkt dat de grond verontreinigd is en de sanctiemogelijkheden uit het BSD geen soelaas kunnen bieden. Zo kan het zijn dat de OVAM een blanco-bodemattest afgeeft (cf. art. 36 BSD) en de grond

²⁰ Decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *B.S.* 29 april 1995 (BSD).

²¹ Besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 1996 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering, *B.S.* 27 maart 1996 (VLAREBO).

²² Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest (art. 2, 19° BSD).

²³ Art. 36 BSD; het begrip "overeenkomst tot overdracht van een grond" wordt gedefinieerd in art. 2, 18° bis BSD.

²⁴ Een risico-grond is een grond waarop een verontreinigende inrichting of activiteit te vinden is of was. Van deze inrichtingen en activiteiten bestaat een door de Vlaamse regering opgestelde lijst (cf. art. 37, §1 *juncto* art. 3, §1 *juncto* Bijlage I VLAREBO).

²⁵ Art. 37-40 BSD.

nadien toch verontreinigd blijkt te zijn. Anderzijds kan het zijn dat het OBO geen verontreiniging aantoonst doordat deze zeer plaatselijk is (cf. art. 37-39 BSD), terwijl die er wel blijkt te zijn.²⁶

Deze verhandeling is logisch-contractueel ingedeeld.

Het eerste hoofdstuk behandelt de precontractuele fase. We bestuderen de gemeenrechtelijke informatieplicht, alsook de bijkomende algemene en bijzondere informatieplicht in het BSD. In dit kader wordt onder meer aangestipt dat de toepassing van de regeling in het BSD in bepaalde omstandigheden geenszins evident is (bv. in het appartementsrecht, het faillissementsrecht en het vennootschappenrecht). Ook worden de relevante wilsgebreken onderzocht, met name de dwaling en het bedrog. In het tweede hoofdstuk worden de nietigheidssancties in het BSD nader toegelicht. In het derde hoofdstuk wordt aandacht besteed aan de gebreken in de toestemming. Het vierde hoofdstuk handelt over de sanctiemechanismen die eigen zijn aan een aantal contracten die onder het toepassingsgebied van het BSD kunnen vallen (cf. artt. 2, 18° en 2, 18°bis BSD) (de koop-verkoop, de huur (de gemene huur, de Woninghuur en de Handelshuur), de bruiklening, de landpacht, het contract tot vestiging van een vruchtgebruik, een recht van gebruik en bewoning, een erfpacht en een opstal en tot slot de onroerende leasing). In de scriptie wordt voornamelijk de nadruk gelegd op 3 aspecten, namelijk wat de (inzake bodemverontreiniging relevante) verplichtingen inhouden, wat de sanctie op een schending ervan is en of er contractuele afwijkingen mogelijk zijn. Het vijfde hoofdstuk zal kort exoneratiebedingen en andere afwijkende clausules bespreken. Deze komen echter reeds ruimschoots aan bod door de hele scriptie heen.

Het laatste hoofdstuk onderzoekt de moeilijkheden die de nietigheden in het BSD kunnen opleveren in contact met andere rechtstakken. Als voorbeeld wordt de interactie tussen het BSD, het Vennootschappenrecht en het Europees recht genomen.

Tot slot weze nog opgemerkt dat er in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest een voorstel²⁷ en een ontwerp²⁸ van ordonnantie inzake verontreinigde bodems en de sanering ervan in behandeling zijn. Het voorstel is in zeer hoge mate geïnspireerd door het BSD.

²⁶ D. RYCKBOST, "De weerslag van het Vlaamse Bodemsaneringsdecreet op het contractenrecht", in X (ed.), *Overeenkomstenrecht - XXVlste postuniversitaire cyclus W. Delva*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 102.

²⁷ Voorstel van ordonnantie betreffende de bodemsanering, *Parl. St. Br. H. R. 2000-2001*, nr. A-211/1.

²⁸ Ontwerp van ordonnantie betreffende het beheer van verontreinigde bodems, *Parl. St. Br. H. R. 2003-2004*, nr. A-530/1.

2. DE INFORMATIEPLICHT

2.1. DE GEMEENRECHTELIJKE INFORMATIEPLICHT

2.1.1. Begrip

Vóór elke contractssluiting moeten de onderhandelende partijen zorgvuldig handelen. Zo hebben ze een informatieverplichting inzake de essentiële bestanddelen van het contract.²⁹ Dit vloeit voort uit de artt. 1134, lid 3 en 1382 B.W.³⁰

Welke informatie de overdrager moet geven, is afhankelijk van de bestemming die de verwerver aan het goed wil geven. Als de verwerver een woning wil bouwen op de grond, dan moet de overdrager de informatie verschaffen inzake (mogelijke) problemen (m.b.t. de grond) om deze plannen uit te kunnen voeren. Als er bijgevolg sprake is van een mogelijke bodemverontreiniging, dan moet de overdrager dit meedelen.

Wil de verwerver daarentegen een verontreinigende activiteit uitoefenen op de grond, dan zal het niet meedelen van dergelijke informatie o.i. principieel geen schending van de gemeenrechtelijke informatieplicht uitmaken.³¹ Deze regel lijkt o.i. uitzondering als de verwerver duidelijk liet blijken tijdens de onderhandelingen dat hij een schone grond wilde.

Een belangrijk toepassingsvereiste voor de precontractuele aansprakelijkheid is dat de overdrager op de hoogte was of behoorde te zijn van de ware toedracht.³² Dit is *ipso facto* het geval als hij de verontreiniging zelf veroorzaakte.³³

De gespecialiseerde verkoper heeft boven de informatieplicht ook een onderzoeksplicht. Hij moet goed onderzoek of de grond wel geschikt is voor de bestemming die de koper er wil aan geven. Doet hij dit niet en blijkt er verontreiniging aanwezig te zijn, dan komt zijn precontractuele aansprakelijkheid in het gedrang. De gespecialiseerde verkoper wordt immers vermoed de (verborgen) gebreken van zijn goed te kennen.³⁴

²⁹ H. BOCKEN, D. RYCKBOST, S. DELODDERE, "Privaatrechtelijke aspecten van het Nieuwe Decreet op de Bodemsanering (Decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering)", in X (ed.), *Gandius Actueel II*, Antwerpen, Story-Scientia, 1995, 56.

³⁰ A. DE BOECK, *Informatierechten en - plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 475.

³¹ Cf. D. RYCKBOST, *l.c.*, 56-57.

³² Cass. 2 mei 1974, *R.C.J.B.* 1976, 31, noot L. CORNELIS; Rb. Hasselt, 6 januari 2000, *T.B.B.R.* 2002, 351.

³³ D. RYCKBOST, *l.c.*, 56.

³⁴ Cass. 6 mei 1977, *Arr. Cass.* 1977, 917; Besl. Vlaams Minister van Leefmilieu en Landbouw 6 oktober 1999, *T. App.* 2001, afl. 3, 42; Rb. Leuven 16 november 1979, *R.W.* 1980-81, 197; J. HERBOTS, D. CLARYSSE en J. WERCKX, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1977-1982)", *T.P.R.* 1985, 838 e.v.

2.1.2. Sanctiemogelijkheden

Een hele reeks sanctiemogelijkheden staan open als de gemeenrechtelijke informatieplicht wordt geschonden. Opgemerkt dient te worden dat de eerste 3 sancties enkel mogelijk zijn als er een contract (bv. een voorcontract of beginselakkoord) werd gesloten.

Het gaat m.n. om:

- De nietigheid: dit is enkel mogelijk als de schending gepaard gaat met een wilsgebrek.³⁵ Bijgevolg moet de verwerver dan kunnen aantonen dat hij niet met kennis van zaken heeft ingestemd met de overeenkomst en dat hij de overeenkomst niet zou hebben gesloten als hij de informatie kende.³⁶ Het gaat hier om een relatieve nietigheid ter bescherming van de verwerver.³⁷ Vaak zal een schending van de informatieplicht kunnen worden gesanctioneerd op grond van dwaling.³⁸
- De gedwongen uitvoering bij equivalent, wat neerkomt op een schadevergoeding.³⁹
- De ontbinding (art. 1184 B.W.). Daar dit een verregaande sanctie is (ze heeft namelijk terugwerkende kracht)⁴⁰ zal de rechter moeten beoordelen of de wanprestatie voldoende ernstig is om de ontbinding te rechtvaardigen.⁴¹ Er zal met name moeten beoordeeld worden of de verwerver nog een economisch belang heeft bij de uitvoering van de overeenkomst.⁴² Als de informatieplicht de hoofdverplichting uitmaakt van de overeenkomst⁴³, dan zal ontbinding *ipso facto* gerechtvaardigd zijn. Maar niets verhindert dat de rechter de schending van en accessoire informatieplicht sanctioneert met de ontbinding, op grond van de aanvullende werking van de goede trouw.⁴⁴

³⁵ A. DE BOECK, *o.c.*, 496-497.

³⁶ A. DE BOECK, *o.c.*, 496-497.

³⁷ A. BÉNABENT, *Droit civil. Les obligations*, Parijs, Montchrestien, 1991, 97-98; A. DE BOECK, *o.c.*, 497: bevestiging is dus mogelijk. Zelfs stilzwijgend, bv. als de verwerver na de contractssluiting kennis krijgt van de verontreiniging en toch de grond aanvaardt, de prijs betaalt en hem gebruikt

³⁸ Cass. 1 oktober 1976, *Pas.* 1976, 133; D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *T.P.R.* 1992, 1203.

³⁹ A. DE BOECK, *o.c.*, 498: de gedwongen uitvoering in natura van de informatieplicht is immers veeleer utopisch.

⁴⁰ Cass. 13 december 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 561.

⁴¹ Cass. 13 maart 1981, *R.W.*, 1982-83, 1049, noot; Cass. 31 januari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 584 en *R.W.* 1991-92, 774.

⁴² S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, 263-272; A. DE BOECK, *o.c.*, 499.

⁴³ A. DE BOECK, *o.c.*, 488: bv. in een overeenkomst (tot informatie) met een inlichtingenkantoor.

⁴⁴ A. DE BOECK, *o.c.*, 500.

- Een schadevergoeding (artt. 1382-1383 B.W.). Enerzijds als bijkomende schadevergoeding bovenop de nietigheid.⁴⁵ Anderzijds wegens een precontractuele fout (in deze hypothese hoeft er dus nog geen overeenkomst te zijn gesloten).⁴⁶ Dergelijke vorderingen verjaren 5 jaar vanaf de dag dat de benadeelde kennis heeft van de schade en van de identiteit van de aansprakelijke (en in elk geval 20 jaar nadat het schadeverwekkend feit zich heeft voorgedaan).⁴⁷ De gedupeerde verwerfer kan zo de kosten terugvorderen van de kosten van het OBO, het beschrijvend bodemonderzoek (BBO), het bodemsaneringsproject (BSP) en bodemsaneringswerken, alsook van de maatregelen waartoe hij werd verplicht⁴⁸, zoals de gebruiksbeperkingen, de voorzorgsmaatregelen⁴⁹ en de regeling van het grondverzet.⁵⁰ Zie over deze aspecten verder inzake de overdracht van risicogronden.

2.1.3. Afwijkende bedingen

a. Principiële rechtsgeldigheid van exoneratiebedingen

De vraag of exoneratiebedingen hier toegelaten zijn, hangt samen met de vraag naar het rechtskarakter van de grondslagen van de gemeenrechtelijke informatieplicht, nl. de artt. 1134, lid 3 B.W. en 1382 B.W. Als ze immers van openbare orde zouden zijn, dan kan er niet contractueel van worden afgeweken.⁵¹

Wat art. 1382 B.W. betreft, heeft het Hof van Cassatie reeds herhaaldelijk beslist dat dit artikel niet van openbare orde is.⁵²

Het karakter van art. 1134, lid 3 B.W. is moeilijker te duiden. Zo stelt PHILIPPE dat men van de hieruit voortvloeiende informatieplicht niet kan afwijken, omdat dit het voorwerp van de overeenkomst zou uithollen. Hij baseert zich dus niet op een eventueel openbare orde-karakter van dit artikel.⁵³ DE BOECK daarentegen, stelt dat art. 1134, lid 3 B.W. als ethische grondregel de openbare orde raakt. Dit verhindert echter niet dat de contractspartijen de mogelijkheid hebben om zich te exonereren voor de aansprakelijkheid voor de

⁴⁵ L. CORNELIS, "La responsabilité précontractuelle, conséquence éventuelle du processus précontractuel", *T.B.B.R.* 1990, 407; Rb. Dendermonde 5 januari 1994, *R.W.* 1993-94, 1059.

⁴⁶ H. BOCKEN, D. RYCKBOST, S. DELODDERE, *l.c.*, 104.

⁴⁷ Art. 2262bis, §1, lid 2 B.W.; A. DE BOECK, *o.c.*, 502.

⁴⁸ A. VAN OEVELEN, "De huur van een onroerend goed en de toepassing van het Bodemsaneringsdecreet", in X (ed.), *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die keure, 2001, 312.

⁴⁹ Art. 5 BSD.

⁵⁰ Art. 48 e.v. VLAREBO.

⁵¹ A. DE BOECK, *o.c.*, 489-490.

⁵² Cass. 21 februari 1907, *Pas.* 1907, I, 135; Cass. 29 mei 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 1258 en *Pas.* 1984, I, 1175.

⁵³ D. PHILIPPE, "Rapport belge", in TRAVAUX DE L'ASSOCIATION HENRI CAPITANT DES AMIS DE LA CULTURE JURIDIQUE FRANCAISE (ed.), Paris, Litec, 75, zoals geciteerd door A. DE BOECK, *o.c.*, 491.

niet-naleving van een concrete toepassing van de goede trouw-regel, zoals de informatieverplichting.⁵⁴

Toch zijn er enkele grenzen op deze mogelijkheid. Enerzijds kan men zich niet exonereren voor een opzettelijke niet-nakoming van de informatieplicht.⁵⁵ Anderzijds is het niet toegelaten dat het exoneratiebeding iedere zin aan de overeenkomst ontnemt, omdat het de aangegane verbintenis teniet doet.⁵⁶ In enge zin betekent dit laatste dat het beding nietig zal zijn als het ervoor zorgt dat de hoofdverbintenis een zuiver potestatief karakter krijgt of zijn voorwerp verliest.⁵⁷ Dit zal echter bijna enkel het geval zijn als de informatie daadwerkelijk het hoofdvoorwerp is van de overeenkomst.⁵⁸

De heersende rechtspraak en rechtsleer interpreteert deze regel echter ruimer. Er dient namelijk rekening te worden gehouden met de aard (en de oorzaak) van het contract dat de partijen willen sluiten.⁵⁹ Deze regel vindt toepassing in de situatie dat de informatieplicht slechts bijkomend is in vergelijking met een belangrijkere hoofdprestatie, zoals een koop of huur van een goed tussen een professioneel en een leek.⁶⁰ Het exoneratiebeding is in deze visie bijgevolg ook nietig als er een kennisonvenwicht is tussen de overdrager en de verwerver de overeenkomst juist aanging omwille van de kennis (en bijkomende informatie) van de overdrager.⁶¹ Dit laatste geldt dus niet als er geen kennisonvenwicht is, zoals tussen 2 professionelen. Hier is een exoneratie van de informatieplicht wel mogelijk.⁶²

b. Gevolgen van de nietigheid van een exoneratiebeding

De eventuele nietigverklaring van een exoneratieclausule kan, al naar gelang het geval, verschillende gevolgen hebben. Als het beding niet als essentieel in het geheel van de overeenkomst kan worden geacht, dan zal enkel het beding zelf worden nietig verklaard. Blijkt dit wel het geval te zijn, dan zal de hele overeenkomst worden nietig verklaard.⁶³

⁵⁴ A. DE BOECK, *o.c.*, 493.

⁵⁵ R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen", *T.P.R.* 1994, 533-534; A. DE BOECK, *o.c.*, 487.

⁵⁶ Cass. 27 september 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 88 en *R.W.* 1990-91, 854; A. DE BOECK, *o.c.*, 487.

⁵⁷ R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, 535; A. DE BOECK, *o.c.*, 487.

⁵⁸ A. DE BOECK, *o.c.*, 488.

⁵⁹ R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, 535; A. DE BOECK, *o.c.*, 488.

⁶⁰ A. DE BOECK, *o.c.*, 488.

⁶¹ A. DE BOECK, *o.c.*, 488.

⁶² A. DE BOECK, *o.c.*, 488.

⁶³ P. VAN OMMESLAGHE, "Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en droit belge", in *Les obligations en droit français et en droit belge. Convergences et divergences*, Brussel, Bruylant, 1994, 221-222.

Tot slot is het mogelijk dat een exoneratiebeding onlosmakelijk verbonden is met een andere clauseule. Is dit het geval, dan is ook deze clauseule nietig.⁶⁴

2.2. DE BIJKOMENDE ALGEMENE INFORMATIEPLICHT (ART. 36 BSD)

2.2.1. Bestaansreden

De decreetgever kwam tot de vaststelling dat de gemeenrechtelijke informatieverplichting onvoldoende was om de onwetende verwerver te beschermen.⁶⁵ Daarom heeft hij de bijkomende algemene informatieplicht van art. 36 (BSD) in het leven geroepen.

Enerzijds is de plicht is bijkomend, daar ze toepassing vindt bovenop de gemeenrechtelijke informatieplicht. Anderzijds is ze algemeen, daar men ze moet respecteren vóór de sluiting van elke overeenkomst betreffende de overdracht van een grond (in de zin van art. 2, 18^obis BSD)⁶⁶, hierna "overdrachtscontract" te noemen.

De bijkomende algemene informatieplicht moet daadwerkelijk voor elke sluiting van een overdrachtscontract plaatsvinden. Enerzijds omdat de decreetgever er niet van kan uitgaan dat de overdrager steeds te goeder trouw zal zijn. Anderzijds omdat er steeds recente wijzigingen kunnen hebben plaatsgevonden in het register van verontreinigde gronden, waaruit het bodemattest afkomstig is, die nog niet aan de eigenaar werden meegedeeld.⁶⁷

2.2.2. Inhoud

a. Algemeen

De algemene informatieplicht komt er in eerste instantie op neer dat de overdrager vóór het sluiten van het overdrachtscontract⁶⁸ een bodemattest moet aanvragen bij de OVAM. Vervolgens moet hij de inhoud ervan meedelen aan de verwerver en moet de onderhandse akte de inhoud van het bodemattest bevatten.

Dit bodemattest bevat de door de overheid gekende gegevens over verontreinigde gronden⁶⁹, nl. deze uit het register van verontreinigde gronden.⁷⁰ Als er in het register van verontreinigde gronden geen gegevens terug te vinden zijn omtrent een bepaald perceel grond, dan zal een blanco-

⁶⁴ J.H. HERBOTS, "De exoneratiebedingen in het gemeen recht", in J.H. HERBOTS (ed.), *Exoneratiebedingen*, Brugge, Die Keure, 1993, 12.

⁶⁵ H. BOCKEN, "Milieuwetgeving en onroerende goederen. Aansprakelijkheid voor kosten van bodemsanering", *T.P.R.* 1992, 52.

⁶⁶ D. RYCKBOST, *l.c.*, 59.

⁶⁷ D. RYCKBOST, *l.c.*, 60.

⁶⁸ C. DE WULF, "Het Bodemsaneringsdecreet en de notariële praktijk", *T. Not.* 1996, 374-375: het gaat hier om het contract dat de verbintenis tot overdragen tot voorwerp heeft.

⁶⁹ D. RYCKBOST, *l.c.*, 58.

⁷⁰ D. RYCKBOST, *l.c.*, 60.

bodemattest worden afgeleverd. Een dergelijk attest impliceert niet dat de grond schoon is. Het betekent enkel en alleen dat er geen gegevens in het register zijn en dat er geen gebruiksmaatregelen, voorzorgsmaatregelen of regelingen van grondverzet m.b.t. de grond gelden.⁷¹ Door een dergelijk attest wordt o.i. de onzekerheid over de al dan niet aanwezigheid van een verontreiniging dus niet opgelost. Maar in deze situatie kan de verwerfer desgevallend beroep doen op het gemeen recht.

Als het bodemattest niet blanco is, dan levert het interessante bijkomende informatie die de verwerfer beschermt tegen het gevaar dat hij onwetend en ongewild een verontreinigde grond zou verwerven.⁷² Hij kan op deze manier inzicht verwerven in de eventuele verplichtingen tot bodemsanering die hem zullen worden opgelegd.⁷³ Het kan immers gaan om mogelijke (dure) saneringsverplichtingen, maar ook om gebruiksbeperkingen of voorzorgsmaatregelen⁷⁴ en de regeling van het grondverzet.⁷⁵ De verwerfer kan nu met kennis van zaken onderhandelen over een eventuele overdracht.⁷⁶ Zo kan hij nog afzien van de contractssluiting of ten gevolge van de gegevens van het bodemattest de contractvoorwaarden laten aanpassen.⁷⁷

O.i. is het raadzaam om bij elke overdracht van een grond een bodemattest aan te vragen, zelfs als dit niet verplicht is. Zelfs een blanco-attest is immers van belang als er na de overdracht bodemverontreiniging wordt ontdekt. Het zal dan een belangrijke troef voor de verwerfer zijn om zich te beroep op het statuut van "onschuldige bezitter", wat hem zal vrijstellen van een eventuele saneringsplicht.⁷⁸

Hij zal dan kunnen aantonen dat hij niet op de hoogte was van de verontreiniging en er niet redelijkerwijs van op de hoogte kon zijn op het ogenblik van het verwerven van de grond.⁷⁹

b. De taken van de instrumenterende ambtenaar

De instrumenterende ambtenaar (meestal de notaris)⁸⁰ moet enerzijds de inhoud van het attest in de eventuele authentieke akte opnemen. Anderzijds

⁷¹ D. RYCKBOST, *l.c.*, 60.

⁷² Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende de bodemsanering, *Parl. St. VI*. R. 1993-94, nr. 587/1, 36-37; D. RYCKBOST, "Het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering", *T.M.R.* 1995, 202, nr. 76; H. DE SMET, "Gevolgen van enkele nieuwe wetgevingen op de handelshuur. Implicaties van het Bodemsaneringsdecreet voor de handelshuur", in X (ed.), *Het handelshuurrecht geactualiseerd*, Brugge, die keure, 1997, 139; A. VAN OEVELEN, *l.c.*, 307.

⁷³ D. RYCKBOST, *l.c.*, 202, nr. 76; H. DE SMET, *l.c.*, 139; A. VAN OEVELEN, *l.c.*, 307.

⁷⁴ Rb. Hasselt 5 juni 2000, *Limb. Rechtsl.* 2001, 309 en *T.M.R.* 2001, 58.

⁷⁵ Art. 48 e.v. VLAREBO.

⁷⁶ D. RYCKBOST, *l.c.*, 202, nr. 76; H. DE SMET, *l.c.*, 139; A. VAN OEVELEN, *l.c.*, 307.

⁷⁷ C. DE WULF, *l.c.*, 370; E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 510-511.

⁷⁸ P. LOUAGE, *l.c.*, 127.

⁷⁹ P. LOUAGE, *l.c.*, 127; Voor meer informatie over het begrip "onschuldige bezitter", zie F. VAN NUFFEL, "De 'onschuldige bezitter' in het Bodemsaneringsdecreet", *T.M.R.* 2002, 33-53.

moet hij uitdrukkelijk in de akte de verklaring van de overdrager overnemen, dat hij de inhoud van het attest voor de contractssluiting heeft meegedeeld aan de verwerver.

Bij het verlijden van de authentieke akte, moet de notaris daarenboven nagaan of de overdrager voldaan heeft aan de algemene informatieverplichting. Als dit niet het geval is, dan moet de notaris, op grond van zijn eigen informatie- en raadgevingsverplichting, de verwerver daarvan op de hoogte brengen en hem wijzen op de mogelijke nadelige gevolgen ervan (o.m. inzake aansprakelijkheid en saneringsverplichtingen, alsmede inzake de mogelijkheid om de nietigverklaring van het overdrachtscontract te vorderen).⁸¹

2.2.3. Sancties

De nietigheid op grond van art. 36, §4 BSD is de eerste sanctie. De aard van deze nietigheidssanctie wordt in een apart hoofdstuk behandeld. Een tweede categorie zijn de sancties t.a.v. verplichtingen uit het gemene recht die een ruimere strekking hebben.⁸² Zo kan men bv. een vordering tot nietigverklaring wegens bedrog instellen. Een mogelijke situatie is dan die waarin een overdrager op de hoogte is van verontreiniging in de grond, omdat hij bijvoorbeeld zelf een OBO heeft uitgevoerd. Welnu, men kan van bedrog spreken als de overdrager slechts de inhoud van het door OVAM verstrekte blanco-bodemattest aan de verwerver meedeelt, zonder te vertellen over de verontreiniging.⁸³ In deze hypothese heeft de overdrager de procedure van art. 36 BSD wel nageleefd, maar komt hij tekort aan een ruimere (gemeenrechtelijke) verplichting. Als de instrumenterende ambtenaar zijn verplichtingen in art. 36 BSD niet nakomt, dan kan men hem desgevallend op grond van de artt. 1382-1383 B.W. aansprakelijk stellen.⁸⁴ Is er echter sprake van een dienstverleningscontract met de notaris, dan kan de eventuele niet-naleving van de contractuele verplichtingen worden gesanctioneerd op grond van art. 1135 B.W.

2.2.4. *Probleem: de inhoud van het bodemattest moet "vóór de contractssluiting" aan de verwerver worden meegedeeld*

a. Probleemstelling

Wanneer het bodemattest vóór de contractssluiting beschikbaar is, dan rijst er geen probleem.⁸⁵ Het gebeurt echter zeer vaak (eerder bij koopcontracten dan

⁸⁰ A. VAN OEVELEN, *l.c.*, 310.

⁸¹ D. RYCKBOST, *l.c.*, 63, nr. 90; E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 310.

⁸² A. VAN OEVELEN, *l.c.*, 311-314.; D. RYCKBOST, *l.c.*, 61, nr. 87 en 102, nr. 133.

⁸³ D. RYCKBOST, *l.c.*, 61.

⁸⁴ A. VAN OEVELEN, *l.c.*, 312-313.

⁸⁵ E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 511.

bij huurcontracten)⁸⁶ dat de partijen zich willen binden, nog voor het bodemattest beschikbaar is of de inhoud ervan meegeedeeld is aan de verwerfer.⁸⁷ Dit is principieel mogelijk. De verplichting die voortvloeit uit art. 36 BSD doet hieraan niets af.⁸⁸ Een aantal rechtsfiguren biedt in deze een mogelijke oplossing.⁸⁹

b. Mogelijke oplossingen

§1 De wederzijdse contractbelofte

Bij een wederzijdse contractbelofte verbinden 2 partijen zich wederzijds om een overeenkomst te sluiten waarvan de hoofdbestanddelen reeds zijn vastgesteld.⁹⁰ Het betreft een constructie, gebaseerd op een interpretatie van art. 1589 B.W.⁹¹ De koper belooft te zullen kopen van zodra hij kennis krijgt van een gunstig bodemattest, de verkoper belooft te verkopen van zodra het attest in zijn bezit is.⁹² De overdracht vindt pas plaats bij de contractssluiting in uitvoering van de gemaakte belofte.⁹³

Deze rechtsfiguur kent een aantal vurige voorstanders.⁹⁴ Maar ook zijn er tegenstanders die de constructie te kunstmatig vinden overkomen. Zij vrezen dat de burger die bij de notaris komt haast niet zal te overtuigen zijn van het feit dat de wederzijdse contractbelofte dezelfde betekenis heeft als het veel bekendere "compromis".⁹⁵ O.i. gaat het hier eerder om een praktisch-notarieel dispuut dan om een juridisch probleem.

§2 De eenzijdige contractbelofte

Een eenzijdige contractbelofte of een optiecontract is een contract waarbij een partij zich ertoe verbindt om met een andere partij en op haar verzoek een contract te sluiten, waarvan de hoofdbestanddelen zijn vastgesteld.⁹⁶ De belover verbindt zich onherroepelijk tot het uitvoeren van de verbintenis tot overdracht van de grond indien de begunstigde zijn wil daartoe uit.⁹⁷ Desgevallend kan men een opschortende voorwaarde inlassen of overeenkomen dat de lichte van de optie slechts geldig gebeurt bij de

⁸⁶ A. VAN OEVELEN, *l.c.*, 309.

⁸⁷ E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 511.

⁸⁸ H. BOCKEN, S. DELODDERE en D. RYCKBOST, *l.c.*, 87.

⁸⁹ E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 511.

⁹⁰ R. KRUIHOF e.a., *l.c.*, 297-299; H. BOCKEN, D. RYCKBOST, S. DELODDERE, *l.c.*, 88; E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 511.

⁹¹ R. KRUIHOF e.a., *l.c.*, 298-299.

⁹² S. SNAET en R. TIMMERMANS, *l.c.*, 10.

⁹³ H. BOCKEN, D. RYCKBOST, S. DELODDERE, *l.c.*, 88, nr. 149.

⁹⁴ C. DE WULF, *l.c.*, 511.

⁹⁵ KNUDT, N. en LEDOUX, J.-F., "L'assainissement du sol en région flamande: des règles contraignantes pour la pratique notariale", *T. Not.* 1996, 500.

⁹⁶ R. KRUIHOF e.a., *l.c.*, 296; C. DE WULF, *l.c.*, 374-382.

⁹⁷ C. DE WULF, *l.c.*, 374-375.

ondertekening van de notariële akte. In dit laatste geval wordt vaak aan de verwerver de betaling van een geldsom gevraagd. Als de optie gelicht wordt, zal deze som als voorschot dienen. Als de optie niet gelicht wordt (hoewel het bodemattest geen nadelige gegevens bevat), zal ze als schadevergoeding worden aangewend.⁹⁸

Tegenstanders van deze oplossing werpen op dat ze minder goed in overeenstemming is met de bedoeling van de partijen, daar slechts één partij gebonden is. Een schadevergoeding bij niet-lichting van de optie is niet wat de partijen echt willen.⁹⁹ O.i. opnieuw een eerder praktisch-notarieel probleem.

§3 De overeenkomst onder opschortende voorwaarde

i. Inleiding

Een laatste mogelijkheid is de overeenkomst onder opschortende voorwaarde. Deze opschortende voorwaarde kan zeer verscheiden vormen aannemen, zoals het verkrijgen van een blanco-bodemattest, het verkrijgen van een bodemattest zonder nadelige informatie¹⁰⁰, de vaststelling dat uit OBO blijkt dat geen verontreiniging werd aangetroffen, de voorwaarde dat als er verontreiniging wordt vastgesteld, deze bepaalde bodemsaneringsnormen niet overschrijdt (in geval van nieuwe bodemverontreiniging) of dat deze verontreiniging geen ernstige bedreiging vormt (in geval van historische verontreiniging).¹⁰¹

ii. Discussie: wettig of onwettig?

De wettigheid van de eerste twee oplossingen (wederzijdse en eenzijdige contractbelofte) staat buiten kijf, al zijn er wel praktisch-notariële bezwaren.

De wettigheid van de overeenkomst onder opschortende voorwaarde om het voormelde probleem op te lossen daarentegen, staat ter discussie. Zij die de onwettigheid voorhouden, baseren zich op het BSD. Dit decreet stelt immers uitdrukkelijk dat aan de verplichtingen moet voldaan zijn vóór de contractsluiting en dat de inhoud van het bodemattest in de onderhandse en authentieke akte tot overdracht moet worden opgenomen.¹⁰² Het probleem met de overeenkomst onder opschortende voorwaarde is dat ze hangende de

⁹⁸ C. DE WULF, *l.c.*, 374-375; R. KRUIHOF e.a., *l.c.*, 296-297.

⁹⁹ N. KNUDT en J.-F. LEDOUX, *l.c.*, 500.

¹⁰⁰ E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 513.

¹⁰¹ S. SNAET en R. TIMMERMANS, *l.c.*, 10 en de verwijzingen aldaar.

¹⁰² Art. 36, §1-§3 BSD; A. VAN OEVELEN, "De weerslag van het Vlaamse Bodemsaneringsdecreet op de overeenkomsten tot toekenning van een eigendoms- of gebruiksrecht op al dan niet bebouwde gronden", in K. DEKETELAERE (ed.), *Het decreet betreffende de bodemsanering*, Brugge, Die Keure, 1995, 173, nr. 16; H. DE DECKER, "Het Bodemsaneringsdecreet en de overdracht van gronden", in *CBR-Jaarboek 1996-97, 1997*, Antwerpen, Maklu, 130.

voorwaarde al bestaat. Het is enkel de uitvoering die opgeschort wordt.¹⁰³ Hierdoor zou dan ook strikt genomen niet voldaan zijn aan de door het BSD gestelde vereiste.¹⁰⁴ De voorstanders echter verwijzen naar de doelstelling van het BSD, namelijk dat de verwerver niet definitief mag worden verbonden alvorens hij op de hoogte is van eventuele verontreiniging. Men stelt dan dat bij de overeenkomst onder opschortende voorwaarde de overeenkomst weliswaar al bestaat, maar dat de overdracht pas definitief wordt na de vervulling van de voorwaarde.¹⁰⁵ Ook zien zij een argument in de letterlijke bewoordingen van art. 36, §§1-2 BSD. Zo zou er in dit artikel enkel sprake zijn van een contract betreffende de overdracht van gronden. Er wordt echter niets gezegd over een overeenkomst waarbij de overdracht afhankelijk is van een toekomstige onzekere gebeurtenis.¹⁰⁶ Een ander argument van de voorstanders is dat art. 36, §1 BSD zo kan worden geïnterpreteerd dat het voldoende is dat het bodemattest werd "aangevraagd" voor de contractssluiting. Het is niet nodig dat het dan al daadwerkelijk ontvangen is.¹⁰⁷ Daarenboven kan de inhoud van het attest al worden meegedeeld vooraleer het werd ontvangen.¹⁰⁸

iii. Receptie in de rechtspraak

Bepaalde rechtspraak leek te aanvaarden dat het attest niet voor het sluiten van de overeenkomst diende te worden verkregen, daar men dit niet uit de tekst van art. 36 BSD kan afleiden.¹⁰⁹ Niettemin is de meest courante opvatting, dat door het sluiten van een overeenkomst onder opschortende voorwaarde de overeenkomst daadwerkelijk tot stand komt en dat daardoor de formaliteiten van art. 36 BSD al bij het aangaan van de overeenkomst moeten nageleefd worden. De tegenstanders leken op het eerste gezicht het laken naar zich togetrokken te hebben.

Deze overwinning is eerder moreel dan juridisch te noemen. De mogelijkheid om de nietigheid te vorderen wordt immers in belangrijke mate getemperd. Het is immers zo dat de vereiste van rechtmatig belang en van verbod op rechtsmisbruik¹¹⁰ (bv. het verbod de nietigheid te vorderen met de enkele bedoeling de verkoper te schaden) vaak een struikelblok zal betekenen voor de eiser.¹¹¹ We zullen op deze 2 temperingsgronden verder nader ingaan.

¹⁰³ Cass. 5 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1157, *R.W.* 1981-82, 245; R. KRUTHOF e.a., *l.c.*, 208-211.

¹⁰⁴ D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *l.c.*, 132.

¹⁰⁵ C. DE WULF, *l.c.*, 383-384.

¹⁰⁶ C. DE WULF, *l.c.*, 383-384; N. KNUDT en J.-F. LEDOUX, *l.c.*, 501.

¹⁰⁷ N. KNUDT en J.-F. LEDOUX, *l.c.*, 501.

¹⁰⁸ N. KNUDT en J.-F. LEDOUX, *l.c.*, 501.

¹⁰⁹ Rb. Leuven 14 juli 1999, *T. Not.* 1999, 631; P. WELTERS, "Huur en de formaliteiten van het bodemsaneringsdecreet", *T. Huur.* 2000, 137.

¹¹⁰ J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, *l.c.*, 134; Rb. Hasselt 25 februari 2002, *NjW* 2002, afl. 6, 213, met noot en *T.M.R.* 2002, afl. 4, 341; Rb. Gent 6 februari 2001, *T.O.G.O.R.* 2001, 167, noot A. VAN BRABANT.

¹¹¹ J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, *l.c.*, 134.

We kunnen dan ook concluderen dat deze techniek uitermate geschikt is. Daarenboven draagt ze ook de goedkeuring van de notariële juristen die sceptisch stonden t.a.v. de andere 2 oplossingen.¹¹²

2.3. DE BIJKOMENDE BIJZONDERE INFORMATIEPLICHT (DE GECONTROLEERDE OVERDRACHT VAN RISICOGONDEN) (ART. 37-40 BSD)

2.3.1. *Het begrip "risicogrond"*

De artt. 37-40 BSD behelzen de procedure die gevolgd moet worden bij elke overdracht van risicogronden (of dit nu gebeurt via een overeenkomst, een eenzijdige rechtshandeling of een rechtsfeit).¹¹³

Zoals in de inleiding al werd aangehaald, zijn risicogronden gronden waarop een inrichting of activiteit aanwezig is of was, die men terugvindt op de lijst¹¹⁴ van de Vlaamse Regering van inrichtingen en activiteiten die bodemverontreiniging kunnen veroorzaken.¹¹⁵ Of een inrichting of activiteit *in concreto* in aanmerking komt als VLAREBO-inrichting of activiteit is een feitenkwestie. De bewijslast terzake ligt bij de verwerver en de OVAM. De (milieu)vergunning op basis waarvan de betrokken inrichting of activiteit wordt geëxploiteerd, vormt hierbij een weerlegbaar vermoeden.

In de nabije toekomst zullen ook de gemeentelijke inventarissen van risicogronden¹¹⁶ een belangrijke rol spelen bij de bewijslastverdeling. Zo kan bij betwisting betreffende het statuut van een grond worden gesteld dat gronden die op een gemeentelijke inventaris voorkomen, tot bewijs van het tegendeel, moeten worden geacht risicogronden te zijn. Het omgekeerde geldt voor gronden die niet zijn opgenomen.¹¹⁷

2.3.2. *Procedure*

Het gaat dan om een procedure van "gecontroleerde overdracht". Er moet vooraf een OBO plaatsvinden, op initiatief en op de kosten van de overdrager. Het verslag hiervan moet, samen met de intentie om tot overdracht over te gaan, aan de OVAM wordt meegedeeld. Als OVAM op basis van het OBO of het register van verontreinigde gronden vindt dat er ernstige aanwijzingen zijn dat de grond is aangetast door bodemverontreiniging, dan zal ze de overdrager aanmanen een BBO te verrichten. Als uit dit BBO blijkt dat op de grond een saneringsplicht rust, dan kan de overdracht principieel slechts plaatsvinden

¹¹² N. KNUDT en J.-F. LEDOUX, *l.c.*, 500.

¹¹³ P. DE SMEDT, *l.c.*, 1047.

¹¹⁴ Bijlage 1 VLAREBO.

¹¹⁵ Art. 3, §1 BSD.

¹¹⁶ Zie A. VERHOEVEN, "Wijziging Bodemsaneringsdecreet. Gemeenten moeten vervuilde bodems inventariseren", *De Gem.* 1998, afl. 8-9, 39-41.

¹¹⁷ P. DE SMEDT, *l.c.*, 1047-1048.

nadat de overdrager een bodemsaneringsproject heeft opgesteld, de eenzijdige verbintenis heeft aangegaan jegens OVAM dat de bodemsaneringswerken zullen worden uitgevoerd en een financiële zekerheid heeft gesteld.¹¹⁸ Deze verplichtingen kunnen worden overgenomen door de verwerver.¹¹⁹

2.3.3. *Sanctie*

Bij schending van de artt. 37-39 BSD schrijft art. 40 BSD een nietigheidssanctie voor. Deze nietigheid wordt, samen met de nietigheid in art. 36, §4 BSD, in het volgende hoofdstuk besproken.

3. DE NIETIGHEDEN IN ART. 36, §4 BSD EN ART. 40 BSD NADER BESPROKEN

3.1. INLEIDING

3.1.1. *Wat kan nietig verklaard worden?*

Allereerst weze opgemerkt dat de nietigheid een rechtshandeling veronderstelt. De sanctie kan niet toegepast worden op rechtsfeiten of op overdrachten van rechtswege. Voorbeelden hiervan zijn: het beëindigen van een huur door het verstrijken van de termijn¹²⁰, de ontbinding van een huur door de vervulling van een ontbindende voorwaarde, het einde van de erfpacht door vermenging of het einde van een onroerende leasing door het volledig tenietgaan van het onroerend goed.¹²¹

Tevens kan ze niet worden toegepast als het ogenblik van de overdracht niet op voorhand bepaald is of bepaald kan worden.¹²² Voornamelijk bij een plotselinge overdracht van een grond (bv. het tenietgaan van het goed dat het voorwerp was van de overeenkomst).¹²³

Dit alles toont weerom aan dat de gemene vorderingsmogelijkheden terdege hun waarde behouden.¹²⁴

¹¹⁸ Artt. 37-39 BSD.

¹¹⁹ Art. 40, §1 BSD.

¹²⁰ J. BOUCKAERT, noot onder Rb. Gent 9 juni 1997, *T. Not.* 1997, 508-510; D. RYCKBOST, *o.c.*, 99.

¹²¹ E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 524.; D. RYCKBOST, *l.c.*, 99.

¹²² Rb. Gent 9 juni 1997, *T. Not.* 1997, 494, noot J. BOUCKAERT; D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *l.c.*, 155; J. BOUCKAERT, noot onder Rb. Gent 9 juni 1997, *T. Not.* 1997, 507-510; D. RYCKBOST, *l.c.*, 99.

¹²³ P. LOUAGE, *l.c.*, 131.

¹²⁴ H. BOCKEN, D. RYCKBOST, S. DELODDERE, *l.c.*, 69 en 94.

3.1.2. Onderscheid tussen absolute en relatieve nietigheid

De vraag stelt zich of het in de artt. 36 en 40 BSD gaat om een relatieve of absolute nietigheid. Klassiek wordt gesteld dat een rechtsregel die louter private belangen beschermt, wordt gesanctioneerd door een relatieve nietigheid. Een rechtsregel die daarentegen de openbare orde en de goede zeden of het algemeen belang beschermt, wordt gesanctioneerd door een absolute nietigheid.¹²⁵

3.2. ART. 36 BSD

3.2.1. Een relatieve nietigheid

Art. 36 BSD heeft de bedoeling de verwerver te informeren over de eventuele aanwezigheid van bodemverontreiniging. Het wil hem beschermen tegen de mogelijke financiële last die de saneringsplicht meebrengt. Art. 36 BSD wil dus de private belangen beschermen en niet het algemeen belang. Het beoogt niet verontreinigde gronden te identificeren en eventueel te saneren. Het gaat dus om een relatieve nietigheid.¹²⁶ Naar gemeen recht kan de relatieve nietigheid enkel worden gevorderd door de persoon wiens belang de norm beschermt.¹²⁷ In het BSD wordt hiervan echter afgeweken: zowel de verwerver als de OVAM kunnen de nietigheid vorderen.¹²⁸

3.2.2. De mogelijkheid tot (stilzwijgende) bevestiging van de relatieve nietigheid

Daar de schending van art. 36 BSD wordt gesanctioneerd met een relatieve nietigheid (zie verder), kan deze nietigheid principieel bevestigd worden. Het gaat hier om een eenzijdige en vrijwillige rechtshandeling, die een afstand impliceert van het recht de nietigheid te vorderen.¹²⁹ Bijgevolg moet ze voldoen aan de algemene geldigheidsvereisten van rechtshandelingen¹³⁰, inzake bekwaamheid, toestemming, oorzaak en voorwerp.¹³¹

Naar gemeen recht kan de bevestiging zowel stilzwijgend als uitdrukkelijk gebeuren.¹³² Van stilzwijgende bevestiging is o.m. sprake als degene die de

¹²⁵ L. DE GRUYSE, "De nietigheid in het algemeen overeenkomstenrecht", in *Actuele Problemen van het arbeidsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 309.

¹²⁶ A. VAN OEVELEN, *l.c.*, 173-176.

¹²⁷ L. CORNELIS, *o.c.*, 691.

¹²⁸ Art. 36 BSD.

¹²⁹ A. VAN OEVELEN, "Afstand van recht en rechtsverwerking in het individueel arbeidsovereenkomstenrecht", in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1993, 33.

¹³⁰ V. BASTIAEN en G. THOREAU, "Les nullités en droit civil", in *Les nullités en droit belge: sanction du vice et conséquences*, Ed. jeune Barreau de Liège, 1991, 82.

¹³¹ E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 520.

¹³² Art. 1338 B.W.; H. BOCKEN, D. RYCKBOST, S. DELODDERE, *l.c.*, 83 e.v.

nietigverklaring kan vorderen de overeenkomst uitvoert, terwijl hij kennis had van de grond tot nietigverklaring.¹³³ Ook is dit vaak het geval doordat men de authentieke akte ondertekent die na de contractssluiting wordt opgemaakt.¹³⁴ Zoals gezegd, moet deze authentieke akte immers o.m. de inhoud van het bodemattest bevatten. Enerzijds moet de notaris, als deze gegevens ontbreken, in het kader van zijn raadgevingsverplichting de partijen erop attent maken dat de verwerfer de nietigheid kan vorderen. Anderzijds kan de verwerfer de authentieke akte toch tekenen en daardoor impliciet de nietigheid bevestigen.¹³⁵

3.2.3. De wijziging van het BSD door het decreet van 26 mei 1998

a. Inleiding

De wijziging van art. 36, §4 BSD door het decreet van 26 mei 1998 zorgde ervoor dat deze hele discussie veel minder belangrijk werd.¹³⁶ Er werd immers in de mogelijkheid voorzien dat de partijen zich definitief kunnen binden zonder dat ze vóór de contractssluiting een bodemattest moeten aanvragen. Zo werd o.m. voorzien in een oplossing voor het probleem van de overeenkomst met de opschortende voorwaarde. De verwerfer moet er dan wel mee akkoord gaan om in de authentieke akte uitdrukkelijk te verzaken aan zijn recht om de nietigheid te vorderen, op de wijze voorzien in art. 36, §4 BSD.¹³⁷

b. Procedure

Art. 36, §4 BSD bepaalt dat de nietigheid niet meer kan worden ingeroepen als de verwerfer, cumulatief vóór het verlijden van de authentieke akte in het bezit is gesteld van, ófwel het meest recent afgeleverde bodemattest, ófwel een bodemattest waarvan de inhoud identiek is aan de inhoud van het meest recent afgeleverde attest en bovendien de verzaking aan de nietigheidsvordering uitdrukkelijk in de authentieke akte laat zetten. Zo kan bv. perfect een huurovereenkomst worden gesloten onder opschortende voorwaarde zonder dat het bodemattest beschikbaar is. Deze overeenkomst wordt dan in de latere notariële akte vermeld, alsook wordt de verklaring van de huurder opgenomen dat hij verzaakt aan de nietigheidsvordering.¹³⁸

¹³³ Art. 1338, lid 2 B.W.; A. VAN OEVELEN, "De weerslag van het Vlaamse Bodemsaneringsdecreet op de overeenkomsten tot toekenning van een eigendoms- of gebruiksrecht op al dan niet bebouwde gronden", in K. DEKETELAERE (ed.), *Het decreet betreffende de bodemsanering*, Brugge, Die Keure, 1995, 176.

¹³⁴ D. RYCKBOST, *o.c.*, 63

¹³⁵ D. RYCKBOST, *o.c.*, 63

¹³⁶ A. VAN OEVELEN, "De huur van een onroerend goed en de toepassing van het Bodemsaneringsdecreet", in X (ed.), *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die keure, 2001, 309-310; P. WELTERS, *l.c.*, 137.

¹³⁷ E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 513.

¹³⁸ P. WELTERS, *l.c.*, 137.

c. Kritiek

De decretale mogelijkheid tot verzaking heeft tot gevolg dat het bodemattest vaak zal worden aangevraagd na het opstellen van de overeenkomst, die wordt aangegaan onder de opschortende voorwaarde van een blanco- of gunstig bodemattest.¹³⁹ Ook kan de decretale mogelijkheid enkel worden aangewend voor contracten die in de authentieke vorm worden verleden. Voor de onderhandse overeenkomsten die niet gevolgd worden door een bevestiging in een notariële akte, blijven de vroegere discussies bestaan.¹⁴⁰

3.2.4. De temperingen van de nietigheidsvordering op grond van art. 36, §4 BSD

a. Inleiding

De mogelijkheid tot bevestiging lost dus niet alle problemen op. Er bestaat echter nog een laatste barricade tegen het welslagen van de nietigheidsvordering, nl. het rechtmatig belang en het verbod op rechtsmisbruik. Dit zorgt ervoor dat ons probleem met de overeenkomst onder opschortende voorwaarde opgelost is. Gesteld dat een dergelijke overeenkomst wordt gesloten, met als voorwaarde dat er een blanco-attest wordt voorgelegd. Welnu, de eiser zal het moeilijk hebben aan te tonen dat hij een rechtmatig belang heeft of zich niet aan rechtsmisbruik te bezondigen.¹⁴¹

De temperingen werden reeds in 1996 door DE WULF beschreven¹⁴² en nadien, zoals hieronder blijkt, door de rechtspraak toegepast.

b. Het rechtmatig belang

§1 Het belang als toelaatbaarheidsvereiste en het belang inzake grond van de zaak

DE BEUCKELAER stelt vast dat vaak 2 verschillende belangenbegrippen door elkaar worden gebruikt. Zij wijst op het onderscheid tussen enerzijds het belang als toelaatbaarheidsvereiste en anderzijds het belang inzake de grond van de zaak. Zo heeft volgens haar de indiener van de nietigheidsvordering nog wel belang in de zin van art. 17 Ger.W. (het gaat om een vorderingsrecht op grond van het decreet)¹⁴³, maar kan de rechter ten gronde oordelen dat het

¹³⁹ E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 513.

¹⁴⁰ P. WELTERS, *l.c.*, 137.

¹⁴¹ D. RYCKBOST, *o.c.*, 61-62.

¹⁴² C. DE WULF, *l.c.*, 395-398.

¹⁴³ Rb. Brussel A.R. nr. 97/A/9664, 13 oktober 1997, onuitg., zoals geciteerd door E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 523.

niet opportuun is de nietigheid uit te spreken omdat het belang van OVAM niet of slechts zeer weinig gekrenkt werd.¹⁴⁴

HERBOTS e.a. stellen daarentegen, o.i. terecht, dat de rechter de keuze heeft. Enerzijds kan hij het gebrek aan rechtmatig belang procesrechtelijk sanctioneren, door de onontvankelijkheid van de vordering uit te spreken in het kader van de artt. 17.¹⁴⁵ Dit wordt bevestigd door o.m. het cassatiearrest van 2 april 1998, waarin wordt gesteld dat art. 17 Ger. W. ook een rechtmatig belang vereist.¹⁴⁶ Anderzijds kan de rechter de ongegrondheid van de vordering uitspreken.¹⁴⁷

§2 De rechtspraak kiest voor het rechtmatig belang inzake de grond van de zaak

Niettemin heeft de discussie hieromtrent ervoor gezorgd dat de rechtspraak het zekere voor het onzekere neemt. Men vindt immers enkel rechtspraak die het rechtmatig belang beoordeelt in het licht van de grond van de zaak en niet als ontvankelijkheidsvoorwaarde.

Het rechtmatig belang waarvan sprake, moet dan gelegen zijn in de bijzondere beschermingstechniek die het BSD heeft voorzien.¹⁴⁸ Op deze manier wordt verijdeld dat malafide partijen aan hun verbintenissen kunnen ontsnappen door de nietigheid te eisen.¹⁴⁹ Principeel is het zo dat de verwerfer de nietigheid van de onderhandse akte kan vorderen, als hij het bodemattest enkele maanden na het ondertekenen van deze akte ontvangt. De verwerfer heeft echter geen rechtmatig belang, als hij hierdoor geen schade heeft geleden (bv. als het gaat om een blanco-bodemattest).¹⁵⁰ Er is daarentegen wel een rechtmatig belang aanwezig, als er in het laattijdig meegeedeelde bodemattest sprake is van bodemverontreiniging.¹⁵¹

Deze rechtspraak werd herhaaldelijk bevestigd. Zo stelt een recent vonnis dat de bedoeling van de nietigheidssanctie in art. 36, §4 BSD ligt in het beschermen (van de private belangen) van de verwerfer tegen het onbewust aankopen van vervuilde en/of te saneren grond. De bepaling strekt er niet toe de verwerfer een middel te geven om van het contract af te geraken om redenen die geen enkel uitstaans hebben met de bodemsanering. *In casu* ging het om kopers die ondubbelzinnig de reden aangaven waarom ze de nietigheid vorderden. Het was namelijk zo dat ze slechts over de nodige financiële middelen konden beschikken, door de voorafgaandelijke of gelijktijdige

¹⁴⁴ E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 521-522.

¹⁴⁵ J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, *l.c.*, 134.

¹⁴⁶ Cass. 2 april 1998, *Arr. Cass.* 1998, 407 en *P.&B.* 1998, 129.

¹⁴⁷ J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, *l.c.*, 134.

¹⁴⁸ Rb. Gent 6 februari 2001, *T.O.G.O.R.* 2001, 167, noot A. VAN BRABANT.

¹⁴⁹ Brussel 27 mei 1998, *A.J.T.* 1998-99, 1043, met noot P. DE SMEDT.

¹⁵⁰ J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, *l.c.*, 134.

¹⁵¹ Brussel 27 mei 1998, *A.J.T.* 1998-99, 1043, met noot P. DE SMEDT.

verkoop van hun appartement. Hun vastgoedmakelaar slaagde er echter niet in het appartement te verkopen.¹⁵² Een dergelijke reden heeft echter niets te maken met het BSD. Daar er geen enkele schade bij de kopers aanwezig is, die voortvloeit uit een fout van de verkopers, is ook de koper verder gehouden tot de uitvoering te goeder trouw van zijn verbintenissen.¹⁵³

Wat specifiek de overeenkomst onder opschortende voorwaarde betreft, stelde het Hof van Beroep van Antwerpen o.i. terecht dat door de opname van opschortende voorwaarde in een compromis, de koper goed genoeg weet dat er nog geen garantie over de bodemgesteldheid kan worden gegeven. De koper is voldoende beschermd door het feit dat zolang geen gunstig bodemattest is afgeleverd, er geen koop is. Wordt er wel een gunstig attest afgeleverd, dan heeft de koper er geen belang bij de nietigheid te vorderen wegens het laattijdig meedelen van het bodemattest.¹⁵⁴ Krachtens het gemeen recht heeft de vervulling van de voorwaarde tot gevolg dat de overeenkomst uitvoerbaar is met terugwerkende kracht tot de contractssluiting.¹⁵⁵

§3 *Rechtsmisbruik*

Er is ook rechtspraak bekend die de vereiste van het rechtmatig belang kadert in de leer van het rechtsmisbruik. Ook dit is in navolging van de uiteenzetting van DE WULF.¹⁵⁶

Zo spreekt de rechtbank van eerste aanleg van Hasselt van rechtsmisbruik, omdat de koper de nietigheid van de overeenkomst vordert om zuiver formele redenen, namelijk het verzuim van de formaliteiten bepaald in art. 36 BSD, zonder dat dit verzuim hem een nadeel heeft berokkend. Er kan dan, specifiek voor rechtsmisbruik, een rechtsbeperkende sanctie worden opgelegd. Deze sanctie is dan dat de verwerfer het recht wordt ontzegd, zich te beroepen op de nietigverklaring van de overeenkomst op basis van art. 36, §4 BSD.¹⁵⁷

3.2.5. *Wat met de nietigheidsvordering van OVAM?*

Zoals werd aangehaald, heeft art. 36, §4 BSD de bijzondere karakteristiek dat ook de OVAM, als vertegenwoordiger van het algemeen belang, de nietigheid kan vorderen.¹⁵⁸ De vraag stelt zich echter of deze vorderingsmogelijkheid van OVAM in de praktijk mogelijk is.

¹⁵² Hij zou later hiervoor in vrijwaring worden veroordeeld.

¹⁵³ Rb. Gent 6 februari 2001, *T.O.G.O.R.* 2001, 167, noot A. VAN BRABANT.

¹⁵⁴ Antwerpen 22 mei 2000, *T. App.* 2000, afl. 4, 40.

¹⁵⁵ Art. 1179 B.W.; Rb. Brussel 19 februari 1999, *A.J.T.* 1998-99, 972; N. KNUDT en J.-F. LEDOUX, *l.c.*, 501.

¹⁵⁶ C. DE WULF, *l.c.*, 396.

¹⁵⁷ Rb. Hasselt 25 februari 2002, *NjW* 2002, afl. 6, 213, met noot en *T.M.R.* 2002, afl. 4, 341; Rb. Hasselt 5 juni 2000, *Limb. Rechtsl.* 2001, 309 en *T.M.R.* 2001, 58.

¹⁵⁸ E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 520; A. VAN OEVELEN, "De huur van een onroerend goed en de toepassing van het Bodemsaneringsdecreet", in X (ed.), *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die keure, 2001, 310-311.

Eenzijds is o.i. *mutatis mutandis* ook op OVAM de theorie van het rechtmatig belang van toepassing. Ook OVAM heeft immers geen rechtmatig belang¹⁵⁹ of pleegt rechtsmisbruik¹⁶⁰, als er bv. een blanco-bodemattest wordt afgegeven.¹⁶¹ Anderzijds zou een niet-gefundeerde nietigheidsvordering van OVAM een vorm van onbehoorlijk bestuur zijn.¹⁶² OVAM is immers een openbare instelling die bijgevolg gebonden is aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Ze mag niet willekeurig handelen en zonder motivering de rechtszekerheid verstoren door de nietigverklaring te vorderen.¹⁶³

3.2.6. *Is de stilzwijgende bevestiging nog mogelijk na de decreetswijziging van 1998*

RYCKBOST en DE SMEDT menen dat de decreetswijziging van 1998 niet afdoet aan de rechtsgeldigheid van de stilzwijgende bevestiging.¹⁶⁴

DE BEUCKELAER stelt dat het aanvaardbaar is dat de voorwaarde tot bevestiging beperkend is geformuleerd, omdat de bevestiging gevolgen zou hebben voor de OVAM.¹⁶⁵ Het is o.i. inderdaad juist dat bij stilzwijgende bevestiging, het probleem rijst dat de OVAM haar nietigheidsvordering behoudt.¹⁶⁶ Zoals we hiervoor echter bespraken, kan de OVAM *de facto* van deze mogelijkheid geen gebruik kan maken.¹⁶⁷ Deze kritiek is dus eerder theoretisch.

Ook VAN OEVELEN pleit tegen de mogelijkheid tot stilzwijgende bevestiging. Hij stelt dat de decreetgever, door een uitdrukkelijke afstand van de nietigheidsvordering in een authentieke akte te vereisen, in afwijking van het gemene recht, een stilzwijgende bevestiging van de nietigheid in art. 36, §4 BSD heeft willen uitsluiten.¹⁶⁸ Ook LIETAER wijst erop dat de stilzwijgende bevestiging niet meer mogelijk is.¹⁶⁹

O.i. verdient het standpunt van VAN OEVELEN en LIETAER navolging. Vanuit een *a contrario*-redenering komt men inderdaad tot de conclusie dat de decreetgever de stilzwijgende bevestiging wilde uitsluiten. Uit de zinsnede "de nietigheid niet meer kan worden ingeroepen indien..." (en dan volgt de

¹⁵⁹ D. RYCKBOST, "Het gewijzigde decreet betreffende de bodemsanering: verduidelijking of verstrenging?", in X (ed.), *Gandius Actueel IV*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 125; E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 521-522.

¹⁶⁰ C. DE WULF, *l.c.*, 395-398.

¹⁶¹ C. DE WULF, *l.c.*, 395-398.

¹⁶² C. DE WULF, *l.c.*, 395-398.

¹⁶³ C. DE WULF, *l.c.*, 398.

¹⁶⁴ D. RYCKBOST, *o.c.*, 97; P. DE SMEDT, *l.c.*, 1048.

¹⁶⁵ E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 521.

¹⁶⁶ D. RYCKBOST, *o.c.*, 97.

¹⁶⁷ D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *l.c.*, 153, nr. 199; C. DE WULF, *l.c.*, 395-398.

¹⁶⁸ A. VAN OEVELEN, *l.c.*, 311.

¹⁶⁹ I. LIETAER, "Het decreet van 26 mei 1998 houdende wijziging van het bodemsaneringsdecreet", *Waarvan Akte 1998*, 148.

procedure van de bevestiging in de authentieke akte) volgt dat men zich niet kan beroepen op een stilzwijgende bevestiging om de nietigheidsvordering te counteren.

3.3. ART. 40 BSD

3.3.1. Inleiding

De nietigheid in art. 40, §2 BSD is moeilijker te kwalificeren. Voorzover de artt. 37 e.v. BSD tot doel hebben de verwerver van gronden, waarvan de risico's op bodemverontreiniging groter zijn dan normaal, een versterkte bescherming te geven (naast een wettelijk opgelegde informatie- en onderzoeksplicht wordt tevens mogelijk bedrog vanwege de overdrager beperkt), kan men spreken van een relatieve nietigheid.¹⁷⁰ Voorzover het artikel echter het voorkomen beoogt van fraude ten nadele van de gemeenschap vanwege eigenaars van verontreinigde gronden en het de identificatie en de sanering van verontreinigde gronden organiseert, is de relatieve nietigheid niet gerechtvaardigd, daar deze doelstellingen het algemeen belang raken.¹⁷¹ Daarenboven is er nog het merkwaardige aspect dat enkel de verwerver en de OVAM de nietigheid kunnen vorderen.¹⁷²

3.3.2. De administratieve praktijk van OVAM inzake de mogelijkheid tot nietigheidsvordering

Als de OVAM kennis krijgt van een overdracht van een risicoground in strijd met de procedure van art. 37 e.v. BSD, dan zal ze een regularisatievoorstel doen. Dit houdt in dat aan de overdrager de mogelijkheid wordt gegeven om binnen een bepaalde termijn alsnog het OBO uit te voeren en zich te verbinden de eventuele verdere bodemsanering uit te voeren. Als de betrokkene in gebreke blijft, dan zal het dossier worden overgemaakt aan het Openbaar Ministerie¹⁷³ en er zal desgevallend door OVAM ambtshalve worden opgetreden op kosten van de ingebrekeblijvende partij.

Momenteel loopt bij OVAM één procedure waarbij de openbare instelling op grond van art. 40 BSD de nietigheid vordert. *In casu* meent de OVAM dat ze een rechtstreeks persoonlijk belang heeft bij de nietigverklaring inzake de terugvordering van ambtshalve gemaakte bodemsaneringskosten. Op dit

¹⁷⁰ D. RYCKBOST, *l.c.*, 98.

¹⁷¹ D. RYCKBOST, *l.c.*, 98; Voorstel van decreet tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *Parl. St.* VI.R. 1997-1998, nr. 943/1, 8; E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 522; R. TIMMERMANS, R., "Vigilantie gevraagd van de vrederechter bij de beëindiging van huurovereenkomsten met risicodragende inrichtingen in het licht van het decreet op de bodemsanering", *T. Vred.* 2001, 330.

¹⁷² P. WELTERS, *l.c.*, 139.

¹⁷³ Een schending van art. 37 e.v. BSD is immers strafbaar krachtens art. 50 BSD.

ogenblik wordt deze zaak in hoger beroep behandeld. In eerste aanleg heeft de rechter hieromtrent niet over de grond van de zaak geoordeeld.¹⁷⁴

3.3.3. *Belang van het onderscheid tussen relatieve en absolute nietigheid?*

a. Algemeen

Onduidelijkheden in de parlementaire voorbereiding en het feit dat alleen de verwerver en de OVAM de nietigheid kunnen vorderen, leiden tot een betwisting aangaande het relatieve of het absolute karakter van de nietigheid.¹⁷⁵ Dit is bijvoorbeeld van belang om te weten of bij niet-naleving van de artt. 37 e.v. BSD bevestiging mogelijk is, dan wel of de nietigheid zich opdringt.¹⁷⁶ Hierop wordt verder nog ingegaan.

Een ander belangrijk verschil is dat, in geval van absolute nietigheid, de rechter die gevat wordt ambtshalve de verplichtingen van het BSD kan opwerpen en de partijen de gelegenheid kan geven, na de heropening van de debatten, daarover positie te kiezen.¹⁷⁷

Wel zijn er enkele gelijkenissen. Enerzijds verjaart zowel de vordering tot relatieve nietigheid als die tot absolute nietigheid na 10 jaar.¹⁷⁸ Anderzijds hebben de relatieve en de absolute nietigheid dezelfde gevolgen.¹⁷⁹ De nietigheid zorgt ervoor dat alle rechtsgevolgen worden weggewist, zowel voor het verleden ("ex tunc") als voor de toekomst.¹⁸⁰ Alles moet terug in de toestand worden gebracht alsof er nooit een rechtshandeling bestaan heeft.¹⁸¹ De partijen moeten wederzijds teruggeven wat ze tijdens de uitvoering van de overeenkomst gepresteerd hebben. Zo zal bij de nietigheid van een koopverkoopcontract de verkoper weer eigenaar worden.¹⁸²

¹⁷⁴ Informatie verstrekt door M. Mortelmans van OVAM (23 april 2004).

¹⁷⁵ A. VAN OEVELEN, "De weerslag van het Vlaamse Bodemsaneringsdecreet op de overeenkomsten tot toekenning van een eigendoms- of gebruiksrecht op al dan niet bebouwde gronden", in K. DEKETELAERE (ed.), *Het decreet betreffende de bodemsanering*, Brugge, Die Keure, 1995, 173-174, nr. 16; A. VAN OEVELEN, "De huur van een onroerend goed en de toepassing van het Bodemsaneringsdecreet", in X (ed.), *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die keure, 2001, 320-321.

¹⁷⁶ D. RYCKBOST, *l.c.*, 98.

¹⁷⁷ R. TIMMERMANS, *l.c.*, 331; P. LOUAGE, *l.c.*, 131-132.

¹⁷⁸ Art. 1304, lid 1 en art. 2262bis, §1 B.W.; E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 520; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 686; de exceptie van absolute nietigheid is daarentegen onverjaarbaar.

¹⁷⁹ L. CORNELIS, *o.c.*, 700.

¹⁸⁰ D. RYCKBOST, *l.c.*, 100.

¹⁸¹ D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *l.c.*, 157, nr. 205.

¹⁸² D. RYCKBOST, *l.c.*, 100.

b. De problematiek van de bevestiging nader belicht

Als men zou aanvaarden dat het om een relatieve nietigheid gaat, dan is inzake de bevestiging het gemeen recht van toepassing is (daar er in het decreet geen bepaling hieromtrent is opgenomen). De bevestiging zou in deze hypothese zowel uitdrukkelijk als stilzwijgend kunnen gebeuren. Maar dan blijft wel het gevaar dat OVAM de nietigheid zal vorderen.¹⁸³

RYCKBOST stelt dat wegens het algemeen belang dat in het geding is, moet worden aangenomen dat een bevestiging van een vernietigbare overdracht enkel zinvol is, als ook het algemeen belang gevrijwaard blijft en een nietigheidsvordering van de OVAM uitblijft. Voor dit probleem is er echter een praktische oplossing. De overdrager gaat best op korte termijn over tot het uitvoeren van een OBO om vervolgens de resultaten hiervan mee te delen aan de OVAM. Als de OVAM geen aanmaning geeft tot het uitvoeren van een BBO, dan zal de verwerver de vernietigbare akte kunnen bevestigen en afstand doen van zijn recht tot nietigverklaring. De OVAM heeft dan immers geen bezwaar tegen de overdracht en zal dan ook geen redelijk belang hebben om achteraf de nietigheid te vorderen.¹⁸⁴ Als de OVAM wel een aanmaning geeft tot het uitvoeren van een BBO en de partijen de transactie nog willen verderzetten, dan ligt er een mogelijke oplossing in een regeling met de Vlaamse regering op basis van art. 48 BSD. Hierbij kan worden overeengekomen dat de nodige verrichtingen na de overdracht zullen plaatsvinden. Niets belet echter dat de partijen onmiddellijk voor deze oplossing opteren.¹⁸⁵ Als men zou stellen dat de sanctie op de schending van de artt. 37 e.v. de absolute nietigheid is, dan is er geen bevestiging mogelijk.¹⁸⁶

3.3.4. Absolute of relatieve nietigheid?

De decreetswijziging van 1998 heeft de betwisting omtrent art. 40, §2 BSD niet opgelost, integendeel. Doordat de decreetgever de mogelijkheid tot verzaking inschreef in art. 36, §4 BSD en niet in art. 40, §2 BSD, werd de discrepantie tussen beide bepalingen nog groter.¹⁸⁷

Hiervoor werd al de visie aangehaald van zij die pleiten voor de mogelijkheid tot bevestiging en daardoor zich (minstens impliciet) voorstander betonen van de relatieve nietigheid.¹⁸⁸ Niettemin oordeelt het Hof van Cassatie dat voor het

¹⁸³ Cf. E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 523.

¹⁸⁴ D. RYCKBOST, *l.c.*, 98-99; A. VAN OEVELEN, *l.c.*, 321.

¹⁸⁵ D. RYCKBOST, *l.c.*, 98-99.

¹⁸⁶ L. CORNELIS, *o.c.*, 685-686.

¹⁸⁷ E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 523.

¹⁸⁸ D. RYCKOST en S. DELODDERE, *l.c.*, 154-155; E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 523; DE BEUCKELAER lijkt zich tegen te spreken door enerzijds te pleiten voor een absolute nietigheid en anderzijds voor de mogelijkheid tot bevestiging. Ze lijkt dit laatste te rechtvaardigen op grond van het bijzonder karakter van de absolute nietigheid in art. 40 BSD, nl. dat enkel de verwerver en OVAM de nietigheid kunnen vorderen. O.i. is dit laatste echter geen grond om een van de meest

bepalen van de aard van een nietigheid, men moet nagaan welke belangen de decreetgever wenst te beschermen.¹⁸⁹ Hieruit leidt VAN OEVELEN af dat het gaat om een absolute nietigheid.¹⁹⁰

Het is immers zo dat in de memorie van toelichting duidelijk gesteld wordt dat bij overdracht van risicogronden ten behoeve van het algemeen belang een bijkomend saneringsmoment wordt ingebouwd.¹⁹¹ Men kan inderdaad moeilijk ontkennen dat de bepalingen die verplichtingen met zich meebrengen tot het laten uitvoeren van bodemonderzoeken en eventuele bodemsaneringswerken, het private belang van de verwerfer overstijgen. Ze strekken er eerder toe de volksgezondheid te beschermen, aangezien bodemverontreiniging gevaren voor mens en milieu kan opleveren.¹⁹²

Ook TIMMERMANS vindt dat de absolute nietigheid passender is voor een foutieve overdracht.¹⁹³ Ook hij verwijst naar het feit dat de belangen bij de overdracht van risicogronden, het particuliere niveau overtreffen.¹⁹⁴ Het zijn immers bepalingen die de volksgezondheid beogen te beschermen.¹⁹⁵ TIMMERMANS staaf zijn mening verder door te stellen dat het weliswaar zo is dat de financiering van het onderzoek en de sanering van de bodem van de overheid naar de particulieren is verschoven. Maar deze privatisering van de saneringsplicht neemt niet weg dat bij het object van de overdracht of het contract het algemeen belang, de volksgezondheid van alle burgers, in het geding is.¹⁹⁶ Hierbij komt dat de rechter de bevoegdheid heeft om een wet als zijnde van openbare orde te kwalificeren, als het dwingend of suppletief karakter niet aangeduid is of slechts op onvoldoende wijze.¹⁹⁷

eigen aspecten aan de absolute nietigheid aan te tasten, nl. de onmogelijkheid om de absolute nietigheid te bevestigen.

¹⁸⁹ Cass. 10 maart 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 852; Cass. 14 maart 1988, *Arr. Cass.* 1987-88; Cass. 9 december 1948, *Arr. Verbr.* 1948, 615 en *Pas.* 1948, I, 699; A. VAN OEVELEN, "De weerslag van het Vlaamse Bodemsaneringsdecreet op de overeenkomsten tot toekenning van een eigendoms- of gebruiksrecht op al dan niet bebouwde gronden", in K. DEKETELAERE (ed.), *Het decreet betreffende de bodemsanering*, Brugge, Die Keure, 1995, 174-175 en 187-188.

¹⁹⁰ A. VAN OEVELEN, "De huur van een onroerend goed en de toepassing van het Bodemsaneringsdecreet", in X (ed.), *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die keure, 2001, 320.

¹⁹¹ Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende de bodemsanering, *Parl. St.* VI. R. 1993-94, nr. 587/1, 38; Toelichting bij het voorstel van decreet tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *Parl. St.* VI. R. 1997-98, nr. 943/1, 8.

¹⁹² Cf. art. 7, §1 BSD, A. VAN OEVELEN, *l.c.*, 320-321.

¹⁹³ A. VAN OEVELEN, "De weerslag van het Vlaamse Bodemsaneringsdecreet op de overeenkomsten tot toekenning van een eigendoms- of gebruiksrecht op al dan niet bebouwde gronden", in K. DEKETELAERE (ed.), *Het decreet betreffende de bodemsanering*, Brugge, die keure, 1995, 187, nr. 31.

R. TIMMERMANS, *l.c.*, 330.

¹⁹⁴ J. WERCKX, *Bodemsaneringsdecreet en de uitvoeringsbesluiten in de praktijk*, Vormingsavond K.F.B.N., Nederlandstalige Raad, 4 september 1996, 25; A. VAN OEVELEN, *l.c.*, 189, nr. 33. R. TIMMERMANS, *l.c.*, 330.

¹⁹⁵ A. VAN OEVELEN, *l.c.*, 187, nr. 31.

¹⁹⁶ R. TIMMERMANS, *l.c.*, 331.

¹⁹⁷ P. MALAURIE, "Rapport", in *La notion de l'ordre public et des bonnes moeurs dans le droit privé*, Montréal, Travaux de l'Association Henri Capitant, 1956, 759; al. 2.

Een ander argument dat pleit voor de absolute nietigheid¹⁹⁸, is het feit dat sinds het decreet van 26 mei 1998 een inbreuk op art. 36 niet langer strafbaar is, terwijl een inbreuk op de artt. 37 e.v. BSD dit nog wel is (cf. art. 50 BSD).¹⁹⁹ Bovendien mag men niet uit het oog verliezen dat het BSD principieel van openbare orde is. Men dient dus bijzonder goede argumenten te hebben om hiervan af te wijken.²⁰⁰ Waar deze o.i. inzake art. 36 BSD wel voorhanden zijn, is dit inzake de artt. 37 e.v. BSD veel minder het geval, integendeel. O.i. zijn dit voldoende argumenten om te besluiten dat het in art. 40 BSD gaat om een absolute nietigheid.

3.3.5. *Rechtmatig belang vereist?*

VAN BRABANT stelt zich de vraag of de redenering inzake het "rechtmatig belang" kan worden doorgetrokken naar de nietigheidssanctie in de artt. 37 e.v. BSD. Het zou immers ook hier onaanvaardbaar zijn dat een koper (te kwader trouw) een middel wordt aangereikt om zijn eigen verbintenissen uit een koopovereenkomst niet te moeten naleven omwille van redenen die geen enkel verband houden met het doel waarvoor de nietigheid is in het leven geroepen.²⁰¹

O.i. is deze zienswijze correct. Ook als het gaat om een absolute nietigheid, moet de indiener van de nietigheidsvordering een rechtstreeks belang aantonen.²⁰² Zoals eerder werd besproken, is de administratieve praktijk van OVAM hiermee volledig in overeenstemming. De Vrederechter van Zandhoven oordeelde dan ook terecht in deze zin. *In casu* ging het om contractssluiting inzake de huur van een risicoground, waarbij zowel het bodemattest als het OBO ontbraken. De verwerver stelde de nietigheidsvordering in. Tijdens de procedure maakte de overdrager plots een blanco-bodemattest over, die dateerde van een periode voor de contractssluiting. Enerzijds stelde de vrederechter dat een dergelijk attest niet wegneemt dat art. 37 BSD vereist dat er een OBO plaatsvindt. Maar anderzijds oordeelde hij dat de huurder in kwestie geen rechtmatig belang heeft bij de vordering. Zo stelde hij vast dat de huurder al jaren ongestoord het rustig genot had van het pand. Daarenboven toonde de huurder helemaal niet aan dat hij t.g.v. een milieu-inspectie of een bodemonderzoek verplicht zou zijn om saneringswerken uit te voeren. Tevens bewees hij ook niet dat hij beboet zou worden of dat hem enig nadeel berokkend was. Integendeel, een afweging van de belangen van beide partijen²⁰³ liet blijken dat de huurder zijn vordering

¹⁹⁸ DE SMEDT, P., *l.c.*, 1048 en de verwijzingen aldaar.

¹⁹⁹ DE SMEDT, P., *l.c.*, 1048.

²⁰⁰ Rb. Gent 9 juni 1997, *T. Not.* 1997, 494, noot J. BOUCKAERT en *T.G.R.* 1997, 109.

²⁰¹ A. VAN BRABANT, "Rechtsvragen bij de verkoop van een onroerend goed: nietigheid verkoop - schending art. 36 Bodemsaneringsdecreet - contractuele fout vastgoedmakelaar", (noot onder Rb. Gent 6 februari 2001), *T.O.G.O.R.* 2001, 175.

²⁰² L. CORNELIS, *o.c.*, 684.

²⁰³ Wat in de bevoegdheden van de rechter ligt (cf. C. DE WULF *l.c.*, 397-398); Vred. Zandhoven 2 april 2002, *MilieuDirect* 2002, 35.

instelde louter om formele redenen, nl. om tegenwerk te bieden aan de vordering tot ontbinding van de verhuurder.²⁰⁴ Dit laatste is een toepassing van de leer van het rechtsmisbruik.

3.4. SCHENDEN DE ARTT. 36 EN 37-39 BSD DE BEVOEGDHEIDSVARDELLENDE REGELS?

Bij arrest van 31 maart 2004 besliste het Arbitragehof over de prejudiciële vraag of de artt. 37-39 BSD de bevoegdheid van de Vlaamse decreetgever te buiten gaat, daar ze ingrijpen op de contractuele verhoudingen tussen (*in casu*) de huurder en de verhuurder. Het Hof oordeelde dat de decreetgever op grond van art. 6, §1, II, 1° Bijzondere Wet Hervorming Instellingen de bevoegdheid heeft om m.b.t. bodemsanering dergelijke regelgeving uit te vaardigen. Bij het aangaan en het beëindigen van een huurovereenkomst (dus bij elke overdracht van een risicoground) worden aan de huurder en de verhuurder immers specifieke verplichtingen opgelegd, naast die in de artt. 1708 e.v. B.W. Door het BSD wordt de leveringsverplichting van de verhuurder en de teruggaveplicht van de huurder aan bijkomende vereisten onderworpen, waarvan de niet-naleving wordt gesanctioneerd met de nietigheid. Het Arbitragehof oordeelde dat de decreetgever enkel de overdracht aangrijpt als een onderzoeksmoment naar eventuele bodemverontreiniging, hij beoogt niet de contractuele verhoudingen (bevoegdheid van de wetgever) te regelen. De decreetgever heeft dan ook de bevoegdheid de niet-naleving van zijn regelgeving te sanctioneren met de nietigheid.²⁰⁵

In het licht van het advies van de Raad van State inzake het in de inleiding vermelde voorstel van ordonnantie²⁰⁶, kan o.i. geconcludeerd worden dat ook de bijkomende precontractuele verplichtingen in art. 36 BSD geen schending uitmaken van de bevoegdheidsverdelende regels.

4. DE GEBREKEN IN DE TOESTEMMING

4.1. DE DWALING

4.1.1. Begrip

Dwaling heeft betrekking op de situatie waar de verwerver bij de contractssluiting zich een verkeerde voorstelling van de werkelijkheid omtrent

²⁰⁴ Vred. Zandhoven 2 april 2002, *l.c.*, 35.

²⁰⁵ Arbitragehof nr. 61/2004, 31 maart 2004, www.arbitrage.be.

²⁰⁶ Advies van de Raad van state betreffende het voorstel van ordonnantie betreffende de bodemsanering, *Parl. St. Br. H. R.* 2002-2003, nr. A-221/2, 6.

de verworven grond maakte.²⁰⁷ Bv. als hij in de mening verkeert dat hij een niet-verontreinigde grond had verworven.²⁰⁸

Dwaling is een feit dat kan worden bewezen d.m.v. alle rechtsmiddelen, getuigen en vermoedens inbegrepen.²⁰⁹

4.1.2. Toepassingsvoorwaarden

Eenzijds is de dwaling enkel een oorzaak van nietigheid als ze essentieel²¹⁰ is. Aldus moet de verwerfer bewijzen dat het voor hem doorslaggevend was voor de contractssluiting dat de grond niet verontreinigd was.²¹¹ Men denke dan aan het geval dat een grond of een bodem in die mate verontreinigd is dat er geen of slechts een beperkt gebruik kan gemaakt worden in functie van de bestemming die de verwerfer er aan gaf.²¹² Bv. als men een bouwgrond koopt en nadien blijkt dat door de verontreiniging enkel een industriële bestemming mogelijk is.²¹³ Er is veel rechtspraak inzake essentiële dwaling omtrent de staat van de bodem in het kader van de bouwsector. Veelal gaat het dan over een vernietiging van een koopcontract van een bouwterrein omdat deze niet bebouwbaar blijkt te zijn.²¹⁴ Zo vernietigde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik een koopcontract van een bouwgrond. Het was immers onmogelijk onder normale omstandigheden te bouwen op deze grond, omdat het terrein slechts een ophoging was van afvalstoffen, bedekt met een dun laagje aarde.²¹⁵ Het is dus van belang dat de koper in een dergelijk geval goed aangeeft, o.i. bij voorkeur contractueel vastlegt, welke bestemming hij aan het goed wil geven of welke elementen voor hem van doorslaggevend belang zijn. Van "erreur commune"²¹⁶ moet er enkel sprake zijn in de zin dat de overdrager geweten heeft of behoorde te weten welk belang de verwerfer hechte aan de kwaliteit van de grond en de bodem.²¹⁷ Daarom kan men spreken van een vrij zware bewijslast.²¹⁸ Anderzijds moet de dwaling ook verschoonbaar zijn, om tot nietigheid aanleiding te kunnen geven. Dit is een goede manier om de

²⁰⁷ H. DE PAGE, H en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 116.

²⁰⁸ E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 526.

²⁰⁹ Cass. 28 maart 1974, *Arr. Cass.* 1974, 834; Cass. 8 mei 1905, *Pas.* 1905, I, 214; Cass. 11 maart 1960, *Pas.* 1960, I, 811.

²¹⁰ Art. 1110 B.W.

²¹¹ Luik 11 december 1989, *Act. dr.* 1990, 210; Brugge 6 februari 1952, *Rec. gén. enr. not.* 1960, nr. 20.204.

²¹² F. HAUMONT, "La contamination des sols: les responsabilités contractuelles", in *Sols contaminés, sols à décontaminer*, Brussel, FUSL, 1996, 143.

²¹³ Luik 11 december 1989, *Act. dr.* 1990, 210; Brugge 6 februari 1952, *Rec. gén. enr. not.* 1960, nr. 20.204.

²¹⁴ M. DONNAY, "Vente d'immeubles-annulation pour vice de consentement-résolution pour cause d'éviction ou pour vice caché", *Rec. gén. enr. not.*, 1960, nr. 20.186, 81.

²¹⁵ Luik 11 december 1989, *Act. dr.* 1990, 210.

²¹⁶ S. WATTIAUX, *l.c.*, 324; F. HAUMONT, *l.c.*, 143.

²¹⁷ S. WATTIAUX, *l.c.*, 324; F. HAUMONT, *l.c.*, 143; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 117.

²¹⁸ S. WATTIAUX, *l.c.*, 323.

rechtsonzekerheid die de nietigheid veroorzaakt te corrigeren.²¹⁹ Om de verschoonbaarheid te beoordelen, moet de rechter volgens VAN OMMESLAGHE het “goede huisvader”-criterium toepassen, maar wel rekening houdende met het beroep, de leeftijd, de kennis die men van hem normaliter kan verwachten, etc.²²⁰ Bij deze beoordeling zal een blanco-bodemattest of een blanco-OBO een belangrijke rol spelen. Dit verstevigt het vermoeden dat de koper niet op de hoogte was van de verontreiniging.²²¹ Als de koper echter op de hoogte is of behoort te zijn van het feit dat de grond als stortplaats werd gebruikt of als hij de aanwezigheid van verontreiniging kent of behoorde te kennen, dan kan hij zich niet op dwaling beroepen.²²²

Op het gebied van de verschoonbaarheid is de impact van een informatieverplichting van de overdrager over de aanwezigheid van verontreiniging (zoals in het BSD) van groot belang. WATTIAUX overschat dit belang o.i. door te stellen dat dwaling *ipso facto* onverschoonbaar is als de overdracht onder het toepassingsgebied van het BSD valt.²²³ Juister is het te stellen dat een dergelijke informatieplicht de kansen danig verhoogt dat de dwaling onverschoonbaar is. Maar dan moet wel duidelijk uit het bodemattest of het OBO blijken dat er geen verontreiniging is. Zoals hiervoor besproken, levert immers een blanco-bodemattest of een blanco-OBO in geen geval deze klaarheid.

WATTIAUX stelt wel terecht dat de kansen om succesvol beroep te doen op de wilsgebreken veel groter zijn in het Brusselse Hoofdstedelijk en het Waalse Gewest, waar een dergelijke informatieplicht ontbreekt.²²⁴

4.1.3. Sanctie

De sanctie op dwaling is de relatieve nietigheid.²²⁵ Krachtens het gemeen recht kan deze uitdrukkelijk of stilzwijgend bevestigd worden (art. 1138 B.W.). Als de nietigverklaring van de overeenkomst de dwalende partij niet volledig in zijn rechten herstelt, dan kan deze in bepaalde omstandigheden een bijkomende schadevergoeding op grond van de precontractuele aansprakelijkheid bekomen (bv. als de dwaling aan een fout van de tegenpartij is te wijten).²²⁶ Aldus kan de verwerver de kosten terugvorderen die hij maakte

²¹⁹ P. VAN OMMESLAGHE, “Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations”, *R.C.J.B.* 1986, 60.

²²⁰ P. VAN OMMESLAGHE, *l.c.*, 60.

²²¹ D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *l.c.*, 161, nr. 210.

²²² H. BOCKEN, “Milieuwetgeving en onroerende goederen. Aansprakelijkheid voor kosten van bodemsanering”, *T.P.R.* 1992, nr. 59.

²²³ S. WATTIAUX, *l.c.*, 324.

²²⁴ S. WATTIAUX, *l.c.*, 324.

²²⁵ Art. 1110 B.W.; Cass. 5 april 1956, *Pas.* 1956, I, 808.

²²⁶ R. KRUIITHOF, J.A. VAN DAMME en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Universitas, 2000, 224; R. KRUIITHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DETEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen”, *T.P.R.* 1994, 340.

voor bodemsaneringswerken of andere hem opgelegde maatregelen.²²⁷ Een aanpassing van de overeenkomst in de vorm van een prijsvermindering is onmogelijk, daar het B.W. de rechter deze bevoegdheid niet geeft. Het is de rechter wel mogelijk om met toepassing van de precontractuele aansprakelijkheid feitelijk tot een prijsaanpassing over te gaan.²²⁸ De vordering tot nietigverklaring verjaart na 10 jaar, te rekenen vanaf de dag van de ontdekking van de dwaling.²²⁹

4.1.4. Contractuele regeling van het dwalingsrisico

De partijen kunnen het dwalingsrisico conventioneel regelen.²³⁰ Als de koper dacht dat hij een schone grond had verworven deze nadien verontreinigd blijkt te zijn, dan kan er weliswaar sprake zijn van een essentiële en verschoonbare dwaling. Niettemin zorgt de contractsclausule er dan voor dat de dwaling geen grond tot nietigheid oplevert.²³¹

Om te weten te komen of de verwerfer het risico van de dwaling op zich heeft genomen, is het dus belangrijk de exoneratieclausules te interpreteren.²³²

4.2. BEDROG

4.2.1. Begrip

Er is sprake van bedrog als een contractspartij kunstgrepen of listen aanwendt om de andere partij op grond van een verkeerde voorstelling van zaken te bewegen tot het aangaan van het contract.²³³

4.2.2. Toepassingsvoorwaarden

Allereerst is er een materieel element vereist, namelijk de kunstgreep of list (bv. een bewust stilzwijgen).²³⁴ De feitenrechter beoordeelt soeverein het bestaan van de kunstgrepen en de invloed ervan op de toestemming.²³⁵ Het

²²⁷ A. VAN OEVELEN, "De weerslag van het Vlaamse Bodemsaneringsdecreet op de overeenkomsten tot toekenning van een eigendoms- of gebruiksrecht op al dan niet bebouwde gronden", in K. DEKETELAERE (ed.), *Het decreet betreffende de bodemsanering*, Brugge, Die Keure, 1995, 179, nr. 21.

²²⁸ R. KRUIHOF, J.A. VAN DAMME en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Universitas, 2000, 225.

²²⁹ Art. 1304 B.W.

²³⁰ Brussel 29 januari 1987, *Rev. Liège* 1987, 420; Rb. Antwerpen 27 juni 1988, *R.W.* 1989-90, 130 en 543

²³¹ Cass. 2 september 1976, *Arr. Cass.* 1977, 7; Kh. Brussel, 13 september 1978, *J.T.* 1979, 165, met noot J. EECKHOUT.

²³² D. RYCKBOST, *o.c.*, 103; Zie hierover B. DUBUISSON, "Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge", in P. WERY (ed.), *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, La Charte, 2001, 44-50.

²³³ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 124-126; R. KRUIHOF e.a., *l.c.*, 344-351, nrs. 120-125.

²³⁴ R. KRUIHOF e.a., *l.c.*, 344-350, nrs. 121-123.

²³⁵ Cass. 13 december 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 466 en *Pas.* 1980, I, 466.

moet zo zijn dat de overdrager de hem bekende verontreiniging bewust heeft verzwegen met het oog op het misleiden van de verwerver.²³⁶ Zelfs als het gaat om een persoon met een spreekplicht, zal er pas sprake zijn van bedrog als hij dit deed met het doel de andere partij te doen dwalen.²³⁷ Om te beoordelen of een stilzwijgen een bedrieglijke kunstgreep is, speelt de informatieplicht een belangrijke rol. Bij een ruimere informatieplicht, zoals bv. de bijkomende informatieplicht (spreekplicht) in het BSD, is de kans groter dat het stilzwijgen bedrog uitmaakt.²³⁸

Niettemin is er ook hier een zware bewijslast, daar de verwerver moet aantonen dat de overdrager kennis had van de verontreiniging.²³⁹ Principeel wordt het bedrog niet ongedaan gemaakt door een zelfs zware of onverschoonbare fout of nalatigheid van de kant van de verwerver.²⁴⁰ Toch stelt bepaalde rechtsleer dat het toegelaten is om de respectieve fouten af te wegen en de overeenkomst niet te vernietigen, maar wel een schadevergoeding toe te kennen.²⁴¹ Het materieel element is bijgevolg aanwezig als de overdrager op de hoogte is van de verontreiniging, weet dat dit van essentieel belang is voor de verwerver en hij de informatie opzettelijke verzwijgt.²⁴² Ook is er een psychologisch element vereist. Het opzet moet aanwezig zijn om via een kunstgreep de andere partij ertoe te bewegen het contract aan te gaan.²⁴³ Bijgevolg moet het bedrog (minstens gedeeltelijk) uitgaan van de medecontractant.²⁴⁴

4.2.3. Sanctie

Er is slechts nietigverklaring mogelijk, als het om hoofdbedrog gaat. Dit betekent dat de verwerver moet bewijzen dat hij nooit tot contractssluiting zou zijn overgegaan, als de andere partij geen kunstgrepen had aangewend.²⁴⁵

De sanctie op hoofdbedrog is de relatieve nietigheid, ter bescherming van de bedrogene.²⁴⁶ Krachtens het gemeen recht kan dit uitdrukkelijk of stilzwijgend

²³⁶ R. KRUIHOF e.a., *l.c.*, 344-345, nrs. 121-122; E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 527.

²³⁷ Brussel 20 mei 1987, *T.B.H.* 1988, 32, met noot D. DEVOS.

²³⁸ R. KRUIHOF e.a., *l.c.*, 344-345, nrs. 121-122; D. RYCKBOST, *o.c.*, 103.

²³⁹ S. WATTIAUX, *l.c.*, 325.

²⁴⁰ W. DE BONDT, "Bewuste verzwijging, onbewust stilzwijgen en bedrieglijk opzet", (noot onder Cass. 16 september 1999, *A.J.T.* 2000-01, 790); R. KRUIHOF e.a., *l.c.*, 347, nrs. 122; Antwerpen 20 januari 1988, *T.B.B.R.* 1990, 33, met noot M. DAMBRE; Brussel 6 juni 1986, *Res. Jur. Imm.* 1986, 249; J. ROODHOOFT en G. VAN MALDEREN, "Geldigheidsvoorwaarden", in J. ROODHOOFT (ed.), *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2002, II.4.63.

²⁴¹ J. ROODHOOFT en G. VAN MALDEREN, *l.c.*, II.4.63.

²⁴² R. KRUIHOF e.a., *l.c.*, 347, nr. 122.

²⁴³ R. KRUIHOF e.a., *l.c.*, 350, nrs. 124.

²⁴⁴ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 125; R. KRUIHOF e.a., *l.c.*, 352, nrs. 127; Rb. Bergen 3 juni 1987, *Rev. Liège* 1987, 1044.

²⁴⁵ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 125; R. KRUIHOF e.a., *l.c.*, 353, nr. 129.

(art. 1138 B.W.). Van stilzwijgende bevestiging is er bv. sprake als de bedrogene een alternatief voorstel doet aan de bedrieger inzake vergoeding van de schade.²⁴⁷ Men kan echter geenszins bevestiging afleiden uit een afwachtende houding die de bedrogene desgevallend aanneemt.²⁴⁸

Stelt de nietigheid de bedrogene niet volledig schadeloos, dan kan hij een bijkomende schadevergoeding bekomen.²⁴⁹ Dit komt omdat het bedrog steeds een onrechtmatige daad is.²⁵⁰ Aanvaard wordt dat de schadelijder herstel van de toestand kan vragen, voorzover dit geen rechtsmisbruik uitmaakt.²⁵¹ Wordt daarentegen een schadevergoeding gevorderd, dan kan de koper de door hem gedragen kosten van de bodemsaneringswerken en de andere verplichtingen terugvorderen van de verkoper.²⁵²

Bij incidenteel bedrog kan men enkel een schadevergoeding krijgen.²⁵³ Het gaat dan om de situatie waarbij de verwerver ook zonder het bedrog de grond zou verworven hebben, maar dan onder minder gunstige voorwaarden.²⁵⁴ Op deze basis kunnen bijvoorbeeld de saneringskosten vergoed worden.²⁵⁵

Het is de feitenrechter die beoordeelt of het gaat om hoofdbedrog of incidenteel bedrog.²⁵⁶ De verjaringstermijn voor het instellen van de vordering tot vernietiging op grond van hoofdbedrog is 10 jaar.²⁵⁷ Betreft het daarentegen incidenteel bedrog, dan verjaart de vordering op grond van onrechtmatige daad na 5 jaar (cf. art. 2262*bis*, §1 B.W.).

4.2.4. Contractuele regeling van het risico op bedrog

Men kan zich in geen geval exoneren van de aansprakelijkheid wegens bedrog.²⁵⁸

²⁴⁶ Art. 1110 B.W.; Luik 10 november 1998, *R.R.D.* 1999-2000, 31 en *Rev. not. b.* 1999, 291; Rb. Luik 28 februari 1984, *Rev. not. b.* 561.

²⁴⁷ Gent 9 november 1964, *J.T.* 1965, 103.

²⁴⁸ Cass. 11 januari 1963, *Pas.* 1963, I, 552; Cass. 19 september 1963, *Pas.* 1964, I, 62; Luik 21 februari 1961, *Pas.* 1961, II, 91.

²⁴⁹ Antwerpen 15 december 1982, *R.W.* 1983-84, 1497, met noot J. WERCKX.

²⁵⁰ R. KRUIHOF e.a., *l.c.*, 353, nr. 129.

²⁵¹ Cass. 26 juni 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 1365.

²⁵² E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 528; A. VAN OEVELEN, "De huur van een onroerend goed en de toepassing van het Bodemsaneringsdecreet", in X (ed.), *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die keure, 2001, 312.

²⁵³ Brussel 22 oktober 1997, *R.W.* 1999-2000, 225 en *T.B.B.R.* 1998, 364.

²⁵⁴ Cass. 24 januari 1924, *Pas.* 1924, I, 159; Cass. 29 mei 1980, *Pas.* 1980, I, 1190.

²⁵⁵ D. RYCKBOST, *o.c.*, 103; R. KRUIHOF e.a., *l.c.*, 351, nrs. 126; A. VAN OEVELEN, "De huur van een onroerend goed en de toepassing van het Bodemsaneringsdecreet", in X (ed.), *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die keure, 2001, 312.

²⁵⁶ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 125; Cass. 21 april 1988, *R.D.C.* 1991, 203, met noot C. JASSOGNE.

²⁵⁷ Art. 1304 B.W.

²⁵⁸ S. WATTIAUX, *l.c.*, 324.

5. PRIVAATRECHTELIJKE SANCTIEMOGELIJKHEDEN EIGEN AAN DE VERSCHIEDENE OVERDRACHTSCONTRACTEN

5.1. HET BODEMSANERINGSDECREET EN HET GEMEEN RECHT

5.1.1. *Inleiding*

Eerder werd al aangestipt dat het gemeen recht nog een belangrijke rol speelt bij bodemverontreiniging (zie ook de preliminaire inleiding). We hebben een aantal gevallen besproken waarin het BSD de toepassing van het gemeen recht onverlet zal laten (bv. blanco-bodemattest, blanco-OBO). Andere situaties werden reeds in de inleiding van hoofdstuk II besproken.

Hetgeen volgt handelt over de contractuele verplichtingen van de beide partijen, de sanctie bij schending ervan en over de vraag of afwijkende bedingen mogelijk zijn. Het belang van deze verplichtingen moet worden gekaderd in de systematiek van het BSD.

5.1.2. *De saneringsplicht*

Het is namelijk zo dat in eerste instantie het BSD bepaalt wie voor de sanering dient te "prefinancieren" (op aanmaning van OVAM). Deze persoon noemen we de saneringsplichtige. Hij wordt aangeduid op grond van het BSD.

Om uit te maken wie saneringsplichtig is, wordt eerst onderzocht of op de verontreinigde grond een vergunnings- of meldingsplichtige inrichting of activiteit te bespeuren is (cf. het Milieuvergunningsdecreet). Is dit het geval, dan zal de exploitant (in de zin van het Milieuvergunningsdecreet) hiervan saneringsplichtig zijn. Is er geen dergelijke inrichting of activiteit, dan is de eigenaar van de grond principieel saneringsplichtig. Als de eigenaar echter bewijst dat een andere persoon voor eigen rekening de feitelijke controle over de grond heeft, dan is deze persoon saneringsplichtig.²⁵⁹

5.1.3. *Onschuldig bezitter*

De saneringsplichtige is echter niet gehouden tot het saneren, als hij bewijst dat hij een "onschuldig bezitter" is.^{260,261}

²⁵⁹ Art. 10, §1 BSD m.b.t. nieuwe verontreiniging; art. 31, §1 BSD *juncto* art. 10, §1 BSD m.b.t. historische verontreiniging.

²⁶⁰ Voor nieuwe verontreiniging (art. 10, §2 BSD): als de saneringsplichtige aantoont dat hij, cumulatief, de verontreiniging niet zelf veroorzaakte, hij op het ogenblik waarop hij aan de voorwaarden van art. 10, §1 BSD voldeed, niet op de hoogte was of behoorde te zijn van verontreiniging én er sinds 1 januari 1993 geen inrichting of activiteit uit de VLARBEO-lijst op de grond te vinden is.

Het statuut van "onschuldig bezitter" kan verregaande gevolgen hebben voor de overheid (omdat enkel nog de OVAM (ambtshalve) kan tussenkomen op basis van art. 45 §2 BSD).²⁶²

5.1.4. Wat zijn de verhaalmogelijkheden van de saneringsplichtige?

De saneringsplichtige heeft twee mogelijkheden om de schade te recupereren. Ófwel verhaalt hij de kosten rechtstreeks op de aansprakelijke derde op grond van de artt. 25-29 BSD, ófwel beroept hij zich op de contractuele verplichtingen van de medecontractant²⁶³ als die moet instaan voor de verontreiniging (vandaar het belang van de exoneratiebedingen). Als de saneringsplichtige de medecontractant met succes aanspreekt, zal deze laatste zelf de aansprakelijke derde moeten aanspreken. Dit zal des te interessanter zijn als de aansprakelijke derde onbekend of insolvel is.²⁶⁴

Zijn de medecontractant en de aansprakelijke derde een en dezelfde persoon, dan heeft de saneringsplichtige o.i. de keuze. Het spreekt voor zich dat de bedachtzame verhuurder, koper etc. er dan ook alles aan zal doen om zijn contractuele plichten te beperken. Zo zal de verhuurder meestal zijn onderhoudsplicht volledig of deels op de huurder doen rusten, waardoor deze laatste zelf de saneringskosten op de aansprakelijke derde moet verhalen.²⁶⁵

5.2. DE KOOP-VERKOOP-OVEREENKOMST

5.2.1. Algemeen

De koop-verkoop-overeenkomst is principieel een consensuele overeenkomst.²⁶⁶ Bij de verkoop van een onroerend goed heeft de koper het recht van de verkoper te eisen dat er een notariële akte wordt verleden.²⁶⁷ Enkel een authentieke akte kan immers worden overgeschreven op het

Art. 10, §3 BSD vermeldt wel expliciet dat men nooit onschuldig bezitter kan zijn als men in de controle van de grond kwam via overname of verwerving van een verbonden onderneming die op de hoogte was van de verontreiniging of dat behoorde te zijn.

²⁶¹ Voor historische verontreiniging (art. 31, §2 BSD): enerzijds als de saneringsplichtige aantoont dat hij, cumulatief, de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt en dat hij op het ogenblik waarop hij eigenaar of gebruiker werd van de grond niet op de hoogte was of behoorde te zijn van de verontreiniging. Anderzijds als de saneringsplichtige, cumulatief, de verontreiniging niet zelf veroorzaakte, de grond verworven had voor 1 januari 1993 en de grond niet werd gebruikt voor zijn beroep of bedrijf.

²⁶² D. RYCKBOST, *l.c.*, 61.

²⁶³ Art. 28 BSD bepaalt immers uitdrukkelijk dat de bepalingen van het decreet geen afbreuk doen aan de rechten die de schadelijder heeft tegen de veroorzaker of andere personen.

²⁶⁴ P. LOUAGE, "Bodemverontreiniging: de aansprakelijkheid van de huurder", *T. Huur* 2001, 130.

²⁶⁵ P. LOUAGE, *l.c.*, 130.

²⁶⁶ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 1997, 164; Brussel 28 oktober 1959, *Pas.* 1961, II, 70.

²⁶⁷ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 168.

hypotheekkantoor²⁶⁸, waardoor de overeenkomst aan derden kan worden tegengeworpen.²⁶⁹ Meer nog, de plicht tot medewerking maakt deel uit van de verder te bespreken plicht tot levering van het verkochte goed (cf. art. 1605 B.W.).²⁷⁰

De verkoper heeft er geen enkel belang bij zich hiertegen te verzetten, daar de koper moet instaan voor de kosten van de verkoop.²⁷¹ Als de verkoper zijn verbintenis om mee te werken aan het verlijden van de authentieke akte niet uitvoert, dan kan de koper de gedwongen tenuitvoerlegging vorderen.²⁷² De rechter kan dan beslissen dat zijn vonnis als notariële akte zal gelden zodat deze kan worden overgeschreven.²⁷³

5.2.2. *Verplichtingen van de verkoper en sancties*

a. De verplichting tot bewaking en bewaring en tot conforme levering

§1 Inhoud

De verkoper heeft de inspanningsverbintenis tot bewaking en bewaring van het te leveren goed. Hij is slechts aansprakelijk voor schade, als hij aan de bewaring ervan niet de zorgen van een "goed huisvader" heeft besteed.²⁷⁴ De verkoper is ook gehouden tot conforme levering. Dit betekent dat hij het goed moet leveren in de staat waarin deze zich op het ogenblik van de verkoop bevindt.²⁷⁵ Het goed moet de kenmerken en de hoedanigheden vertonen die in het contract beschreven zijn.²⁷⁶ Het is bijzonder moeilijk om bij de overdracht van een verontreinigde grond te beoordelen of de levering conform is. Een indicatie zouden de decretale saneringsnormen²⁷⁷ (normen waarvan een overschrijding een saneringsplicht met zich meebrengt) of achtergrondwaarden²⁷⁸ (waarden die moeten worden bereikt door de sanering) kunnen zijn. Niettemin blijft het een hachelijke onderneming, een zeker niveau van verontreiniging als "niet-conform" te beschouwen, als het overdrachtscontract het saneringsniveau dat de verwerver wil niet duidelijk definieert.²⁷⁹ Zo kunnen de partijen bedingen dat de grond niet verontreinigd mag zijn, bv. via de clause "de grond is vrij van verontreiniging".²⁸⁰ Bij

²⁶⁸ Art. 2 Hypotheekwet.

²⁶⁹ Art. 1, lid 1 Hypotheekwet.

²⁷⁰ Brussel 24 januari 1973, *Res. Jur. Imm.* 1973, 57, nr. 5241.

²⁷¹ Art. 1593 B.W.; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 168.

²⁷² Art. 1444 B.W.

²⁷³ Art. 2 Hypotheekwet; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 168.

²⁷⁴ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 185-186.

²⁷⁵ Art. 1614, lid 1 B.W.; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 188.

²⁷⁶ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 189.

²⁷⁷ Artt. 31-32 en bijlage 4 VLAREBO.

²⁷⁸ Art. 33-34 en bijlage 6 VLAREBO.

²⁷⁹ S. WATTIAUX, *l.c.*, 323 en 325.

²⁸⁰ H. BOCKEN, "Milieuwetgeving en onroerende goederen. Aansprakelijkheid voor kosten van bodemsanering", *T.P.R.* 1992, nr. 57.

verontreiniging zal er dan duidelijk sprake zijn van een niet-conforme levering is.²⁸¹

§2 Sanctie

De sanctie op een schending van deze verplichtingen is de ontbinding of de gedwongen uitvoering, eventueel vergezeld met een schadevergoeding.²⁸² De rechter oordeelt soeverein of de tekortkoming aan de leveringsverplichting ernstig genoeg is om de ontbinding te rechtvaardigen.²⁸³ Zo kan de rechter eventueel uitstel verlenen aan de verkoper²⁸⁴ om de grond te saneren. Als de gedwongen uitvoering in natura mogelijk is, dan zal de koper in het bezit van het goed worden gesteld.²⁸⁵ Is dit niet mogelijk, dan kan de verkoper gedwongen worden tot uitvoering bij equivalent. Dit houdt in dat de koper recht heeft op een plaatsvervangende schadevergoeding. Dit zal er meestal op neerkomen dat de verkoper de kosten van de bodemsanering dient terug te betalen.²⁸⁶ Ter volledigheid weze nog aangestipt dat de schadevergoeding in deze wordt begroot volgens de regels van gemeen recht vervat in de artt. 1149-1151 B.W.

§3 Contractuele bedingen

De contractspartijen kunnen een uitdrukkelijk ontbindend beding inlassen ten voordele van de koper. Bij vervulling van het beding, zal een schuldige tekortkoming van de verkoper ervoor zorgen dat het contract automatisch en van rechtswege ontbonden zal zijn.²⁸⁷ Het stipuleren van de mogelijkheid om het contract gerechtelijk te ontbinden sluit niet de mogelijkheid uit om de overeenkomst alsnog buitengerechtelijk te ontbinden.²⁸⁸

²⁸¹ E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 528.

²⁸² Art. 1610-1611 B.W.

²⁸³ Rb. Leuven 14 augustus 1979, *R.W.* 1979-80, c1878, met noot J. STUYCK.

²⁸⁴ Art. 1184, lid 3 B.W.; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 202.

²⁸⁵ Art. 1610 B.W.; Cass. 4 juli 1957, *Pas.* 1957, I, 1318.

²⁸⁶ A. VAN OEVELEN, "De weerslag van het Vlaamse Bodemsaneringsdecreet op de overeenkomsten tot toekenning van een eigendoms- of gebruiksrecht op al dan niet bebouwde gronden", in K. DEKETELAERE (ed.), *Het decreet betreffende de bodemsanering*, Brugge, Die Keure, 1995, 180; E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 530.

²⁸⁷ Cass. 19 april 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 984, *R.W.* 1979-80, 895 en *R.C.J.B.* 1981, 26, noot R. BUTZLER en M. COLPAERT.

²⁸⁸ Antwerpen 28 oktober 1996, *Limb. Rechtsl.* 1996, 255, noot; J.H. HERBOTS, S. STIJS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, "Bijzondere overeenkomsten 1995-1998", *T.P.R.* 2002, 203.

§4 Opmerkingen

De vordering wegens niet-nakoming van de leveringsverplichting kan tenietgaan door een (eventueel stilzwijgende) aanvaarding zonder voorbehoud van de geleverde goederen.²⁸⁹

De vordering verjaart na 10 jaar (2262*bis* B.W.).²⁹⁰

b. De verplichting tot vrijwaring voor verborgen gebreken

§1 Inhoud

De verkoper dient de koper te vrijwaren tegen verborgen gebreken.²⁹¹ Als de partijen niets uitdrukkelijk afspraken m.b.t. de aanwezigheid van verontreiniging en de vordering inzake niet-conforme levering quasi onhaalbaar lijkt²⁹², dan kan de koper zich nog op deze plicht beroepen.²⁹³

Er moeten wel een aantal toepassingsvoorwaarden vervuld zijn. Allereerst moet het gaan om een gebrek, dat de zaak ongeschikt maakt voor het gebruik waartoe de koper ze heeft bestemd en waarvan de koper op de hoogte is.²⁹⁴ Het kan gaan om een intrinsiek of een functioneel gebrek.²⁹⁵

Verder moet het om een verborgen gebrek gaan. Gebreken die slechts kunnen worden ontdekt na een scheikundige analyse of een deskundigenonderzoek, dienen als verborgen gebreken te worden beschouwd.²⁹⁶ De koper is immers enkel gehouden tot een elementair maar aandachtig onderzoek bij de levering.²⁹⁷ De beoordeling gebeurt soeverein door de feitenrechter²⁹⁸, van geval tot geval en rekening houdend met de aard van het gebrek, de aard van de goederen, de kennis en de professionele hoedanigheden van de koper.²⁹⁹ O.i. zal een bodemverontreiniging principieel *ipso facto* een verborgen gebrek uitmaken. De verontreiniging zal immers in de regels slechts vast te stellen zijn na een deskundigenonderzoek.

²⁸⁹ R. KRUTHOF, H. MOONS en C. PAULUS, "Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen", *T.P.R.* 1975, 470-471.

²⁹⁰ S. WATTIAUX, *l.c.*, 323.

²⁹¹ Art. 1625 B.W.

²⁹² E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 528.

²⁹³ Art. 1641 e.v. B.W.; A. VAN OEVELEN, "De weerslag van het Vlaamse Bodemsaneringsdecreet op de overeenkomsten tot toekenning van een eigendoms- of gebruiksrecht op al dan niet bebouwde gronden", in K. DEKETELAERE (ed.), *Het decreet betreffende de bodemsanering*, Brugge, Die Keure, 1995, 180.

²⁹⁴ Cass. 19 juni 1980, *Pas.* 1980, I, 1295; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 276-277.

²⁹⁵ H. DE PAGE EN A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 277.

²⁹⁶ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 280.

²⁹⁷ J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, *l.c.*, 166.

²⁹⁸ Cass. 24 november 1989, *Pas.* 1990, I, 376.

²⁹⁹ Cass. 20 februari 1976, *Pas.* 1976, I, 695.

Tevens moet het gebrek een zekere ernst vertonen. Ook dit wordt soeverein door de feitenrechter van geval tot geval beoordeeld. Men houdt rekening met het normale gebruik waarvoor de zaak bestemd is en met de verminderde bruikbaarheid die uit het gebrek voortvloeit.³⁰⁰

De koper mag niet op de hoogte zijn van het gebrek op het ogenblik van de contractssluiting. Als de koper, op welke manier dan ook, op de hoogte is van het gebrek, dan is er geen verborgen gebrek.³⁰¹ De kennis wordt immers gelijkgesteld met een beding van niet-vrijwaring voor verborgen gebreken.³⁰²

Tenslotte moet het gebrek bestaan of potentieel aanwezig zijn op het ogenblik van de eigendomsoverdracht. De gebreken die ontstaan zijn na de eigendomsoverdracht, zijn voor rekening van de koper.³⁰³

De eventuele goede of de kwade trouw van de verkoper beïnvloedt enkel de omvang van de eventueel verschuldigde schadevergoeding (art. 1645-1646 B.W.).³⁰⁴

Als een bodemverontreiniging niet kan ontdekt worden na een normaal onderzoek, is het voor een succesvolle vordering op grond van verborgen gebreken dus niet vereist dat de verkoper op de hoogte was van de verontreiniging.³⁰⁵

Ook is het mogelijk een vordering op grond van verborgen gebrek in te stellen, als de koper bij kennis van het gebrek wel zou contracteren, maar dan tegen een andere prijs. Een voorbeeld in dit kader is de koop-verkoop van een terrein waarvan het gebruik een sanering veronderstelt, waarvan de kost echter zo hoog ligt dat de verwerver het goed niet voor dezelfde prijs zou gekocht hebben.³⁰⁶

Er is echter sprake van een zichtbaar gebrek, als de verontreiniging "waarneembaar" is door bv. de afwezigheid van vegetatie, de kleur of geur van eventueel verontreinigd water, de kleur van de aarde of de aanwezigheid van verscheidende afvalstoffen. In dergelijke gevallen kon het gebrek immers getraceerd worden door een normaal aandachtige verwerver.³⁰⁷

Voor een gespecialiseerde verwerver zijn de vereisten strikter. De verwerver van een geklasseerde grond, die actief is in dezelfde sector (waarin vaak verontreinigende activiteiten voorkomen) als de overdrager zal meer

³⁰⁰ Cass. 21 november 1974, *Arr. Cass.* 1975, 350.

³⁰¹ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 287.

³⁰² H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 307.

³⁰³ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 282-283.

³⁰⁴ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 283-284.

³⁰⁵ D. RYCKBOST, *o.c.*, 105.

³⁰⁶ S. WATTIAUX, *l.c.*, 326.

³⁰⁷ S. WATTIAUX, *l.c.*, 326.

moeilijkheden hebben om het bestaan van een verborgen gebrek in te roepen. Dit zal vooral het geval zijn in de mate waarin ze beiden dezelfde activiteit uitoefenen en hij daarom redelijkerwijs kon weten dat de activiteiten die werden uitgeoefend op de grond verontreinigend waren. Het gaat dan om een zichtbaar gebrek.³⁰⁸

Dit laatste ligt in de lijn van het meer algemene principe dat als de koper het gebrek kende op het ogenblik van de contractssluiting, de verkoper niet gehouden is tot vrijwaring. Als de koper daarentegen bewijst dat hij het gebrek niet ontdekte noch het behoorde te ontdekken bij een normaal en aandachtig onderzoek bij de levering, dan is het verborgen tenzij de verkoper het tegenbewijs levert. De bewijslast van de effectieve kennis door de koper ligt dan bij de verkoper.³⁰⁹

De vordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken kan niet worden ingesteld bij verkopen die op rechterlijk gezag geschieden.³¹⁰ Het gaat dan bijvoorbeeld om een gedwongen openbare verkoop of een openbare verkoop na beslag.³¹¹ De vordering kan ook niet worden ingesteld wegens het plaatsvinden van een verontreiniging, als het de verkoop van aandelen betreft. Het kan wel als het daadwerkelijk om de activabestanden zelf gaat.³¹² Bij een verkoop van aandelen maken immers enkel de aandelen zelf het voorwerp uit van de verkoop. Een aandeel heeft slechts een verborgen gebrek als het ófwel onbestaande is, ófwel is aangetast door een gebrek waardoor het normaal gebruik van de rechten die aan de aandelen verbonden zijn, belemmerd wordt.³¹³

§2 Sanctie

De verwerver heeft de keuze: ofwel de zaak teruggeven en de prijs doen betalen ofwel de zaak houden en zich een gedeelte van de prijs doen terugbetalen³¹⁴, wat dus eigenlijk op een prijsvermindering neerkomt. Ook is er een schadevergoeding verschuldigd in geval van kwade trouw van de overdrager.³¹⁵ (1645 B.W. B.W.) Dit betekent dat de koper moet aantonen dat

³⁰⁸ F. HAUMONT, *o.c.*, 161.

³⁰⁹ Bergen 15 februari 1994, *J.L.M.B.* 1995, 908; J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, *l.c.*, 167.

³¹⁰ Art. 1649 B.W.

³¹¹ D. RYCKBOST, *o.c.*, 106.

³¹² D. DEVOS, "La notion de vices cachés dans la vente d'actions", (noot onder Brussel 20 mei 1987), *Rev. dr. commun.* 1988, 52-58; M.-C. ERNOTTE, "La protection de l'acheteur", *Act. dr.* 1994, 986; Y. MERCHIEERS, "Contract law aspects of environmental risks in the transfer of company assets, shares and real estate", in 5TH EUROPEAN CONFERENCE OF COMPANY LAWYERS (ed.), *New liabilities and challenges for industry in Europe. Environment and business. The role of the company lawyer*, Brussel, Bruylant, 1994, 140.

³¹³ D. RYCKBOST, *o.c.*, 106.

³¹⁴ Art. 1644-1645 B.W.

³¹⁵ Art. 1645 B.W.

de verkoper het gebrek kende op het ogenblik van de contractssluiting.³¹⁶ Bij bodemverontreiniging gaat het dan om de kosten van de saneringswerken en eventuele andere maatregelen waar de koper toe verplicht is.³¹⁷

Vanzelfsprekend mag ook hier de koper geen misbruik van recht maken: hij is gehouden tot de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomst (cf. art. 1134, lid 3 B.W.).³¹⁸

Op gespecialiseerde verkopers rust een weerlegbaar vermoeden van kwade trouw.³¹⁹ Dit is echter bijzonder moeilijk te weerleggen, daar de verkoper een onoverwinnelijke onwetendheid omtrent het bestaan van het gebrek moet bewijzen.³²⁰ Hij moet aantonen dat het gebrek een absoluut onnaspeurbare aard heeft.³²¹

De koper kan enkel nog de vordering tot prijsvermindering instellen, als hij de zaak heeft vervreemd of de schade is vergroot door het verdere gebruik van het goed.³²² O.i. is dit laatste het geval als de koper zelf een verontreinigende activiteit uitoefent en hierdoor de verontreiniging van de grond verergert. De koper heeft geen wettelijke mogelijkheid om de herstelling te eisen. Wel kan hij dit contractueel bedingen.³²³

§3 Contractuele bedingen

Daar de vrijwaringsplicht van suppletieve aard is, mag de verkoper zijn vrijwaring zeker uitbreiden, bv. ten opzichte van de niet-verborgen gebreken. Een beding tot uitsluiting of beperking van de wettelijke vrijwaringsplicht is daarentegen enkel geldig als de verkoper de verborgen gebreken niet gekend heeft (en dus te goeder trouw is; cf. art. 1643 B.W.). De enige mogelijkheid voor de verkoper te kwader trouw om aan zijn vrijwaringsplicht te ontsnappen, is de bekendmaking van de gebreken. Hij voldoet hieraan door de koper op de hoogte te brengen van het feit dat er mogelijk gebreken aan het goed zijn. Het

³¹⁶ J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, *l.c.*, 173.

³¹⁷ A. VAN OEVELEN, "De weerslag van het Vlaamse Bodemsaneringsdecreet op de overeenkomsten tot toekenning van een eigendoms- of gebruiksrecht op al dan niet bebouwde gronden", in K. DEKETELAERE (ed.), *Het decreet betreffende de bodemsanering*, Brugge, Die Keure, 1995, 180, nr. 21.

³¹⁸ Cass. 16 januari 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 683 en *R.W.* 1987-88, 1470, met noot A. VAN OEVELEN.

³¹⁹ Cass. 7 december 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 391 en *R.W.* 1992-93, 431, met noot T. VANSWEEVELT; Cass. 3 april 1959, *Arr. Verbr.* 1959, 592.

³²⁰ Cass. 6 oktober 1961, *Pas.* 1962, I, 152 en *R.W.* 1961-62, 783, concl. F. DUMON.

³²¹ Cass. 15 juni 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 1233 en *Pas.* 1989, I, 1117; J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, *l.c.*, 173.

³²² W. VAN CAUWELAERT, "Verborgen gebreken bij koop: actiemogelijkheden voor de koper", (noot onder Rb. Leuven 16 november 1979), *R.W.* 1980-81, 201-202.

³²³ J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, *l.c.*, 170.

is niet nodig (zoals bij vrijwaring voor uitwinning), dat de kennis van de koper uit het contract zelf voortvloeit.³²⁴

Er bestaan ook een aantal stijlclausules in notariële akten (zoals: "de koper koopt het goed in de staat waarin het zich bevindt" of "met alle actieve, passieve, zichtbare en onzichtbare erfdienstbaarheden"). Slechts enkele lagere rechtbanken oordelen nog dat deze de verkoper (te goeder trouw) kunnen bevrijden.³²⁵ De Hoven van Beroep van Antwerpen, Brussel en Luik oordelen dat de stijlclausule dat "het goed verkocht wordt in de staat waarin het zich bevindt, wel gekend door de verkoper", geen exoneratiebeding is voor verborgen gebreken, maar enkel betrekking heeft op de leveringsplicht en de vrijwaring voor uitwinning.³²⁶ Exoneratiebedingen moeten immers beperkend worden geïnterpreteerd.³²⁷ Daarbij komt dat bij twijfel moet worden geïnterpreteerd ten voordele van hij die zich verbindt en ten nadele van hij die heeft bedongen (1162 B.W.).³²⁸ Als de verkoper zich wil exonereren, doet hij er bijgevolg best aan uitdrukkelijk te verwijzen naar de "vrijwaring voor verborgen gebreken in de grond".³²⁹

Ook kan de verkoper zich van zijn aansprakelijkheid bevrijden door te bedingen dat de koper erkent dat hij weet dat het goed vroeger voor industriële doeleinden gebruikt werd en dat het dus mogelijk verontreinigd is. Een andere mogelijkheid is het opnemen van de verklaring van de verkoper dat de koper de mogelijkheid werd geboden om alle onderzoeken te doen op het vlak van verontreiniging.

Wat ook wordt gedaan, is het contractueel bepalen van de vrijwaringstermijn. Aldus zou de wettelijke onzekere "korte termijn" kunnen worden vervangen door een contractuele zekere termijn.^{330,331}

c. De verplichting tot vrijwaring voor eigen daad en voor een daad van een derde

§1 Inhoud

De verkoper dient de koper te vrijwaren voor uitwinning. D.w.z. dat de verkoper het ongestoord bezit van de verkochte zaak moet vrijwaren.³³²

³²⁴ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 308.

³²⁵ J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, *l.c.*, 187.

³²⁶ Antwerpen 28 november 1985, *Rev. not. b.* 1986, 390, noot R. DE VALKENEER; Brussel 2 december 1997, *A.J.T.* 1998-99, 873, noot R. PASCARIELLO; J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, *l.c.*, 187.

³²⁷ J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, *l.c.*, 188.

³²⁸ Luik 16 september 1996, *R.R.D.* 1996, 583, met noot P. WÉRY.

³²⁹ Brussel 5 juni 1996, *Res. Jur. Imm.* 1996, 122; J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, *l.c.*, 189-190.

³³⁰ D. RYCKBOST, *o.c.*, 106-107.

³³¹ Cass. 20 februari 1976, *Pas.* 1976, I, 695; de vordering verjaart immers na een korte termijn, waarvan de duur en het vertrekpunt soeverein worden beoordeeld door de feitenrechter.

³³² Art. 1625 B.W.

Eenzijds moet de verkoper vrijwaren voor eigen daad. Dit houdt een verbintenis in om iets niet te doen (cf. art. 1142 B.W.). De verkoper moet zich onthouden van feitelijke stoornissen en van rechtsstoornissen.³³³ Het moet gaan om een actuele (en geen loutere eventuele) daad en het maakt niet uit of de stoornis haar grond vindt in een feit van voor of na de contractssluiting.³³⁴ Een feitelijke stoornis wordt omschreven als elke handeling (materiële daad of rechtshandeling), die tot gevolg heeft dat de koper in het rustig bezit van de zaak wordt gestoord.³³⁵ Bv. een aanwezige bodemverontreiniging.³³⁶

Daarentegen begaat de verkoper een rechtsstoornis als de koper in het rustig bezit van de verkochte zaak wordt gestoord, doordat zijn rechten m.b.t. de grond door toedoen van de verkoper worden aangetast.³³⁷ Bv. gebruiksbeperkingen die het gevolg zijn van aanwezige bodemverontreiniging.³³⁸ Een gedeeltelijke uitwinning volstaat om deze vrijwaringsplicht te schenden.³³⁹

Anderzijds moet de verkoper vrijwaren voor de daad van een derde. De verkoper moet enkel instaan voor rechtsstoornissen van een derde.³⁴⁰ Voor feitelijke stoornissen (o.i. bv. een verontreiniging van de grond door een derde) wordt aangenomen dat de koper reeds voldoende actiemiddelen heeft (art. 1370 Ger.W., art. 1382-1383 B.W., art. 16 G.W. en art. 544 B.W.).³⁴¹ De rechtsstoornis moet actueel zijn en moet haar oorzaak vinden in een grond die de overeenkomst voorafgaat.³⁴² Het gaat dan bv. om een toegangsrecht van derden in verband met het uitvoeren van bodemsaneringswerken, in de mate dat deze last niet bij de koop werd opgegeven.³⁴³

§2 Sanctie

Zoals al werd aangestipt, kan er slechts een sanctie worden opgelegd als de koper een werkelijke stoornis heeft ondergaan.³⁴⁴ Als er sprake is van een feitelijke stoornis, dan heeft de koper verschillende mogelijkheden. Enerzijds

³³³ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 224-225.

³³⁴ L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.-A. FORIERS, "Examen de jurisprudence (1981 à 1991) - Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1995, 176.

³³⁵ J. LIMPENS, *o.c.*, 130, nr. 255; L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.-A. FORIERS, "Examen de jurisprudence (1981 à 1991) - Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1995, 176-177.

³³⁶ D. RYCKBOST, *o.c.*, 104.

³³⁷ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 234.

³³⁸ D. RYCKBOST, *o.c.*, 104.

³³⁹ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 225.

³⁴⁰ D. RYCKBOST, *l.c.*, 104-105.

³⁴¹ A. VAN OEVELEN, *Leidraad bij de colleges bijzondere overeenkomsten*, Antwerpen, UA, 2001-02, 87.

³⁴² H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 230-231; L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.-A. FORIERS, "Examen de jurisprudence (1981 à 1991) - Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1995, 178.

³⁴³ D. RYCKBOST, *l.c.*, 104-105; Cass. 13 maart 1981, *Pas.* 1981, I, 760.

³⁴⁴ Gent 23 januari 1958, *R.W.* 1958-59, 1348.

kan hij conform art. 1143 B.W. herstel in natura eisen (bv. de teruggave van de zaak of de afbraak van de werken waardoor de koper in het rustig bezit van de zaak wordt gestoord) of een plaatsvervangende schadevergoeding. Anderzijds kan hij met toepassing van art. 1184 B.W. de ontbinding van de overeenkomst vorderen.³⁴⁵

Als het echter om een rechtsstoornis gaat, dan is het voldoende dat de koper, als verweermiddel voor de rechtbank, de vrijwaringsverplichting van de verkoper opwerpt. Dit neemt niet weg dat hij, zoals vermeld, een schadevergoeding of de ontbinding van de overeenkomst kan vorderen.³⁴⁶

De volledige uitwinning is een grond tot ontbinding van de overeenkomst met schadeloosstelling. De gedeeltelijke uitwinning geeft de koper recht op schadeloosstelling, tenzij dit gedeelte zo belangrijk is dat hij zonder dat gedeelte niet zou gekocht hebben, in welk geval de rechter ook de ontbinding mag uitspreken. (cf. art. 1616-1683 B.W.).³⁴⁷ De eventuele goed of kwade trouw van de verkoper beïnvloedt enkel de omvang van de verschuldigde schadevergoeding, die groter is bij de verkoper te kwader trouw dan bij de verkoper te goeder trouw (cf. 1635 B.W.).³⁴⁸ Er is echter bij vrijwaring voor uitwinning steeds een schadevergoeding verschuldigd, ook bij goede trouw. Dit in tegenstelling tot de vrijwaring voor verborgen gebreken, waar de verkoper te goeder trouw geen schadevergoeding verschuldigd is.³⁴⁹

§3 Contractuele bedingen

Art. 1626 B.W. geeft de wettelijke vrijwaring voor uitwinning weer en is van aanvullend recht. De partijen hebben dus, binnen bepaalde grenzen en onder zekere voorwaarden, principieel de mogelijkheid hierover een bijzondere regeling te treffen in hun contract. Men spreekt dan van de bedongen vrijwaring voor uitwinning.³⁵⁰

Eenzijds kan de vrijwaring voor de eigen daad worden uitgebreid. Dit is echter bijzonder zeldzaam.³⁵¹ Wat de mogelijkheid tot beperking betreft, dient opgemerkt te worden dat men niet geldig kan overeenkomen dat de wettelijke vrijwaringsplicht minder streng wordt gemaakt en *a fortiori* niet dat de verkoper helemaal geen vrijwaring verschuldigd is. Dit zou immers een tegenstrijdigheid opleveren. Enerzijds zou de verkoper dan de eigendom overdragen en het rustig bezit en genot van de zaak garanderen. Maar anderzijds zou hij zich ook het recht voorbehouden om dit rustig bezit te

³⁴⁵ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 228.

³⁴⁶ R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, II, 467, nr. 813.

³⁴⁷ A. VAN OEVELEN, *o.c.*, 82.

³⁴⁸ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 1972, 171-172, nr. 139, 3^o.

³⁴⁹ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 234.

³⁵⁰ Art. 1626 B.W.

³⁵¹ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 255-256.

storen.³⁵² Een dergelijk beding is nietig³⁵³, omdat het gaat om een verbintenis onder een zuivere potestatieve voorwaarde.³⁵⁴

Anderzijds kan de vrijwaring voor de daad van een derde worden uitgebreid (tot bv. de feitelijke stoornis of feiten die hun oorsprong vinden na het sluiten van de overeenkomst) of beperkt. Dit laatste kan op twee manieren gebeuren. Door een beding van niet-vrijwaring of door uitdrukkelijk contractueel te verklaren welke lasten op de verkochte zaak rusten. De vrijwaringsplicht geldt immers niet voor de lasten die bij de koop werden opgegeven.³⁵⁵ Wat het beding van niet-vrijwaring betreft, wordt het onderscheid gemaakt tussen een eenvoudig en een gekwalificeerd beding van niet-vrijwaring.

Het eenvoudig beding bevrijdt de koper enkel van de verplichting om in het tegen de koper ingestelde proces tussen te komen en diens verdediging op zich te nemen, alsook van de plicht om schadevergoeding te betalen. Het stelt de verkoper daarentegen niet vrij van de verplichting om, in geval van uitwinning van de koper, de prijs terug te betalen.³⁵⁶

Bij het gekwalificeerd beding is dit laatste ook het geval. Een eerste voorbeeld van een gekwalificeerd beding is de situatie waarbij een eenvoudig beding in het contract is, gecombineerd met het feit dat de koper ten tijde van de contractssluiting op de hoogte was van het bijzonder gevaar voor de uitwinning die plaatsvond. Deze kennis moet uit het contract zelf voortvloeien en door de partijen in aanmerking zijn genomen. Een tweede voorbeeld is wanneer de koper formeel heeft verklaard dat hij op eigen risico koopt.³⁵⁷ Bij kwade trouw (als de verkoper op de hoogte is van een mogelijke grond tot uitwinning, maar die bij het sluiten van het contract niet heeft opgegeven) blijft de vrijwaringsverplichting steeds bestaan. Een beding van niet-vrijwaring is dan nietig, daar men zich niet kan exoneren voor zijn eigen opzettelijke fout.³⁵⁸

5.2.3. *Verplichtingen van de koper.*

Op de koper rusten geen verplichtingen die in het kader van deze verhandeling relevant zijn. Wel is van belang aan te stippen dat, zoals reeds gezegd, de aanvaarding zonder voorbehoud door de koper, de zichtbare gebreken dekt.

³⁵² H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 259-260.

³⁵³ Art. 1628 B.W.

³⁵⁴ Cf. art. 1174 B.W.; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, nr. 161; R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, II, 467-468, nr. 814.

³⁵⁵ Art. 1626 B.W.

³⁵⁶ A. VAN OEVELEN, *o.c.*, 96.

³⁵⁷ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 261-264.

³⁵⁸ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 259-260.

5.3. DE GEMENE HUUR

5.3.1. Algemene sanctiemogelijkheid: de wanprestatie

a. Inhoud

Als de huurder of de verhuurder zijn verplichtingen niet nakomt, is er sprake van een wanprestatie.³⁵⁹

b. Sanctie

De gedupeerde partij kan op grond van art. 1741 B.W. de ontbinding vorderen. Deze moet steeds aan de rechter worden gevraagd, zodat hij kan oordelen of de aangevoerde tekortkoming ernstig genoeg is om de ontbinding te rechtvaardigen. Hij kan eventueel uitstel toekennen.³⁶⁰

Ook de overige sanctiemechanismen in art. 1184 B.W. behoren tot de mogelijkheden. Als de huurovereenkomst wordt ontbonden door de schuld van de huurder, dan is deze verplicht een wederverhuringsvergoeding te betalen, alsook de schade te vergoeden die door de wanprestatie van de huurder zou veroorzaakt zijn.³⁶¹ Verder weze nog opgemerkt dat een uitdrukkelijk ontbindend beding voor niet geschreven wordt gehouden.³⁶²

5.3.2. Verplichtingen van de verhuurder en sancties

a. De levering van het goed in goede staat van onderhoud

§1 Inhoud

De verhuurder moet het gehuurde goed in goede staat van onderhoud leveren (art. 1720, lid 1 B.W.), zodat het kan dienen voor het gebruik waarvoor het bestemd is.³⁶³ De verhuurder moet dus, vooraleer het verhuurde goed te leveren, de nodige herstellingen en onderhoudswerken (laten) verrichten.³⁶⁴ Deze bepaling wordt geschonden als de huurder vaststelt dat de grond in die mate verontreinigd is dat hij niet kan dienen voor het gebruik waarvoor hij hem wilde bestemmen.³⁶⁵

³⁵⁹ Art. 1741 B.W.

³⁶⁰ Art. 1184, lid 3 B.W.; A. VAN OEVELEN, *o.c.*, 304.

³⁶¹ Art. 1760 B.W.

³⁶² Art. 1762*bis*.

³⁶³ Y. MERCHIEERS, *Les baux – Le bail en général*, Brussel, De Boeck & Larcier, 1997, 167-168.

³⁶⁴ Y. MERCHIEERS, *l.c.*, 167-168.

³⁶⁵ D. RYCKBOST, *o.c.*, 109.

§2 Sanctie

De gemeenrechtelijke sancties zijn hier van toepassing, namelijk: de ENAC (en dus de opschorting van de betaling van de huurprijs), de ontbinding met schadevergoeding ten laste van de verhuurder, de gedwongen uitvoering in natura (Men dient dan aan de rechter te vragen de verhuurder te veroordelen tot de uitvoering van de werken, die nodig zijn om het verhuurde goed in goede staat van onderhoud te brengen; o.i. kan het hier dus gaan om het uitvoeren van saneringswerken), op grond van art. 1144 B.W. kan men ook aan de rechter toelating vragen zelf de nodige herstellingen uit te voeren of te laten uitvoeren op kosten van de verhuurder.³⁶⁶

§3 Contractuele bedingen

De partijen kunnen van de wettelijke regeling afwijken door bv. te bedingen dat de huurder verklaart het gehuurde goed ontvangen te hebben in de staat waarin het zich bevindt.³⁶⁷

Een dergelijke clause betreft echter enkel de zichtbare staat van het goed. De huurder kan dus nog steeds aantonen dat er sprake is van verborgen gebreken.³⁶⁸

b. Het onderhoud en de herstelling van het verhuurde goed

§1 Inhoud

De verhuurder moet tijdens de hele huurtijd het volledige genot van het verhuurde goed verschaffen. Daarom moet hij het verhuurde goed in zodanige staat onderhouden dat het kan dienen tot het gebruik waartoe het verhuurd is (art. 1719, 2° B.W.), en moet hij gedurende de huurtijd aan het goed alle herstellingen uitvoeren die nodig mochten zijn, behalve deze die ten laste van de huurder vallen (art. 1720, lid 2 B.W.).

"Herstelling" impliceert dat het verhuurde goed werd beschadigd. De verhuurder moet hiervan echter tijdig op de hoogte worden gebracht, anders verliest de huurder zijn recht op schadevergoeding en kan hij misschien zelf worden verplicht een schadevergoeding te betalen. Deze verwittigingsplicht is een uitvloeisel en een toepassing van het principe dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd (art. 1134, lid 3 B.W.).³⁶⁹ Eens de verhuurder op de hoogte is, moet hij alle nodige herstellingen uitvoeren, ook als de oorzaak ervan gelegen is in toeval of een gebrek aan onderhoud van het verhuurde goed.

³⁶⁶ Y. MERCHIERS, *l.c.*, 170-171.

³⁶⁷ Y. MERCHIERS, *l.c.*, 169; Vred. Namen 4 mei 1973, *Pas.* 1974, III, 4.

³⁶⁸ Rb. Brussel 26 februari 1954, *J.T.* 1954, 399; Y. MERCHIERS, *l.c.*, 169.

³⁶⁹ A. VAN OEVELEN, *o.c.*, 308.

Het begrip "alle nodige herstellingen" in art. 1720, lid 2 B.W. moet ruim worden opgevat. Hiermee worden al de herstellingen bedoeld die moeten worden uitgevoerd om de huurder in staat te stellen het volledige genot van het verhuurde goed te hebben, dus zowel de dringende als de minder dringende herstellingen.³⁷⁰ De verhuurder is echter niet gehouden tot de herstellingen die ten laste van de huurder zijn (art. 1720, lid 2 B.W.). Het gaat dan bv. om de geringe herstellingen (de huurherstellingen) in de zin van art. 1754 B.W., alsook om alle herstellingen die nodig zijn wegens de fout van de huurder. Verder staat de huurder in voor de schade door de persoon die bij hem woont, de bezoeker, de aangestelde werknemers die hij gelast bepaalde werken uit te voeren en uiteraard ook de onderhuurder (cf. art. 1735 B.W.).³⁷¹

O.i. kan men uit dit alles afleiden dat bij verontreiniging van de grond tijdens de huurperiode, de huurder kan eisen dat de verhuurder het goed terug in een zodanige staat brengt dat hij het kan gebruiken voor de beoogde bestemming. De verhuurder is hier echter niet toe gehouden, als de verontreiniging te wijten is aan een fout van de huurder zelf (zie verder omtrent de verplichten van de huurder).

§2 Sanctie

Als de verhuurder deze verplichtingen niet nakomt, zijn ook hier de gemeenrechtelijke sancties uit art. 1184 B.W. van toepassing, namelijk: de ENAC (en dus de opschorting van de betaling van de huurprijs). De feitenrechter is bevoegd om op basis van vaststellingen te oordelen of de tekortkomingen van dien aard zijn dat ze de huurder kunnen toelaten zijn verbintenis op te schorten.³⁷² De tekortkoming moet waarschijnlijk zijn; het mag niet gaan om loutere verdachtmakingen en veronderstellingen.³⁷³ De ENAC doet echter niets af aan de plicht van de huurder om in te staan voor zijn eigen onderhoudsplichten.³⁷⁴ Verder is er de ontbinding met schadevergoeding ten laste van de verhuurder. De rechter heeft de appreciatiebevoegdheid omtrent de ernst van de tekortkoming, bijvoorbeeld als de verhuurder maandenlang nalaat om de beloofde herstellingswerken te verrichten.³⁷⁵ Meestal zal de rechter aanvankelijk een termijn vaststellen om tot de herstellingen over te gaan. Pas als deze wordt overschreden, zal de ontbinding worden uitgesproken.³⁷⁶ Daarnaast is er nog de gedwongen uitvoering in natura. Men dient dan aan de rechter te vragen de verhuurder te veroordelen tot het uitvoeren van de herstellingswerken. Ook kan op grond van art. 1144 B.W. aan de rechter toelating worden gevraagd om zelf de nodige

³⁷⁰ A. VAN OEVELEN, *o.c.*, 308.

³⁷¹ P. LOUAGE, *l.c.*, 129.

³⁷² Cass. 14 maart 1991, *Pas.* 1991, I, 652.

³⁷³ Y. MERCHERS, *l.c.*, 19.

³⁷⁴ Y. MERCHERS, *l.c.*, 179.

³⁷⁵ Vred. Deurne 16 december 1994, *R.W.* 1996-97, 547.

³⁷⁶ Cass. 22 november 1894, *Pas.* 1985, I, 11; Rb. Brussel 14 januari 1955, *J.T.* 1955, 154; Y. MERCHERS, *l.c.*, 179.

herstellingen uit te voeren of te laten uitvoeren op kosten van de verhuurder. Hij heeft dus principieel een voorafgaande machtiging nodig. Dit is de meest voorkomende situatie.³⁷⁷ Maar ook kan hij de herstellingen op eigen risico uitvoeren, met een controle a posteriori door de rechter. Tot slot bestaat ook de mogelijkheid tot gedwongen uitvoering bij equivalent in de vorm van een schadevergoeding. Niets belet de rechter om een schadevergoeding toe te kennen per maand of per drie maanden. Dit zal toelaten de schadevergoeding in feite te laten neerkomen op een vermindering van de huurprijs.³⁷⁸ Als de verhuurder lang getalmd heeft met het uitvoeren van de herstellingswerken, dan kan de rechter in de plaats van de ontbinding, een schadevergoeding toekennen voor genotsderving. Dit zal *de facto* neerkomen op een vermindering van de huurprijs.³⁷⁹ Zolang er betwisting of redelijke twijfel bestaat over de noodzaak van de herstelling, mag de huurder niet op eigen initiatief, zonder machtiging van de rechter, de herstellingswerken door een derde laten uitvoeren op kosten van de verhuurder.³⁸⁰

§3 Contractuele bedingen

De onderhouds- en herstellingsverplichting is van aanvullend recht, de partijen kunnen in hun overeenkomst dus afwijkende regelingen bedingen. Dit gebeurt vaak, echter meestal in het nadeel van de huurder.³⁸¹

Inzake de bepaling van de aansprakelijkheid (o.m. voor de kosten van de bodemsanering), zal de interpretatie van de contractuele bedingen van groot belang zijn om te weten wie nu eigenlijk definitief de saneringskosten moet dragen. Vaak zal de verhuurder zijn onderhoudsplicht afwentelen op de huurder. Deze zal dan zelf de saneringskosten moeten recupereren van degenen die aansprakelijk zijn voor de bodemverontreiniging.³⁸²

c. De vrijwaring voor eigen daad en voor de daad van derden

§1 Inhoud

De vrijwaring voor eigen daad omvat zowel de feitelijke als de rechtsstoornissen.³⁸³ De voorbeelden, gegeven inzake koop-verkoop, zijn hier *mutatis mutandis* ook van toepassing.

³⁷⁷ Y. MERCHIEERS, *l.c.*, 178.

³⁷⁸ Cass. 11 december 1952, *Pas.* 1953, I, 244; Rb. Brussel 30 december 1987, *Res et Jura imm.* 1988, 257.

³⁷⁹ Rb. Brussel 30 december 1987, *Res et Jura imm.* 1988, 257.

³⁸⁰ A. VAN OEVELEN, *o.c.*, 309.

³⁸¹ A. VAN OEVELEN, *o.c.*, 308.

³⁸² P. LOUAGE, "Bodemverontreiniging: de aansprakelijkheid van de huurder", *T. Huur* 2001, 130.

³⁸³ Art. 1719, 3° B.W.

Art. 1752 B.W. bepaalt dat de verhuurder enkel om een gewettigde reden het goed mag betreden, bv. als er dringende herstellingen nodig zijn, die niet tot na de beëindiging van de huurovereenkomst kunnen worden uitgesteld. De uitvoering van de dringende herstellingswerken moeten door de huurder gedoogd worden (het behoort immers tot het normale risico van goederen dat de huurder moet ondergaan) en dit zonder recht op vergoeding voor de gebruiksstoornis. Er is eventueel wel een vergoeding mogelijk voor beschadigingen.

De verhuurder moet ook vrijwaren tegen de rechtsstoornis van een derde (art. 1725 B.W.). Hij dient niet in te staan voor feitelijke stoornissen (bv. lawaai en stoornis van de burens, overdreven hinder door de uitvoering van naburige bouwwerken, gebruiksstoornis veroorzaakt door medehuurder), daar de huurder reeds voldoende middelen ter beschikking heeft om zich tegen feitelijke stoornissen te verweren (vnl. de aansprakelijkheidsvordering wegens onrechtmatige daad (1382-1383 B.W.) en bovenmatige burenhinder (16 G.W. en 544 B.W.)). Als bijgevolg een buur een verontreinigende activiteit verricht en dit een weerslag heeft op de grond van de huurder, dan moet de verhuurder niet tussenkomen.³⁸⁴ Niettemin kan de huurder best de verhuurder verwittigen als de feitelijke stoornis een invloed heeft op de waarde van de grond. De verhuurder zal er dan alle belang bij hebben om ook actie te ondernemen tegen de derde.³⁸⁵

§2 Sanctie

Principieel zijn de herstellingen die de verhuurder verricht stoornissen, waarvoor deze moet instaan.³⁸⁶

Als het echter gaat om dringende herstellingswerken in het kader van de vrijwaring voor de eigen daad en deze langer dan 40 dagen duren, dan heeft de huurder enkel recht op een vermindering van de huurprijs naar evenredigheid van de tijd en van het gedeelte van het gehuurde goed waarvan hij het genot heeft moeten derven (art. 1724, lid 2 B.W.) en dit vanaf de eerste dag van de uitvoering van de herstellingswerken.

Als de dringende herstellingswerken van dien aard zijn dat het verhuurde goed onbewoonbaar wordt, dan mag de huurder de ontbinding van de huurovereenkomst kunnen vorderen (art. 1724, lid 3 B.W.).³⁸⁷ Hij heeft eveneens dit recht als de herstellingswerken zijn veroorzaakt door een feit waarvoor de verhuurder moet instaan, zoals een verborgen gebrek in het verhuurde goed.³⁸⁸ Ook kan hij een schadevergoeding vorderen.³⁸⁹

³⁸⁴ Rb. Luik 26 mei 1987, *R.G.D.C.* 1988; 552, met noot B. HUBEAU.

³⁸⁵ Y. MERCHIEERS, *l.c.*, 188.

³⁸⁶ Y. MERCHIEERS, *l.c.*, 182.

³⁸⁷ A. VAN OEVELEN, *o.c.*, 310.

³⁸⁸ Cass. 11 december 1975, *Arr. Cass.* 1976, 452.

Als er een rechtsstoornis door een derde plaatsvindt, dan moet de huurder de verhuurder op de hoogte brengen. Deze moet er vervolgens voor zorgen dat aan de stoornis een einde komt. Als de verhuurder hier niet in slaagt, kan de huurder ofwel schadevergoeding (en dus *de facto* een vermindering van de huurprijs), ofwel een ontbinding van de huurovereenkomst vorderen (art. 1726-1727 B.W.).³⁹⁰ Het is nuttig te benadrukken dat de rechter in deze nog steeds een beoordelingsbevoegdheid heeft.³⁹¹

§3 Contractuele bedingen

De wettelijke vrijwaringsplicht is van aanvullend recht. De partijen mogen in hun contract dus een afwijkende regeling bedingen, maar zonder dat ze de vrijwaringsverplichting van de verhuurder voor eigen daad volledig mogen uitsluiten, daar dit iedere zin en betekenis aan het huurcontract zou ontnemen. Een dergelijk beding is nietig.³⁹² Zo kan de vrijwaring voor de daad van derde worden uitgebreid tot feitelijke stoornissen. Dit gebeurt echter zelden.³⁹³ Wat de beperking betreft, kan de verhuurder zelfs zijn vrijwaringsplicht voor de daad van een derde volledig uitsluiten.³⁹⁴

Inzake de vrijwaring voor de daad van een derde kan een algemeen beding van niet-vrijwaring de verhuurder enkel vrijstellen van de verplichting tot betaling van schadevergoeding, maar niet van de verplichting tot terugbetaling van de huurprijs voor het niet verschaft genot en gebruik. Dit is een analogische toepassing van art. 1629 B.W.³⁹⁵

d. De vrijwaring voor verborgen gebreken

§1 Inhoud

De verhuurder moet de huurder vrijwaren voor alle gebreken van het verhuurde goed zelf, die het gebruik ervan verhinderen, zelfs al kende hij die gebreken niet bij het aangaan van de overeenkomst.

Het begrip "gebrek" wordt analoog geïnterpreteerd als bij de koopovereenkomst (cf. art. 1641 B.W.): het is ieder nadeel dat uit het verhuurde goed zelf voortkomt, waardoor het goed ongeschikt wordt voor het door het contract beoogde gebruik, of dat dit gebruik zodanig verhindert dat de huurder niet of toch tegen een lagere huurprijs zou gehuurd hebben als hij dat

³⁸⁹ Rb. Antwerpen 12 december 1888, *J.T.* 1889, 169; Rb. Brussel 21 november 1893, *J.T.* 1894, 309; Y. MERCHIEERS, *l.c.*, 182.

³⁹⁰ Y. MERCHIEERS, *l.c.*, 188.

³⁹¹ Y. MERCHIEERS, *l.c.*, 188.

³⁹² H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, 631.

³⁹³ Y. MERCHIEERS, *l.c.*, 187.

³⁹⁴ Y. MERCHIEERS, *l.c.*, 187-188.

³⁹⁵ A. VAN OEVELEN, *o.c.*, 312.

nadeel had gekend.³⁹⁶ Van zodra het gebrek aan de zaak zelf vastzit, is de oorzaak ervan irrelevant en doet het er niet toe of het gebrek reeds bestond voor de totstandkoming van de huurovereenkomst of pas nadien is ingetreden.³⁹⁷ Het doet er evenmin toe of het gebrek al dan niet gekend was voor de verhuurder.³⁹⁸

De verhuurder moet enkel instaan voor de verborgen gebreken, niet voor de zichtbare³⁹⁹, d.w.z. de gebreken die een normaal zorgvuldig en bedachtzaam huurder had kunnen ontdekken bij het aangaan van het huurcontract of bij de ingenottreding en waartegen hij niet geprotesteerd heeft.⁴⁰⁰ Een gebrek in de zaak in de zin van art. 1721 B.W. is het gebrek dat het gebruik waartoe het goed normaal is bestemd, verhindert of bemoeilijkt.⁴⁰¹

Bodemverontreiniging is veelal een verborgen gebrek.⁴⁰² Hierdoor blijft de verhuurder contractueel aansprakelijk voor de schade die de huurder zou ondervinden ten gevolge van de bodemverontreiniging die bestond bij de aanvang van de huur. Afwijkende clausules kunnen de verhuurder wel vrijstellen m.b.t. de zichtbare gebreken van het verhuurde goed.⁴⁰³ Als OVAM gebruiksbeperingen en voorzorgsmaatregelen in de zin van art. 5 BSD oplegt, dan ondervindt de huurder een vermindering van het huurgenot dat hem contractueel wordt gegarandeerd door de verhuurder. Aldus kan hij de verhuurder aanspreken in schadevergoeding.⁴⁰⁴

§2 Sanctie

De huurder moet onmiddellijk na de ontdekking van het gebrek, de verhuurder verwittigen. Als hij dit niet doet, dan staat hij zelf in voor de schade die het gebrek veroorzaakte.⁴⁰⁵ Als hij te lang wacht kan zijn vordering zelfs onontvankelijk worden verklaard.⁴⁰⁶ Ook moet hij de verhuurder verwittigen als een zichtbaar gebrek tijdens de huur erger wordt.⁴⁰⁷ De verhuurder kan zich

³⁹⁶ Y. MERCHIEERS, *l.c.*, 189.

³⁹⁷ P72, 642-643.

³⁹⁸ Luik 21 oktober 1966, *Pas.* 1967, II, 151; A. VAN OEVELEN, *o.c.*, 312.

³⁹⁹ Cass. 4 februari 1961, *Pas.* 1960, I, 631 en *R.W.* 1960-61, 990.

⁴⁰⁰ Cass. 4 februari 1960, *Pas.* 1960, I, 631; Luik 21 oktober 1966, *Pas.* 1967, II, 181; Brussel 7 juni 1979, *J.T.* 1979, 694; A. VAN OEVELEN, *o.c.*, 312.

⁴⁰¹ Vred. Juret 16 september 1997, *J.T.* 1998, 292; J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, *l.c.*, 249.

⁴⁰² Zie evenwel de gevallen waarin dit niet zo is bij de koop-verkoop, bv. ingeval van een vreemde kleur of geur van het aanwezige water, een andere vegetatie dan in de omstreken e.d.

⁴⁰³ H. DE SMET, "Gevolgen van enkele nieuwe wetgevingen op de handelshuur. Implicaties van het Bodemsaneringsdecreet voor de handelshuur", in X (ed.), *Het handelshuurrecht geactualiseerd*, Brugge, die keure, 1997, 159.

⁴⁰⁴ H. DE SMET, *l.c.*, 159.

⁴⁰⁵ Luik 8 januari 1913, *Pas.* 1913, II, 269; Brussel 8 mei 1941, *R.G.A.R.* 1942, nr. 3.651.

⁴⁰⁶ Gent 4 mei 1901, *Pand. Pér.* 1901, 509; Y. MERCHIEERS, *l.c.*, 191.

⁴⁰⁷ Y. MERCHIEERS, *l.c.*, 191.

echter niet op het gebrek aan verwittiging beroepen, als hij het bestaan van het gebrek of de verergering ervan kende of behoorde te kennen.⁴⁰⁸

De verhuurder moet het gebrek herstellen en de huurder vergoeden voor alle hieruit voortvloeiende schade (art. 1721 B.W.). Als de verhuurder de gebreken niet herstelt, dan kan hij worden gesanctioneerd d.m.v. de gemeenrechtelijke sancties in art. 1184 B.W.⁴⁰⁹, namelijk: de ENAC (en dus de opschorting van de betaling van de huurprijs)⁴¹⁰; de ontbinding met schadevergoeding ten laste van de verhuurder; de gedwongen uitvoering in natura waarbij men aan de rechter dient te vragen de verhuurder te veroordelen tot het uitvoeren van de herstellingswerken⁴¹¹; op grond van art. 1144 B.W. kan men ook aan de rechter toelating vragen zelf de nodige herstellingen uit te voeren of te laten uitvoeren op kosten van de verhuurder⁴¹²; schadevergoeding vorderen wegens de door het verborgen gebrek veroorzaakte gebruiksvermindering (wat zal leiden tot een huurprijzvermindering, bij toepassing van de gerechtelijke schuldvergelijking)⁴¹³, alsook een eventuele vergoeding voor andere schade dan de gebruiksvermindering.⁴¹⁴ De toepassing van deze sancties veronderstelt wel dat de huurder de verhuurder dadelijk op de hoogte heeft gebracht van het verborgen gebrek.⁴¹⁵

De verhuurder moet de hele schade vergoeden. Zowel deze uit de genotsderving, als elke andere schade die hij heeft geleden (zelfs als hij het gebrek niet kende).⁴¹⁶ Als de huurder de keuze heeft tussen de vordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken of de nietigheid op grond van dwaling, zal de eerste vordering beter zijn. Hij kan dan immers bovenop de ontbinding nog een schadevergoeding verkrijgen.⁴¹⁷

§3 Contractuele bedingen

Contractuele afwijkingen zijn mogelijk. Deze mogen stilzwijgend zijn, maar moeten zeker zijn.⁴¹⁸ Zo kan de verhuurder zich exonereren m.b.t. de zichtbare gebreken van het verhuurde goed.⁴¹⁹

Een algemeen beding van niet-vrijwaring is echter niet geldig, omdat een contractspartij zich niet geldig kan vrijstellen van aansprakelijkheid voor de

⁴⁰⁸ Y. MERCHERS, *l.c.*, 191.

⁴⁰⁹ Y. MERCHERS, *l.c.*, 192.

⁴¹⁰ P72, 644.

⁴¹¹ Y. MERCHERS, *l.c.*, 192.

⁴¹² A. VAN OEVELEN, *o.c.*, 306-307.

⁴¹³ P72, 644.

⁴¹⁴ A. VAN OEVELEN, *o.c.*, 313.

⁴¹⁵ A. VAN OEVELEN, *o.c.*, 313.

⁴¹⁶ Luik 8 januari 1913, *Pas.* 1913, II, 269; Brussel 24 maart 1956, *J.T.* 1956, 277; P72, 644-645.

⁴¹⁷ P72, 644-645; M. GEVERS en J. DE GAVRE, "Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1960-1965)", *R.C.J.B.* 1965, 194, nr. 27; Y. MERCHERS, *l.c.*, 192-193.

⁴¹⁸ Y. MERCHERS, *l.c.*, 191.

⁴¹⁹ H. DE SMET, *l.c.*, 159.

gevolgen van een opzettelijke fout. Dit is het geval als de verhuurder het verborgen gebrek kende.⁴²⁰ Bepaalde rechtspraak liet zich inspireren door de rechtspraak inzake koop-verkoopovereenkomsten, door te stellen dat de gespecialiseerde verhuurder wordt geacht de verborgen gebreken te kennen en dus gelijk dient te worden gesteld met de verhuurder te kwader trouw.⁴²¹ O.i. is deze opvatting gerechtvaardigd. Er is geen reden om de rechtspraak inzake koop-verkoop in deze niet toe te passen op huur.

Een vrijwaringsclausule dekt niet de gebreken die het goed volledig ongeschikt maken voor het beoogde gebruik.⁴²² De clausule dat de huurder erkent dat hij het goed ontvangen heeft in goede staat, kan niet worden geïnterpreteerd als een vrijwaringsclausule voor verborgen gebreken. Ze beoogt slechts de zichtbare gebreken en niet de verborgen gebreken.⁴²³

5.3.3. *Verplichtingen van de huurder en sancties*

a. Het goed gebruiken als een goede huisvader en het respecteren van de bestemming van het goed

§1 Inhoud

De huurder moet het goed gebruiken als een goede huisvader (art. 1728, 1° B.W.). Daar het gaat om een inspanningsverbintenis, moet hij het goed gebruiken als een normaal zorgvuldig en omzichtig persoon, geplaatst in dezelfde omstandigheden.⁴²⁴ Zo moet hij het gehuurde goed onderhouden en zich onthouden van handelingen die het goed kunnen schaden.⁴²⁵

Hij moet de verhuurder op de hoogte brengen van de noodzaak van bepaalde herstellingen⁴²⁶, temeer als het gaat om een schade waarbij de dringende herstellingen door de verhuurder nodig zijn. Het is trouwens het best dat hij de verhuurder waarschuwt telkens er schade is, zelfs als geen dringende herstellingen nodig zijn of de schade niet hersteld moet worden. Als hij dit immers niet doet, dan dreigt hij zijn aansprakelijkheid in het gedrang te brengen wanneer bv. zijn stilzwijgen de schade doet verergeren of een andere doet ontstaan.⁴²⁷

Hij moet de schade herstellen die werd veroorzaakt door zijn eigen fout of door toedoen van degenen die bij hem inwonen of van zijn onderhuurder(s).

⁴²⁰ Rb. Brussel 18 maart 1960, *J.T.* 1961, 136; P72, 646-647.

⁴²¹ Antwerpen 6 januari 1986, *R.W.* 1986-87, 675, met noot T. VANSWEEVELT; Vred. Antwerpen 18 januari 1993, *R.W.* 1993-94, 475.

⁴²² Rb. Antwerpen 5 februari 1881, *Pas.* 1885, III, 303.

⁴²³ Rb. Brussel 5 maart 1895, *Pas.* 1895, III, 131.

⁴²⁴ Y. MERCHIEERS, *l.c.*, 209.

⁴²⁵ Y. MERCHIEERS, *l.c.*, 210.

⁴²⁶ Y. MERCHIEERS, *l.c.*, 211.

⁴²⁷ Luik 8 januari 1913, *Pas.* 1913, II, 269; Rb. Kortrijk 5 mei 1981, *J.J.P.* 1982, 78.

(cf. art 1735 B.W.). Bijgevolg moet de huurder voor de huurherstellingen instaan (artt. 1720 en 1754 B.W.). Dit zijn de geringe onderhoudswerken en herstellingen waarvan men bijna steeds mag aannemen dat zij door toedoen van de huurder noodzakelijk zijn geworden.⁴²⁸

De opsomming die art. 1754 B.W. aanreikt, is exemplatief.⁴²⁹ Meestal is het pas op het einde van de huur dat er zich een probleem zal stellen m.b.t. de huurherstellingen. Als men immers deze verplichting tijdens de huur niet naleeft, dan zal dit geen schade toebrengen aan de verhuurder. Dit is natuurlijk anders als deze een ernstige, actuele en zekere schade kan aantonen tijdens de huur.⁴³⁰

De rechter zal het gebruik als een goede huisvader *in abstracto* beoordelen. De feitenrechter heeft soevereine beoordelingsmacht en zal alle omstandigheden in acht nemen.⁴³¹ Als men bv. een tuin verwaarloost en deze laat overwoekeren, is er sprake van een schending.⁴³² *A fortiori* is dit o.i. ook het geval als men bv. een benzinetank op de grond laat staan en door een lek bodemverontreiniging veroorzaakt.

Ook moet de huurder de bestemming van het goed respecteren (art. 1729 B.W.). In de eerste plaats blijkt dit uit de bewoordingen van het contract. Als er daar niets te vinden is, dan wordt de bestemming bepaald op basis van de aard, de plaats en de ligging van het gehuurde goed en eventueel het vroegere gebruik.⁴³³ De feitenrechter heeft hierover soevereine beoordelingsmacht.⁴³⁴ Het is dus aan te raden zo nauwkeurig mogelijk in de huurovereenkomst te beschrijven tot welke bestemming het goed moet dienen of niet mag dienen.⁴³⁵ De bestemming wordt omschreven in de huurovereenkomst of blijkt uit de feitelijke omstandigheden. Als men deze verplichting schendt, dan heeft de verhuurder het recht om de ontbinding van de huurovereenkomst te vorderen. Partijen kunnen dan ook best de bestemming degelijk omschrijven. Zo kunnen ze bv. verbieden het goed te gebruiken voor de vestiging van een inrichting die bodemverontreiniging zou kunnen veroorzaken. In dit kader zou men o.i. kunnen verwijzen naar de lijst van risico-inrichtingen en -activiteiten, opgenomen in VLAREBO.

Omdat de huurder het goed als een goede huisvader moet gebruiken, heeft hij de plicht alle redelijke voorzorgen te nemen om bodemverontreiniging te

⁴²⁸ L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.-A. FORIERS, "Examen de jurisprudence (1981 à 1991) - Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1996, 296.

⁴²⁹ Y. MERCHERS, *l.c.*, 211.

⁴³⁰ P72, nr. 664; Y. MERCHERS, *l.c.*, 211 & 213.

⁴³¹ Y. MERCHERS, *l.c.*, 210.

⁴³² Brussel 9 november 1906, *Pand. pér.* 1907, 358.

⁴³³ L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.-A. FORIERS, "Examen de jurisprudence (1981 à 1991) - Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1996, 295.

⁴³⁴ Y. MERCHERS, *l.c.*, 206.

⁴³⁵ Y. MERCHERS, *l.c.*, 207.

voorkomen. Zo zal de huurder o.m. nauwgezet de aanwezige brandstoftanks moeten nakijken op lekken. Eventueel zou in het huurcontract een verplichting kunnen worden ingeschreven om op regelmatige basis alle tanks op het gehuurde goed te onderzoeken op lekken. Ook kan de plicht worden opgelegd om extra bescherming te voorzien voor alle opslagplaatsen van vloeistoffen die potentieel bodemverontreinigend zijn, voorzover dit niet verplicht is krachtens de milieuwetgeving.⁴³⁶

§2 Sanctie

Als de huurder op foutieve wijze tekortkomt aan deze verplichtingen, dan kunnen ook hier de sancties uit art. 1184 B.W. soelaas brengen, namelijk: de ENAC: als de huurder niet voldoet aan zijn onderhoudsplicht, dan mag de verhuurder zijn verbintenissen opschorten⁴³⁷. Waakzaamheid is echter geboden. Als blijkt dat de verhuurder zijn verbintenissen ten onrechte opschortte, dan riskeert hij een ontbinding van de huurovereenkomst te zijnen laste op te lopen.⁴³⁸ Ook hier geldt de gedwongen uitvoering in natura van de herstellingsverplichting of van de verplichting de overeengekomen bestemming te respecteren.⁴³⁹ Daarnaast is er ook de gedwongen uitvoering bij equivalent in de vorm van betaling van schadevergoeding.⁴⁴⁰ Bovendien past men ook de ontbinding van de huurovereenkomst toe met eventueel betaling van schadevergoeding ten laste van de huurder. Deze wordt slechts verkregen als de rechter de tekortkoming als voldoende ernstig kwalificeert. Dit wordt beoordeeld in functie van de concrete gevolgen van de tekortkoming.⁴⁴¹

Men mag geen misbruik maken van het keuzerecht van sanctiemogelijkheid.⁴⁴² In de regel zal deze verplichting van de huurder pas na de huur gesanctioneerd worden⁴⁴³, tenzij het gaat om ernstige schade.⁴⁴⁴ Als de huurder de bestemming van het goed niet respecteert, mag de verhuurder de ontbinding vorderen wegens wanprestatie. De rechter beoordeelt soeverein of de ontbinding gerechtvaardigd is.⁴⁴⁵ Als de ontbinding wordt toegekend, dan kan

⁴³⁶ H. DE SMET, *l.c.*, 158-159.

⁴³⁷ Cass. 6 maart 1986, *Pas.* 1986, I, 849 en *R.C.J.B.* 1990, 559, met noot J. HERBOTS; L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.-A. FORIERS, "Examen de jurisprudence (1981 à 1991) - Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1996, 314.

⁴³⁸ Rb. Luik 26 mei 1987, *R.G.D.C.* 1988, 552, met noot B. HUBEAU; L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.-A. FORIERS, "Examen de jurisprudence (1981 à 1991) - Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1996, 315.

⁴³⁹ L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.-A. FORIERS, "Examen de jurisprudence (1981 à 1991) - Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1996, 315.

⁴⁴⁰ L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.-A. FORIERS, "Examen de jurisprudence (1981 à 1991) - Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1996, 315.

⁴⁴¹ Cass. 12 november 1976, *Pas.* 1977, I, 291; L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.-A. FORIERS, "Examen de jurisprudence (1981 à 1991) - Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1996, 315-316.

⁴⁴² L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.-A. FORIERS, "Examen de jurisprudence (1981 à 1991) - Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1996, 320-322.

⁴⁴³ Y. MERCHIERS, *l.c.*, 214.

⁴⁴⁴ Cass. 20 juni 1940, *J.J.P.* 1940, 240 en *Pas.* 1940, I, 170, concl. HAYOIT DE TERMICOURT.

⁴⁴⁵ Y. MERCHIERS, *l.c.*, 214.

ook een schadevergoeding⁴⁴⁶ en een wederverhuringsvergoeding worden toegekend.⁴⁴⁷ De huurder kan ook opteren voor de gedwongen uitvoering in natura (stoppen met de schending van de bestemming en de verrichte werken afbreken) of bij equivalent (schadevergoeding).⁴⁴⁸

§3 Contractuele bedingen

Daar deze verplichtingen van suppletief recht zijn, kan men er contractueel van afwijken. Beperkingen zijn eerder zeldzaam.⁴⁴⁹ Uitbreidingen zijn couranter. Zo wordt vaak gestipuleerd dat de huurder gehouden is tot alle herstellingen of tot bepaalde herstellingen waartoe de verhuurder normaliter gehouden is. Daar deze afwijken van het gemeen recht, moeten ze strikt worden geïnterpreteerd.⁴⁵⁰ Zo zal het beding dat de huurder moet instaan voor de huurherstellingen en het onderhoud (zowel groot als gering), wat ook de oorzaak of kost is, niet met zich meebrengen dat de huurder moet instaan voor gebreken in de constructie of ouderdom.⁴⁵¹

b. De teruggave van het goed

§1 Inhoud

i. Inleiding

Inzake de resultaatsverbintenis tot teruggave van het goed in de oorspronkelijke staat⁴⁵², stelt zich de vraag in welke staat dit dient te gebeuren. Het antwoord op deze vraag is afhankelijk van het feit of al dan niet een omstandige plaatsbeschrijving werd opgemaakt. Krachtens art. 1730, §1, lid 1 B.W. kan iedere partij eisen dat op tegenspraak en voor gemeenschappelijke rekening een omstandige plaatsbeschrijving wordt opgemaakt. Deze bepaling is van dwingend recht. Strijdige contractuele bedingen zijn nietig (art. 1730, §3 B.W.). Het gaat om een relatieve nietigheid, die enkel mag worden ingeroepen door de beschermde partij; in dit geval zowel huurder als verhuurder.

ii. Als een omstandige plaatsbeschrijving wordt opgemaakt

Als er een omstandige plaatsbeschrijving werd opgemaakt, dan moet de huurder het goed teruggeven in de staat waarin hij het volgens de

⁴⁴⁶ Rb. Antwerpen 31 januari 1882, *J.T.* 1882, 176

⁴⁴⁷ Y. MERCHIEERS, *l.c.*, 209.

⁴⁴⁸ P72, nr. 659; Y. MERCHIEERS, *l.c.*, 209.

⁴⁴⁹ Y. MERCHIEERS, *l.c.*, 213.

⁴⁵⁰ Y. MERCHIEERS, *l.c.*, 213.

⁴⁵¹ Vred. Grivegnée 19 maart 1975, *J.J.P.* 1975, 225; Vred. Brugge 10 oktober 1980, *R.W.* 1981-82, 2426.

⁴⁵² Y. MERCHIEERS, "Het contentieux bij het einde van de huur", in X (ed.), *Overeenkomstenrecht - XXVIste postuniversitaire cyclus W. Delva*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 5-11; P. LOUAGE, *l.c.*, 128.

plaatsbeschrijving heeft ontvangen, met uitzondering van wat door overmacht is tenietgegaan (art. 1731, §2). Aldus zal de omstandige plaatsbeschrijving het beide partijen veel makkelijker maken om aan te tonen in welke staat het gehuurde goed zich bevond bij de levering.⁴⁵³ Het gehuurde goed wordt immers geacht geleverd te zijn in de opgegeven staat. De huurder zal dan ook aansprakelijk zijn voor de niet-opgegeven bodemverontreiniging, tenzij deze waarvoor contractueel bepaald werd dat hij er niet voor moet instaan.⁴⁵⁴ De huurder kan echter niet worden aangesproken als het goed door ouderdom of overmacht tenietging of schade leed.⁴⁵⁵

In het kader van de omstandige plaatsbeschrijving kunnen de partijen vrijwillig een OBO laten uitvoeren, wanneer het voorwerp van het contract bv. geen risico-grond betreft (dan valt het contract immers niet onder het toepassingsgebied van de artt. 37 e.v. BSD) of wanneer het huurcontract bv. niet wordt beschouwd als een overdracht in de zin van het BSD (want dan valt de overdracht niet onder het toepassingsgebied van art. 2, 18° en 2, 18° *bis* BSD). Zowel de huurder (als er reeds verontreiniging is) als de verhuurder (bij nieuwe verontreiniging) hebben er belang bij dat een dergelijke plaatsbeschrijving wordt opgemaakt.⁴⁵⁶

De gebeurlijke plaatsbeschrijving zou in dit verband kunnen worden uitgebreid met een omstandig verslag omtrent de toestand van de bodemverontreiniging, zoals een OBO, dat gezien zijn beperkte omvang en de daarmee gepaard gaande beperkte zekerheid dat alle aanwezige bodemverontreiniging in kaart is gebracht, desgevallend kan worden aangevuld met monsternames.⁴⁵⁷

In dit kader is het bijzonder nuttig na te gaan of er niet voorheen reeds een verslag van een OBO werd opgemaakt. Een dergelijk verslag mag dan wel niet te lang voor de nieuwe huur zijn opgemaakt.⁴⁵⁸ Dit zal vaak het geval zijn als het pand werd verhuurd onder het toepassingsgebied van de Handelshuurwet. Dan kan er immers een OBO zijn verricht naar aanleiding van het sluiten van de inrichting of de stopzetting van de activiteit van de vorige huurder of het beëindigen van de vorige handelshuur (als deze overdrachten onder het toepassingsgebied van het BSD vielen en het een risicogrunder betrof). Of ook als de vorige handelshuurder als exploitant van een inrichting die voorkomt op de VLAREBO-lijst de verplichting had tot het uitvoeren van periodieke OBO's (al naar gelang het geval om de 5, 10 of 20 jaar).⁴⁵⁹

⁴⁵³ Y. MERCHIEERS, *l.c.*, 5-11; P. LOUAGE, *l.c.*, 128.

⁴⁵⁴ P. LOUAGE, *l.c.*, 128.

⁴⁵⁵ H. DE SMET, *l.c.*, 157.

⁴⁵⁶ P. LOUAGE, *l.c.*, 128.

⁴⁵⁷ P. LOUAGE, *l.c.*, 128.

⁴⁵⁸ H. DE SMET, *l.c.*, 157.

⁴⁵⁹ H. DE SMET, *l.c.*, 157.

Ook zouden de onderscheiden risico's inzake bodemverontreiniging die de activiteiten van de eigenaar of de uittredende gebruiker en de activiteiten van de nieuwe huurder inhouden, kunnen worden opgenomen in de plaatsbeschrijving. Dit zorgt ervoor dat indien later bodemverontreiniging zou worden aangetroffen, de aansprakelijkheid voor ieder onderdeel van deze bodemverontreiniging principieel reeds zou vaststaan.⁴⁶⁰

Wanneer het verslag als plaatsbeschrijving geldt inzake de toestand van de grond (m.a.w. als het omstandig genoeg is), dan moet de huurder aan het einde van de huur het goed teruggeven in de staat conform de plaatsbeschrijving. Hij kan dan op basis van het gemene recht worden aansprakelijk gesteld voor de (bijkomende) bodemverontreiniging die zich tijdens de huur heeft voorgedaan.⁴⁶¹ Als het verslag evenwel niet als plaatsbeschrijving geldt (bv. omdat het niet omstandig is), dan wordt de situatie behandeld alsof er geen omstandige plaatsbeschrijving is (zie ook verder). Er wordt dan vermoed dat de huurder het gehuurde goed ontvangen heeft in dezelfde staat als waarin het zich bevindt bij de teruggave. De huurder zal op grond van het gemeen recht de aansprakelijkheid die hij oploopt kunnen afwentelen op de eigenaar-verhuurder van het goed. Tenzij deze laatste het tegenbewijs levert dat de bodemverontreiniging afkomstig is van de activiteit of de inrichting van de huurder. Het is dan ook in het belang van de partijen dat ze de aansprakelijkheid inzake de eventuele bodemverontreiniging regelen in de huurovereenkomsten en de nodige vrijwaringsclausules opnemen.⁴⁶²

iii. Als geen omstandige plaatsbeschrijving wordt opgemaakt

Als geen omstandige plaatsbeschrijving werd opgemaakt, dan wordt, zoals reeds aangestipt, de huurder vermoed het gehuurde goed ontvangen te hebben in de staat waarin het zich op het einde van het huurcontract bevindt. De verhuurder mag echter met alle middelen van recht het tegenbewijs leveren en trachten aan te tonen dat door toedoen van de huurder of zijn huisgenoten (cf. art. 1735 B.W.) aan het gehuurde goed beschadigingen werden aangebracht (art. 1731, §1 B.W.). Zonder omstandige plaatsbeschrijving wordt immers vermoed dat de huurder het gehuurde goed heeft ontvangen in dezelfde staat als deze waarin het zich bevindt bij het einde van de huur, behoudens tegenbewijs te leveren door alle middelen (cf. art. 1731, §1 *in fine*).

M.b.t. bodemverontreiniging zou de verhuurder dan moeten aantonen dat de huurder deze heeft doen ontstaan of doen verergeren, wat bewijsmoeilijkheden kan opleveren, indien bv. meerdere soorten bodemverontreiniging worden

⁴⁶⁰ P. LOUAGE, *l.c.*, 128.

⁴⁶¹ H. DE SMET, *l.c.*, 158.

⁴⁶² H. DE SMET, *l.c.*, 158.

aangetroffen, waarvan niet zeker is dat ze allemaal te wijten zijn aan de huurder, of indien er meerdere huurders waren van eenzelfde goed.⁴⁶³

iv. Aan het einde van de huur

Aan het einde van de huur zal eventueel een nieuwe plaatsbeschrijving moeten worden opgemaakt om de gebeurlijke huurschade vast te leggen, via vergelijking met de situatie bij de aanvang van de huur.⁴⁶⁴ Er wordt aangenomen dat de huurder krachtens art. 1730, §1 B.W. het recht heeft om zowel bij levering als bij teruggave te eisen dat de staat van het onroerend goed wordt opgemaakt. Deze regel is van dwingend recht (art. 1730, §3 B.W.).⁴⁶⁵ Er dient wel te worden opgemerkt dat deze gevolgen van het al dan niet opmaken van een plaatsbeschrijving enkel verbonden worden aan een "omstandige" plaatsbeschrijving. Dit brengt mee dat clausules zoals "de huurder verklaart het gehuurde goed in (zeer) goede (of onberispelijke) staat te hebben ontvangen", niet onder deze regeling vallen. Deze clausules behouden echter nog wel hun waarde voor wat de staat van het gehuurde goed bij de levering betreft, omdat ze de zichtbare gebreken bij de levering dekken.

Als de verhuurder bv. bij de aanvang van het huurcontract een niet-verontreinigde grond aan de huurder levert en deze na afloop een verontreinigde grond teruggeeft, dan komt de huurder tekort aan deze plicht.⁴⁶⁶

§2 Sanctie

Bij een niet-conforme teruggave, kan het stilzwijgen van de verhuurder worden geïnterpreteerd als de erkenning van het feit dat het goed in goede staat is teruggegeven en conform de overeenstemming der partijen. Minstens dat de verhuurder tevreden is met de staat en afstand doet van zijn bevoegdheid om de huurder aansprakelijk te stellen voor de niet-conforme teruggave.⁴⁶⁷ Bv. als de verhuurder het goed onmiddellijk wederverhuurt.⁴⁶⁸

Het kan zijn dat de verhuurder het goed in slechte staat terugkrijgt (ev. in vergelijking met de omstandige plaatsbeschrijving of op basis van andere bewijsstukken). Als deze staat te wijten is aan de huurder, dan kan de verhuurder de gedwongen uitvoering in natura of bij equivalent vorderen. De gedwongen uitvoering in natura is dan het herstel in de staat waarin hij het

⁴⁶³ P. LOUAGE, *l.c.*, 128: indien er meerdere huurders zijn is de contractuele aansprakelijkheid van de huurder uiteraard beperkt tot de aan hem verhuurde delen van het gebouw, waarbij de eigenaar met betrekking tot de plaatsen die niet werden verhuurd evenwel een vordering op grond van de artt. 1382 e.v. B.W. ten aanzien van de huurder kan instellen.

⁴⁶⁴ Brussel 18 maart 1986, *Pas.* 1986, II, 84; Rb. Antwerpen 11 januari 1989, *R.W.* 1989-90, 239; D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *l.c.*, 163.

⁴⁶⁵ P. LOUAGE, *l.c.*, 128.

⁴⁶⁶ Brussel 18 maart 1986, *Pas.* 1986, II, 84; Rb. Antwerpen 11 januari 1989, *R.W.* 1989-90, 239; D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *l.c.*, 163.

⁴⁶⁷ Y. MERCHERS, *Les baux – Le bail en général*, Brussel, De Boeck & Larcier, 1997, 220.

⁴⁶⁸ Vred. Brugge 10 oktober 1980, *R.W.* 1981-82, 2426.

goed ontvangen heeft, eventueel met een schadevergoeding (voor de genotsderving tijdens de herstellingswerken en de winstderving uit het niet kunnen verhuren van het goed).

De gedwongen uitvoering bij equivalent is een schadevergoeding die alle schade dekt.⁴⁶⁹ Het recht op schadevergoeding ontstaat op het ogenblik dat de huurder vertrekt en deze vóór die dag de nodige herstellingen niet heeft gedaan. De huurder kan zijn huurherstellingen niet afhankelijk stellen van te verrichten herstellingen door de verhuurder.⁴⁷⁰ Deze huurschade moet zelfs hersteld worden als de volgende huurder zich ten aanzien van de verhuurder ertoe verbindt het goed terug in goede staat te brengen.⁴⁷¹ De huurschade moet namelijk worden beoordeeld op het ogenblik dat het goed wordt teruggegeven.⁴⁷² Zoals we reeds eerder zagen, kan de huurder o.m. verplicht zijn tot herstelling, als de schade aan hemzelf te wijten is.

Zolang de huurder de grond nog niet heeft verlaten, is zowel uitvoering in natura als uitvoering bij equivalent mogelijk. Heeft hij de grond wel verlaten, dan is enkel dit laatste mogelijk.⁴⁷³ Dit komt neer op het betalen van de kost van de herstellingen aan de verhuurder. Meestal wordt in de dagvaarding een bepaald bedrag vooropgesteld en zal om de aanstelling van een (erkend bodemsanerings)deskundige worden verzocht.⁴⁷⁴

Ook kan de huurder die een niet-verontreinigde grond heeft verontreinigd en vervolgens gesaneerd, toch nog worden aangesproken voor de restverontreiniging of voor een nieuw ontdekte verontreiniging.⁴⁷⁵ Het is steeds de verhuurder die de bewijslast draagt indien hij de huurder een tekortkoming verwijt in diens teruggaveplicht. Hij mag door alle middelen van recht bewijzen dat het gehuurde goed niet wordt teruggegeven in de staat waarin de huurder het heeft ontvangen en dat de slechte staat aan de huurder te wijten is. Dit kan door een vergelijking voor te leggen van de staat van het gehuurde goed enerzijds bij de levering en anderzijds bij de teruggave.⁴⁷⁶

§3 Contractuele bedingen

De partijen kunnen afwijkende bepalingen in het contract zetten omtrent de staat waarin het goed moet worden teruggegeven. Aldus kan de verbintenis

⁴⁶⁹ Y. MERCHERS, *l.c.*, 221.

⁴⁷⁰ Rb. Luik 27 oktober 1970, *Jur. Liège* 1971-72, 261.

⁴⁷¹ Rb. Brugge 4 januari 1979, *Res Jur. Imm.* 1979, 175.

⁴⁷² Rb. Brugge 4 januari 1979, *Res Jur. Imm.* 1979, 175.; Rb. Antwerpen 11 januari 1989, *R.W.* 1989-90, 239.

⁴⁷³ Brussel 18 maart 1986, *Pas.* 1986, II, 84; Rb. Antwerpen 11 januari 1989, *R.W.* 1989-90, 239; D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *l.c.*, 163; P. LOUAGE, *l.c.*, 132.

⁴⁷⁴ D. RYCKBOST, *o.c.*, 110.

⁴⁷⁵ P. LOUAGE, *l.c.*, 132.

⁴⁷⁶ P. LOUAGE, *l.c.*, 132.

van de huurder verstrengd worden.⁴⁷⁷ Zo verbindt de clausule "verhuurd in nieuwe staat, moet aldus worden teruggegeven aan het einde van de huur" de huurder ertoe het gehuurde goed terug te geven zoals hij het kreeg. Hij moet echter niet instaan voor de gevolgen van het normale gebruik of de ouderdom.⁴⁷⁸

Daar deze clausules afwijken van het gemeen recht, moeten ze strikt worden geïnterpreteerd.⁴⁷⁹ Een clausule die de huurder oplegt "de huurherstellingen aan de binnen- en de buitenkant te doen" verplicht de huurder niet te vernieuwen wat versleten is door ouderdom.⁴⁸⁰ O.i. verplicht een dergelijke clausule de huurder ook niet in te staan voor de schade door overmacht. Art. 1732 B.W. schrijft immers voor dat de huurder niet aansprakelijk is voor schade die tijdens de huur, maar buiten zijn schuld, heeft plaatsgehad.

Ook kan de eigenaar-verhuurder overwegen een bijkomende waarborg te vorderen van de huurder, die exclusief kan worden aangewend ingeval de huurder bodemverontreiniging zou hebben veroorzaakt. De aanwezigheid van bodemverontreiniging is in elk geval een oorzaak van waardevermindering van de grond, zodat de verhuurder in elk geval een (te waarden) recht op schadevergoeding heeft, zelfs als er niet tot bodemsanering moet worden overgegaan.⁴⁸¹

5.4. DE WONINGHUUR

5.4.1. Inhoud

Art. 2, lid 1 Woninghuurwet bepaalt dat het gehuurde goed moet beantwoorden aan de elementaire vereisten van veiligheid, gezondheid en woonbaarheid. Het gaat om een precisering van de artt. 1719, 1° en 2° en 1720, lid 1 B.W. Art. 2 legt minimumcriteria vast m.b.t. essentiële elementen van het huurcontract, zodat die woning beantwoordt aan de vereisten van menselijke waardigheid. Het is immers mogelijk dat het verhuurde goed objectief gezien in goede staat is, maar totaal ongeschikt is voor menselijke bewoning.⁴⁸² Deze elementaire vereisten zijn terug te vinden in een K.B. van 8 juli 1997.⁴⁸³ Of aan de vereisten beantwoord is, moet worden beoordeeld aan

⁴⁷⁷ Y. MERCHERS, *l.c.*, 220.

⁴⁷⁸ Vred. Namen 16 november 1966, *Jur. Liège* 1966-67, 179.

⁴⁷⁹ Rb. Brussel 21 april 1962, *J.T.* 1963, 449.

⁴⁸⁰ Rb. Brussel 12 juni 1958, *J.T.* 1959, 40.

⁴⁸¹ H. DE SMET, *l.c.*, 158.

⁴⁸² J. HERBOTS, "Levering in goede staat", in J. HERBOTS en Y. MERCHERS (eds.), *Woninghuur en nieuw algemeen huurrecht*, Brugge, Die Keure, 1991, 41; M. GUSTIN en S. NAPORA, "Le bail de résidence principale. Chronique de jurisprudence (1997-2002)", *Act. Dr.* 2003, 217.

⁴⁸³ K.B. 8 juli 1997 tot vaststelling van de voorwaarden waaraan tenminste voldaan moet zijn wil een onroerend goed dat wordt verhuurd als hoofdverblijfplaats in overeenstemming zijn met de elementaire vereisten inzake veiligheid, gezondheid en woonbaarheid, *B.S.* 21 augustus 1997.

de hand van de staat van het goed op het ogenblik van de ingenottreding van de huurder (art. 2, lid 2).⁴⁸⁴ Dus niet maanden erna.⁴⁸⁵

5.4.2. Sanctie

a. De discussie voor de wetwijziging van 13 april 1997

Er is er veel discussie geweest over welke sanctie men kan opleggen wegens schending van art. 2 Woninghuurwet.

Zo werd er o.m. geoordeeld dat, wegens een deskundig verslag dat vaststelde dat het verhuurde goed niet voldeed aan de dwingende voorschriften van art. 2, lid 1 Woninghuurwet, de huurovereenkomst een ongeoorloofd voorwerp had. In een dergelijk geval moet de nietigverklaring worden gevorderd en niet de ontbinding.⁴⁸⁶ De huurder krijgt dan niet enkel een schadevergoeding wegens verlies van een ongestoord genot, maar ook een vergoeding voor de kosten van de verhuis en de nieuwe huisvesting.⁴⁸⁷ Anderen stelden dat het eerder ging om een gebrek aan voorwerp⁴⁸⁸ en dat de overeenkomst daarom relatief nietig was.⁴⁸⁹ Dit was in de lijn van de visie die stelt dat art. 2 Woninghuurwet een constitutief bestanddeel is voor de huurovereenkomst en gesanctioneerd dient te worden met de relatieve nietigheid.⁴⁹⁰ Tenslotte was er ook een strekking die stelde dat het ging om een vereiste in het kader van de leveringsplicht van de verhuurder en dat daarom de gemeenrechtelijke sanctiemogelijkheden openstaan voor de huurder.⁴⁹¹

b. De wetwijziging van 13 april 1997

De vraag naar de juridische aard van de sanctie in art. 2 Woninghuurwet is echter van weinig praktisch nut meer sinds de wet van 13 april 1997.

⁴⁸⁴ Vred. Messancy 28 januari 1997, *J.J.P.* 1999, 43; M. GUSTIN en S. NAPORA, *l.c.*, 226.

⁴⁸⁵ Vred. Charleroi 13 januari 1994, *J.L.M.B.* 1995, 634; Vred. St.-Joost-Ten-Node 29 mei 1996, *J.L.M.B.* 1997, 70; J.-L. en L. RENS, "De woninghuurwet. Ontleding van rechtspraak 1991-1997", *T. Not.* 1999, 176.

⁴⁸⁶ Rb. Brugge 13 januari 1995, *R.W.* 1995-96, 957; J.-L. en L. RENS, *l.c.*, 176.

⁴⁸⁷ Vred. St.-Joost-Ten-Node 29 mei 1996, *J.L.M.B.* 1997, 70; J.-L. en L. RENS, *l.c.*, 176.

⁴⁸⁸ Rb. Gent 10 maart 2000, *Rev. Dr. Imm.* 2001, 113; zie ook B. LOUVEAUX, *Le droit de bail de la résidence principale*, Brussel, De Boeck, 1995, 419, nr. 674.

⁴⁸⁹ Rb. Gent 10 maart 2000, *Rev. Dr. Imm.* 2001, 113; Rb. Gent 24 september 1999, *Rev. Dr. Imm.* 2000, 49, met noot M. DAMBRE.

⁴⁹⁰ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, "L'état du bien loué", in G. BENOIT, P. JADOUL en M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Le bail de résidence principale – 5 ans d'application de la loi du 20 février 1991*, Brussel, La Chartre, 1996, 193 e.v.; B. LOUVEAUX, *l.c.*, 405 e.v.; M. GUSTIN en S. NAPORA, *l.c.*, 218.

⁴⁹¹ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, "L'état du bien loué", in G. BENOIT, P. JADOUL en M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Le bail de résidence principale – 5 ans d'application de la loi du 20 février 1991*, Brussel, La Chartre, 1996, 193 e.v.; B. LOUVEAUX, *l.c.*, 405 e.v.; M. GUSTIN en S. NAPORA, *l.c.*, 218.

De sanctie bepaald in art. 2, lid 4 geeft de huurder de keuze. Hij kan de uitvoering eisen van de werken die noodzakelijk zijn om het gehuurde goed in overeenstemming te brengen met de elementaire vereisten⁴⁹² ofwel de ontbinding van de huurovereenkomst vorderen met schadevergoeding.⁴⁹³ Het gaat dus om de gemeenrechtelijke sanctiemechanismen.⁴⁹⁴

Vanzelfsprekend is deze keuze niet geheel vrij. Er kan immers sprake zijn van rechtsmisbruik. Bv. als de huurder zou vorderen dat er grootschalige werken worden verricht en dezen buiten proportie zijn met de waarde van de huur.⁴⁹⁵ Is er geen rechtsmisbruik, dan moet de rechter de keuze van de huurder eerbiedigen.⁴⁹⁶ In afwachting van de uitvoering van die werken, kan de rechter een vermindering van de huurprijs toestaan.⁴⁹⁷

De huurder kan ook conform art. 1144 B.W. bij de rechter een machtiging vragen om deze werken door een derde te laten uitvoeren, op kosten van de overdrager. Deze kosten kunnen dan worden afgetrokken van de nog verschuldigde huurprijs.⁴⁹⁸ Het feit dat de gemeenrechtelijke sanctiemechanismen worden gehanteerd⁴⁹⁹ noopt tot de conclusie dat het hier gaat om een onderdeel van de leveringsverplichting.⁵⁰⁰

De vraag stelt zich dan of sinds de wet van 1997 de nietigheid nog kan worden gevorderd. Welnu, zowel uit de wettekst zelf als uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat enkel de sancties in de wettekst zelf nog van toepassing zijn.⁵⁰¹ Hoewel de nietigheid dus fel aan praktisch belang heeft ingeboet⁵⁰², neemt dit niet weg dat de nietigheid nog steeds kan gevorderd worden inzake de geldigheidsvereisten of de wilsgebreken. Bv. in het geval dat de woning zo gevaarlijk en onderkomen is, dat er geen sprake meer is van een voorwerp. In dergelijke gevallen kan de nietigheid nog wel gevorderd worden.⁵⁰³ Ook bij substantiële dwaling.⁵⁰⁴

⁴⁹² J.-L. en L. RENS, *l.c.*, 176.

⁴⁹³ J.-L. en L. RENS, *l.c.*, 176; Vred. St.-Joost-Ten-Node 29 mei 1996, *J.L.M.B.* 1997, 70.

⁴⁹⁴ M. GUSTIN en S. NAPORA, *l.c.*, 221.

⁴⁹⁵ Y. MERCHIEERS, *Les baux – Le bail de résidence principale*, Brussel, De Boeck & Larcier, 1998, 81.

⁴⁹⁶ Y. MERCHIEERS, *Les baux – Le bail de résidence principale*, Brussel, De Boeck & Larcier, 1998, 81.

⁴⁹⁷ A. VAN OEVELEN, *o.c.*, 358.

⁴⁹⁸ P. DESMEDT, "De staat van de huurwoning en de renovatiehuurovereenkomst na de wet van 13 april 1997", in M. DAMBRE (ed.), *Het gewijzigde huurrecht*, Antwerpen, Kluwer; Y. MERCHIEERS, *Les baux – Le bail de résidence principale*, Brussel, De Boeck & Larcier, 1998, 81.

⁴⁹⁹ M. GUSTIN en S. NAPORA, *l.c.*, 221.

⁵⁰⁰ M. GUSTIN en S. NAPORA, *l.c.*, 221.

⁵⁰¹ *Parl. St. Kamer* 1996-1997, nr. 717/7, 23; M. GUSTIN en S. NAPORA, *l.c.*, 222.

⁵⁰² M. VANWIJCK-ALEXANDRE, "L'état du bien loué", in G. BENOIT, P. JADOUL en M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Le bail de résidence principale – 5 ans d'application de la loi du 20 février 1991*, Gent, La Chartre, 1996, 17.

⁵⁰³ Vred. Grâce-Hollogne 11 juli 2000, *J.L.M.B.* 2001, 1263; M. GUSTIN en S. NAPORA, *l.c.*, 222.

⁵⁰⁴ Vred. Grâce-Hollogne 17 september 1999, *Echos log.* 2001, 12.

Tot slot weze nog vermeld dat de huurder ook nog de ENAC kan toepassen. Als bij de levering van het goed, deze niet aan de minimale normen voldoet, dan kan de huurder, terwijl hij de herstellingen vordert, de betaling geheel of deels opschorten, of vragen aan de rechter dat hem wordt toegelaten de geldsom te storten bij de Deposito- en Consignatiekas.⁵⁰⁵

5.4.3. Contractuele bedingen

Zoals we reeds gezien hebben, is art. 1720 B.W. van suppletieve aard. Al te vaak wijkt men ervan af met de clause dat “het goed geleverd is in de staat waarin het zich bevindt, gekend door de huurder, die verklaart dit te aanvaarden”. Het in ontvangst nemen zonder voorbehoud door de huurder betekent dat deze zich niet kan beroepen op een schending door de verhuurder van zijn plicht om het goed in goede staat te leveren.⁵⁰⁶

Art. 2 Woninghuurwet is daarentegen van dwingend recht ten voordele van de huurder. Strijdige contractuele bedingen worden met de relatieve nietigheid gesanctioneerd. Het gaat dan bv. om bedingen waarbij de huurder vooraf, uitdrukkelijk of stilzwijgend, zou afzien van het recht te eisen dat het gehuurde goed aan de elementaire vereisten van veiligheid, gezondheid en bewoonbaarheid beantwoordt.⁵⁰⁷

Daar het gaat om een relatieve nietigheid, is deze vatbaar voor bevestiging. Dit kan enkel gebeuren na de contractssluiting.⁵⁰⁸ De bevestiging kan stilzwijgend gebeuren. Men kan zich immers inbeelden dat een huurder willens en wetens kiest voor een woning die niet beantwoordt aan de vereisten van art. 2 Woninghuurwet.⁵⁰⁹ Principieel is er stilzwijgende bevestiging, als de huurder in het genot treedt van de woning zonder enig protest en regelmatig de huurprijs betaalt. Een dergelijke huurder aanvaardt de woning in zijn huidige staat en heeft niet meer het recht de nietigheid te vorderen.⁵¹⁰

In uitzonderlijke omstandigheden kan van dit principe worden afgeweken. Als bv. blijkt dat een huurder in een zeer moeilijk socio-economisch parket (bv. werkloze alleenstaande moeder met 2 kinderen) zit, dan is het waarschijnlijker dat de huurder gedwongen werd om een slechte woning te bewonen. In een dergelijk geval kan er geen sprake zijn van stilzwijgende bevestiging (ze is immers niet vrijwillig gedaan), niettegenstaande de huurder gedurende een jaar

⁵⁰⁵ J. HERBOTS, “L’exception d’inexécution et la mesure á garder dans le contrat de bail”, (noot onder Cass. 6 maart 1986), *R.C.J.B.* 1990, 563.

⁵⁰⁶ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, “L’état du bien loué”, in G. BENOIT, P. JADOUX en M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Le bail de résidence principale – 5 ans d’application de la loi du 20 février 1991*, Gent, La Chartre, 1996, 169 e.v.; M. GUSTIN en S. NAPORA, *l.c.*, 218.

⁵⁰⁷ A. VAN OEVELEN, *o.c.*, 357-358.

⁵⁰⁸ M. GUSTIN en S. NAPORA, *l.c.*, 218.

⁵⁰⁹ M. GUSTIN en S. NAPORA, *l.c.*, 219.

⁵¹⁰ Vred. Doornik, 26 december 2001, *J.L.M.B.* 2002, 523.

zonder voorbehoud de huurprijs betaalde.⁵¹¹ De schade zal bestaan uit de kosten om te verhuizen, de schade die voortvloeit uit het niet correct kunnen gebruiken van het gehuurde goed (gehele of gedeeltelijke teruggave van de betaalde huur), de kosten veroorzaakt door het zoeken naar een nieuwe woning,...

5.4.4. Opmerkingen

Het decreet van 26 mei 1998 sloot het aangaan, overdragen en beëindigen van de huur van een grond, die omwille van zijn aard onder de Woninghuurwet valt, uit het begrip "overdracht van gronden". Dit met uitzondering van de woninghuur van risicogronden.

Art. 2 Woninghuurwet is dus bijzonder belangrijk voor de huurder van een niet-risicogrond, omdat deze niet decretaal wordt beschermd.⁵¹³

5.5. DE HANDELSHUUR

5.5.1. Inhoud

Art. 12 Handelshuurwet geeft ons een aantal voorwaarden voor de uitzetting van de huurder. Zo wordt verwezen naar art. 16, I, 1°-4° Handelshuurwet. In dit artikel is er sprake van de grove tekortkomingen van de huurder aan de verplichtingen die voor hem uit de lopende huurovereenkomst voortvloeien, dit met inbegrip van de door hem, de zijnen of zijn rechtverkrijgenden veroorzaakte waardevermindering van het onroerend goed. Ook gaat het om elke belangrijke verandering in de aard of de wijze van exploitatie van de handel aangebracht zonder instemming van de verhuurder. Alsook om elke ongeoorloofde handeling van de huurder die, objectief beschouwd, de voortzetting van de contractuele betrekkingen tussen verhuurder en de huurder onmogelijk maakt. Als de huurder de door de verhuurder ingeroepen grove tekortkoming betwist, dient hij zich binnen dertig dagen na het antwoord van de verhuurder tot de bevoegde rechter te wenden, op straffe van verval (art. 16, I, 4°, laatste lid Handelshuurwet). Een voorbeeld van een grove tekortkoming, kan het feit zijn dat de huurder belangrijke waardeverminderingen veroorzaakt m.b.t. het gehuurde goed. Bv. als er door zijn toedoen bodemverontreiniging wordt veroorzaakt.

Zoals hiervoor reeds werd aangestipt kan de verhuurder, als hij de huurverbreking niet bekomt, op deze grond nog weigeren om de handelshuur te hernieuwen.⁵¹⁴

⁵¹¹ Rb. Gent 24 september 1999, *Rev. Dr. Imm.* 2000, 49, met noot M. DAMBRE.

⁵¹² Y. MERCHIERS, *Les baux – Le bail de résidence principale*, Brussel, De Boeck & Larcier, 1998, 82.

⁵¹³ E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 531.

⁵¹⁴ H. DE SMET, *l.c.*, 159.

Bij de huurhervorming kan de verhuurder de contractvoorwaarden wijzigen. Hij kan dan een bijkomende huurwaarborg vorderen die enkel zal worden aangewend bij de vaststelling dat het verhuurde goed verontreinigd is en waarbij de partijen bv. de verplichting aangaan om deze verontreiniging te behandelen met het oog op het bekomen van een bepaalde graad van zuiverheid van de grond. Ook kan men bedingen dat de nieuwe huurwaarborg zal worden gebruikt om te voorzien in de kosten van de sanering.⁵¹⁵

De huurprijs kan ook worden aangepast. De verhuurder kan namelijk op grond van de overweging dat zijn risico groter werd door de impact van het BSD, de huurprijs verhogen.⁵¹⁶

De huurder heeft het recht verbouwingen uit te voeren aan het goed dat hij huurt. Deze moeten wel dienstig zijn voor de onderneming en mogen de kosten van 3 jaar huur niet te boven gaan. Tevens mogen de veiligheid, de salubriteit, noch de esthetische waarde van het gebouw in het gedrang komen. De verhuurder moet wel zijn instemming of machtiging verlenen. Anders kan de verhuurder of de eigenaar de werken doen stopzetten door middel van een eenvoudige beschikking van de vrederechter. Tevens hebben de verhuurder en de eigenaar de toegang tot de werken. Ze mogen ook lasthebbers afvaardigen.⁵¹⁷ De uitvoering van de eventuele werken is op risico van de huurder. De verhuurder of de eigenaar kan eisen dat de huurder zowel zijn eigen aansprakelijkheid verzekert als die van de verhuurder en de eigenaar, enerzijds ten opzichte van elkaar anderzijds ten opzichte van derden. Ze kunnen dit zowel vóór als tijdens de werken eisen. Als de huurder het bewijs niet kan leveren dat hij behoorlijk verzekerd is, dan kunnen ook in dit geval de verhuurder of de eigenaar zich wenden tot de vrederechter om de werken te doen stopzetten.⁵¹⁸ Als de huurder verbouwingen heeft ondernomen zonder verlof van de verhuurder, dan mag deze eisen dat het gebouw in zijn vroegere toestand wordt hersteld, eventueel met een schadevergoeding.⁵¹⁹ Deze regeling is van belang als er een bodemverontreiniging ontstaat door deze werken. Dan rijst immers de vraag of de huurder verzekerd is en of de verhuurder zijn machtiging verleende voor de werken.⁵²⁰

5.5.2. *Verhouding met het gemeen recht*

In globo gelden dezelfde opmerkingen als bij het gemene huurrecht. Vooral het al dan niet aanwezig zijn van een omstandige plaatsbeschrijving zal inzake handelshuur van bijzonder belang zijn.

⁵¹⁵ H. DE SMET, *l.c.*, 159.

⁵¹⁶ H. DE SMET, *l.c.*, 160.

⁵¹⁷ Art. 7 Handelshuurwet.

⁵¹⁸ Art. 8 Handelshuurwet.

⁵¹⁹ Art. 9 Handelshuurwet.

⁵²⁰ D. RYCKBOST, *o.c.*, 111.

Zo geldt ook hier o.m. de opmerking dat men zich kan afvragen of een OBO wel voldoet aan de vereisten van een "omstandige" plaatsbeschrijving. Men kan best overleggen met de bodemsaneringsdeskundige die het OBO uitvoerde en de milieuadviseur van het bedrijf of het verslag niet moet worden aangevuld met een aantal bijkomende monsternames. Ook kan de rapportering desgevallend worden aangevuld met een uiteenzetting van de onderscheiden risico's inzake bodemverontreiniging die de respectieve ondernemingen van de uittredende en intredende handelshuurder inhouden. Zo kan de aansprakelijkheid voor ieder onderdeel van de bodemverontreiniging die zich tijdens de duur van de handelshuur voordoet of vastgesteld wordt, worden vastgelegd.⁵²¹

5.6. DE BRUIKLENING

5.6.1. Inleiding

Men spreekt van bruiklening (en niet van verbruiklening) als het goed in kwestie *in specie* moet worden teruggegeven (het goed zelf dus en niet een "gelijksoortig exemplaar").⁵²² Het lenen van een bepaalde grond, is dus steeds een bruiklening.

5.6.2. Plichten en sancties

a. Plichten van de uitlener

Als de geleende zaak door een gebrek schade veroorzaakt voor de lener, is de uitlener aansprakelijk. Deze aansprakelijkheid is wel beperkt tot het geval waarin de uitlener het gebrek kende en de lener daarvan niet op de hoogte bracht.⁵²³ *A contrario* betekent dit dat de uitlener in de andere gevallen niet aansprakelijk is, wat logisch voortvloeit uit het feit dat de bruiklening een overeenkomst om niet is.⁵²⁴

Het Hof van Cassatie vindt dat het hier gaat om een buitencontractuele aansprakelijkheid. Volgens het Hof vloeit de aansprakelijkheidsbeperking voort uit de principiële kosteloosheid van de door de uitlener bewezen dienst.⁵²⁵ Sommigen zijn van mening dat het hier echter gaat om een contractuele aansprakelijkheid. Men stelt dat er tussen de uitlener en de lener een overeenkomst is tot stand gekomen en dat de schade haar oorsprong vindt

⁵²¹ H. DE SMET, *l.c.*, 157-158.

⁵²² H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité*, V, 121; H. COUSY, "De lening", in J. HERBOTS (ed.), *Bijzondere overeenkomsten. Actuele problemen*, Antwerpen, Kluwer, 1980, 304.

⁵²³ Art. 1891 B.W.

⁵²⁴ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité*, V, 142.

⁵²⁵ Cass. 29 november 1963, *R.W.* 1963-64, 2023 en *J.T.* 1964, 293, met noot R.O. DALCQ; Gent 9 oktober 1979, *R.W.* 1980-81, 131; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité*, V, 142.

in een gebrekkige uitvoering van deze overeenkomst door de uitlener.⁵²⁶ Anderen tonen zich voorstander van de visie van het Hof van Cassatie, maar stellen dat het gaat om een toepassing van de theorie van de precontractuele aansprakelijkheid. De uitlener begaat immers een buitencontractuele fout als hij voor het sluiten van de overeenkomst het gebrek kende en de zaak leende, zonder de lener hiervan op de hoogte te brengen. Het is enkel deze fout die de wetgever met art. 1891 B.W. heeft willen sanctioneren, als er schade voor de lener zou ontstaan.⁵²⁷ O.i. dient deze visie te worden bijgetreden.

Een dergelijk gebrek kan bodemverontreiniging zijn.⁵²⁸ Om een schadevergoeding te krijgen, moet de lener dan wel het bewijs leveren van het gebrek, de schade en het feit dat de uitlener dit gebrek kende en hem er niet van op de hoogte bracht.⁵²⁹

b. Plichten van de lener

De lener moet het goed als een goede huisvader gebruiken, conform de bestemming bepaald door de aard van de zaak of door de overeenkomst.⁵³⁰ Dit is een inspanningsverbintenis.⁵³¹ De lener moet als een goede huisvader zorgen voor de bewaring en het behoud van de geleende zaak.⁵³² Bijgevolg moet hij zelf de normale onderhoudskosten dragen.⁵³³ Het is echter zo dat de lener niet voor een eventuele waardevermindering moet instaan, als dit enerzijds gebeurde ten gevolge van het gebruik waarvoor het goed geleend is en anderzijds dit buiten de schuld van de lener gebeurde.⁵³⁴ Als de lener aan deze plichten tekortkomt, kan de uitlener een schadevergoeding vorderen.⁵³⁵ De uitlener blijft eigenaar van het geleende goed.⁵³⁶ Bijgevolg mag hij toezicht uitoefenen op de manier waarop de lener het geleende goed gebruikt.⁵³⁷ De gewone onderhoudskosten zijn voor de lener. Beschadigingen uit normaal gebruik zijn voor de uitlener.⁵³⁸ Als de lener zijn verplichtingen niet nakomt, dan heeft hij enkel recht op restitutie in natura of bij equivalent. Deze regel lijdt uitzondering als er een uitdrukkelijk ontbindende voorwaarde in het contract werd opgenomen.⁵³⁹

⁵²⁶ R.O. DALCQ, noot onder Cass. 29 november 1963, *J.T.* 1964, 294; M. GEVERS en J. DE GAVRE, "Examen de jurisprudence (1960 à 1965). Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1965, 218, nr. 63.

⁵²⁷ A. VAN OEVELEN, *o.c.*, 498.

⁵²⁸ E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 531.

⁵²⁹ Gent 9 oktober 1979, *R.W.* 1980-81, 131.

⁵³⁰ Art. 1880 B.W.; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité*, V, 136.

⁵³¹ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité*, V, 136.

⁵³² Art. 1880 B.W.

⁵³³ Art. 1886 B.W.

⁵³⁴ Art. 1884 B.W.

⁵³⁵ Art. 1880 B.W.

⁵³⁶ Art. 1877 B.W.

⁵³⁷ Cf. art. 1880 B.W.; A. VAN OEVELEN, *o.c.*, 495.

⁵³⁸ 1880-1884 B.W.; D. RYCKBOST, *o.c.*, 112.

⁵³⁹ D. RYCKBOST, *o.c.*, 112; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité*, V, 138.

5.6.3. *Het stilzwijgend ontbindend beding is principieel niet van toepassing*

Daar bruiklening een eenzijdig contract is, is het stilzwijgend ontbindend beding (art. 1184 B.W.) niet van toepassing.⁵⁴⁰ De uitlener kan dus bij wanprestatie van de lener niet de ontbinding van de overeenkomst vorderen, maar enkel de gedwongen uitvoering in natura of bij equivalent (schadevergoeding). Men kan echter steeds contractueel anders bedingen.⁵⁴¹

5.7. DE LANDPACHT

5.7.1. *Plichten van de pachter*

Als de pachter niet voldoet aan een van de in art. 29 Pachtwet opgesomde exploitatieverplichtingen (in het kader van een landbouwbedrijf) of aan de verplichtingen die uitdrukkelijk in de (al dan niet schriftelijke) pachtovereenkomst werden opgenomen⁵⁴², en hij hierdoor schade veroorzaakt aan de verpachter, dan kan deze, al naargelang de omstandigheden, de pachtovereenkomst doen ontbinden. Als de ontbinding de schuld is van de pachter, dan is hij tevens gehouden tot schadevergoeding.⁵⁴³

De ontbinding heeft nooit van rechtswege plaats, ze moet steeds door de rechter worden uitgesproken. Zelfs als de pachter al zijn goederen kwijt is en dus geen pachter meer kan zijn, "stelt" de rechter de ontbinding niet "vast", maar "spreekt" hij ze "uit".⁵⁴⁴ Dit komt omdat uit art. 29 Pachtwet volgt dat de wetgever de feitenrechter wil laten appreciëren of de niet-uitvoering van het contract voldoende ernstig is om de ontbinding ervan uit te spreken.⁵⁴⁵ Zo kan hij het ernstig karakter beoordelen in functie van de door de verpachter geleden schade.⁵⁴⁶

Het gaat dus geenszins op uit het feit dat de pachter zijn landbouwactiviteit staakt, te besluiten dat er geen pachtovereenkomst meer is, en dat het contract tussen de partijen daardoor door het gemene huurrecht wordt beheerst.⁵⁴⁷

⁵⁴⁰ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité*, V, *Les principaux contrats (deuxième partie)*, Brussel, Bruylant, 1975, 128.

⁵⁴¹ A. VAN OEVELEN, *o.c.*, 494; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité*, V, 138.

⁵⁴² R. GOTZEN, "De Belgische pachtwetgeving", Antwerpen, Kluwer, 1997, 146.

⁵⁴³ Art. 29 Pachtwet; Cass. 27 januari 1984, *Arr. Cass.* 1984, 636 en *Pas.* 1984, I, 593.

⁵⁴⁴ Rb. Marche-en-Famenne 27 oktober 1988, *J.L.M.B.* 1989, 1313; J. HERBOTS, A. PAUWELS en E. DEGROOTE, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1988-1994)", *T.P.R.* 1997, 922.

⁵⁴⁵ Cass. 23 december 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 517 en *R.W.* 1988-89, 1087; J. HERBOTS, A. PAUWELS en E. DEGROOTE, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1988-1994)", *T.P.R.* 1997, 922-923.

⁵⁴⁶ Cass. 23 december 1988, *R.W.* 1988-89, 1078 en *Pas.* 1989, I, 463; L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.-A. FORIERS, "Examen de jurisprudence (1981 à 1991) - Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1996, 375; R. GOTZEN, *l.c.*, 145.

⁵⁴⁷ Cass. 23 december 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 517 en *R.W.* 1988-89, 1087; J. HERBOTS, A. PAUWELS en E. DEGROOTE, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1988-1994)", *T.P.R.* 1997, 922-923.

Art. 29 Pachtwet betreft een toepassing van het gemeene recht, namelijk van de artt. 1184 en 1741 B.W.⁵⁴⁸ Daar de ontbinding een werkelijke schade ten aanzien van de verpachter veronderstelt, zal er bij de ontbinding steeds aanleiding zijn tot schadevergoeding.⁵⁴⁹ Ook dit is echter geen afwijking van het gemeene recht, daar de rechter de ontbinding niet zal uitspreken als er geen of slechts geringe schade is.⁵⁵⁰ De pachter kan krachtens art. 1741 B.W. echter ook worden gesanctioneerd wegens een inbreuk op zijn algemene huurdersverplichtingen.

Deze bepalingen doen dus geen afbreuk aan elkaar.⁵⁵¹ Er is telkens een appreciatie nodig van de feitenrechter. Hij moet beoordelen of de tekortkoming ernstig genoeg is, en dit aan de hand van de schade bij de verpachter.⁵⁵² Een voorbeeld van een wanprestatie is het slecht onderhoud van een grond of weiland, doordat men de grond verhoogde met afvalstoffen die niet aan de VLAREA-voorschriften voldoen.⁵⁵³ Ook werd de situatie waarin de pachter, zelfs tijdens een deskundig onderzoek, weigerde de staat van de grond te verbeteren, als grond voor ontbinding wegens slecht onderhoud aanvaard.⁵⁵⁴

Bij het einde van elke pachtperiode kan de verpachter een einde maken aan de pacht, als er ernstige redenen aanwezig zijn.⁵⁵⁵ Hiervan is o.m. sprake als er een waardevermindering is van het gepachte goed door ernstige nalatigheid in het onderhoud door de pachter.⁵⁵⁶ Een voorbeeld is de waardevermindering van de grond, veroorzaakt door een verontreiniging ten gevolge van het slechte onderhoud door de pachter van een installatie.⁵⁵⁷ Aan de voorwaarden van art. 29 is niet voldaan in het volgende geval. De verpachter stelt dat de pachter het perceel niet exploiteert als een goede huisvader. Het is immers deels vervuild als gevolg van sluikstorten. De deskundige stelt vast dat van een bedrijfsmatige landbouwexploitatie met een economisch perspectief geen sprake is. Er is namelijk geen landbouwmateriaal aanwezig. De landbouwgronden blijken wel volgens een goede landbouwpraktijk te worden uitgebaat. De vrederechter stelt dat dit alles niet wegneemt dat het vaststaat dat de gepachte percelen worden aangewend met het oog op het voortbrengen van landbouwproducten in het kader van een economische activiteit. Die activiteit

⁵⁴⁸ Cass. 15 april 1993, *R.W.* 1993-94, 339 en *J.L.M.B.* 1993, 1015, noot P. RENIER; L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.-A. FORIERS, "Examen de jurisprudence (1981 à 1991) - Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1996, 374; R. GOTZEN, *l.c.*, 145.

⁵⁴⁹ R. GOTZEN, *l.c.*, 147.

⁵⁵⁰ Cass. 15 april 1993, *R.W.* 1993-94, 339 met noot en *Pas.* 1993, I, 361.

⁵⁵¹ Rb. Leuven 21 november 1986, *T.B.B.R.* 1987, 81.

⁵⁵² Cass. 15 april 1993, *J.L.M.B.* 1993, 1015, noot P. RENIER.

⁵⁵³ D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *Bodemsanering in Vlaanderen*, in *Recht en praktijk*, Antwerpen, Kluwer, 1997, nrs. 305 e.v.

⁵⁵⁴ Vred. Beaurain 28 november 1995, *Rev. not. b.* 1996, 64.

⁵⁵⁵ Art. 7, lid 1 Pachtwet.

⁵⁵⁶ Art. 7, 6° Pachtwet

⁵⁵⁷ D. RYCKBOST, *o.c.*, 112.

is erop gericht als landbouwer beroepsmatig inkomsten te verwerven. Bijgevolg is aan de voorwaarden van art. 29 Pachtwet niet voldaan.⁵⁵⁸

Bij de beoordeling van de tekortkomingen van de pachter, kan een staat van grote waarde zijn. Krachtens art. 45.6 Pachtwet kan de verpachter de pachter (of andersom) gedurende de eerste 3 maanden van elk pacht verplichten een staat op te laten maken. Bij gebreke aan een dergelijke plaatsbeschrijving, wordt de pachter, behoudens tegenbewijs, geacht het goed te hebben ontvangen in de staat waarin het zich bevindt op het ogenblik waarop hij het verlaat.⁵⁵⁹

5.7.2. *Verplichtingen van de verpachter*

De hiervoor beschreven verplichtingen van de verhuurder rusten ook op de verpachter.⁵⁶⁰ Daar dit gemeen recht van suppletieve aard is, kan hier dan ook principieel van worden afgeweken (voorzover toegelaten, zoals hiervoor beschreven). Art. 56 Pachtwet bepaalt echter dat een heel aantal bedingen voor niet-bestaande worden gehouden. Het gaat om een hele reeks bepalingen waarbij de pachter uitdrukkelijk of stilzwijgend geheel of deels afstand doet van rechten die hem door het B.W. of door de Pachtwet worden toegekend.⁵⁶¹

Zo is het (boven de gemeenrechtelijke beperkingen) verboden afbreuk te doen aan de verplichting van de verpachter tot het uitvoeren van grote herstellingen aan het pachtgoed (art. 1720, lid 2 B.W.) en de verplichting van de verpachter tot vrijwaring van het pachtgoed tegen verborgen gebreken (art. 1721 B.W.) Het gaat om een relatieve nietigheid.⁵⁶²

5.7.3. *Contractuele bedingen*

Omwille van art. 29 Pachtwet is in elke pachtovereenkomst een stilzwijgend ontbindende voorwaarde begrepen.⁵⁶³ Elke uitdrukkelijk ontbindende voorwaarde daarentegen wordt als niet bestaande beschouwd (art. 29, lid 3 Pachtwet). Het gaat dan om elk beding in de overeenkomst waarbij de overeenkomst van rechtswege zou ontbonden zijn als de pachter zou tekortkomen aan zijn verplichtingen in het algemeen of een aantal verplichtingen in het bijzonder.⁵⁶⁴ De rechter behoudt dus te allen tijde zijn beoordelingsbevoegdheid omtrent de ontbinding. Hij kan krachtens art. 1184,

⁵⁵⁸ Vred. Zelzate 9 februari 1995, *A.J.T.* 1994-95, 450, met noot P. LEFRANC, J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, *l.c.*, 445.

⁵⁵⁹ P. LOUAGE, *l.c.*, 128.

⁵⁶⁰ E. STASSIJS, *Pacht*, in *A.P.R.*, 1997, 368.

⁵⁶¹ R. GOTZEN, "Commentaar bij art. 56 Pachtwet", in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 1990, 1-2.

⁵⁶² R. GOTZEN, "De Belgische pachtwetgeving", Antwerpen, Kluwer, 1997., 3-4.

⁵⁶³ R. GOTZEN, *l.c.*, 147.

⁵⁶⁴ R. GOTZEN, *l.c.*, 148.

lid 3 B.W. steeds uitstel verlenen aan de pachter in verband met het naleven van zijn verplichtingen.⁵⁶⁵

Ook het strafbeding wordt krachtens art. 29, lid 3 Pachtwet als niet-bestaande beschouwd. Bij de ontbinding moet enkel de werkelijk geleden schade worden vergoed, de rechter zal hierbij geen rekening houden met een strafbeding.⁵⁶⁶

Zoals reeds werd aangestipt, bepaalt art. 56 Pachtwet dat een heel aantal bedingen voor niet-bestaande worden gehouden. Zo mag men niet contractueel afwijken van het recht van de pachter om te weigeren de huurherstellingen aan het pachtgoed uit te voeren, als enkel ouderdom of overmacht hiertoe aanleiding hebben gegeven.⁵⁶⁷

5.8. HET VRUCHTGEBRUIK

5.8.1. Inleiding

De vruchtgebruiker neemt het goed in de staat waarin het zich bevindt. Voor hij in het genot ervan treedt, moet hij van het goed een staat laten opmaken.⁵⁶⁸

Een dergelijke verplichting geldt voor elk vruchtgebruik, ook indien het gevestigd is door retentie (d.w.z. wanneer de eigenaar zijn onroerend goed vervreemdt maar zelf het vruchtgebruik behoudt).⁵⁶⁹ Dit om de blote eigenaar te beschermen. Zonder staat is het immers moeilijk te bewijzen dat de vruchtgebruiker niet aan zijn teruggaveplicht voldaan heeft.⁵⁷⁰ Bijgevolg heeft de blote eigenaar in een dergelijk geval het recht om de afgifte van het goed uit te stellen tot de staat werd opgemaakt (art. 600 B.W.).⁵⁷¹ Er zijn geen speciale vormvoorschriften vereist. Het is voldoende dat een clause in de vestigingsakte stelt dat de partijen het goed hebben bezocht en vastgesteld hebben dat het zich in goede staat van onderhoud bevindt en dat er geen enkel belangrijk gebrek is.⁵⁷² Wel moet de staat op tegenspraak worden opgesteld.⁵⁷³ Voor het belang van de staat verwijzen we naar onze uiteenzetting bij de gemene huur.

⁵⁶⁵ R. GOTZEN, *l.c.*, 148.

⁵⁶⁶ R. GOTZEN, *l.c.*, 148.

⁵⁶⁷ R. GOTZEN, "Commentaar bij art. 56 Pachtwet", in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 1990, 3-4.

⁵⁶⁸ Art. 600 B.W.

⁵⁶⁹ J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY en H. VUYE, *l.c.*, 1055.

⁵⁷⁰ Rb. Brussel 6 april 1976, *Pas.* 1976, III, 5.

⁵⁷¹ Cass. 16 juni 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 1242 en *R.W.* 1989-90, 402; N. VERHEYDEN-JEANMART, P. COPPENS en C. MOSTIN, "Examen de jurisprudence (1989-1998). Les Biens", *R.C.J.B.* 2000, 428.

⁵⁷² Rb. Doornik 12 oktober 1988, *J.L.M.B.* 1990, 635.

⁵⁷³ R. DERINE, F. VAN NESTE, H. VANDEBERGHE, P. HAMELINK en J. KOKELENBERG, *Zakenrecht, deel II.B in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Story-Scientia, 1984, 390, nr. 856.

Tevens moet de vruchtgebruiker een persoonlijke borg hebben om als een goede huisvader te genieten.⁵⁷⁴ De borgtocht biedt de blote eigenaar 2 voordelen. Enerzijds wordt hem zo verzekerd dat de vruchtgebruiker zijn verplichtingen zal uitvoeren. Anderzijds wordt de teruggave van het goed gegarandeerd in dezelfde staat als aan het begin, behoudens slijtage door normaal gebruik. De borgtocht weerspiegelt dus het bedrag van de potentiële schadevergoeding die de vruchtgebruiker bij slecht beheer zou moeten betalen⁵⁷⁵, niet noodzakelijk de waarde van het vruchtgebruik.⁵⁷⁶ De vruchtgebruiker kan immers bij tekortkoming aan zijn verplichtingen schuldenaar zijn t.a.v. de blote eigenaar ten belope van belangrijke bedragen.⁵⁷⁷ Daar de omvang van de borg niet wettelijk is geregeld, kan deze bv. door een deskundige worden vastgesteld.⁵⁷⁸ Een borg vinden zal echter vaak niet evident zijn.⁵⁷⁹ Bij gebrek aan borgstelling heeft de vruchtgebruiker enkel nog het genot van het goed en geen beheersbevoegdheid meer.⁵⁸⁰ Ook kan contractueel een vrijstelling van borgtocht worden bedongen.⁵⁸¹

5.8.2. De verplichtingen van de blote eigenaar en de vruchtgebruiker en sancties

a. De verplichtingen van de blote eigenaar

Bij vruchtgebruik onder bezwarende titel heeft de blote eigenaar een vrijwaringsverplichting. Bij uitwinning is hij dan gehouden tot schadeloosstelling.⁵⁸²

De blote eigenaar is verplicht de lasten te betalen waarmee het eigendom gedurende het vruchtgebruik kan worden bezwaard. De vruchtgebruiker is hem de interest verschuldigd. Als de vruchtgebruiker de lasten heeft voorgeschoten, dan kan hij op het einde van het vruchtgebruik het kapitaal terugvorderen.⁵⁸³ Het gaat hier om uitzonderlijke lasten, zoals kosten voor de uitvoering van wettelijk opgelegde werken.⁵⁸⁴ Voormelde regeling is van toepassing, ook al vloeit de noodzakelijkheid van de werken voort uit een gebrek aan onderhoud door de vruchtgebruiker.⁵⁸⁵

⁵⁷⁴ Art. 601 *juncto* 602 B.W.

⁵⁷⁵ Rb. Brussel 25 februari 1992, *T.B.B.R.* 1992, 438.

⁵⁷⁶ Rb. Brussel 25 februari 1992, *T.B.B.R.* 1992, 438.

⁵⁷⁷ R. DERINE, F. VAN NESTE, H. VANDEBERGHE, P. HAMELINK en J. KOKELENBERG, *Zakenrecht, deel II.B in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Story-Scientia, 1984, 396, nr. 859.

⁵⁷⁸ Rb. Brussel 25 februari 1992, *T.B.B.R.* 1992, 438.

⁵⁷⁹ J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY en H. VUYE, *l.c.*, 1056.

⁵⁸⁰ Art. 602 *juncto* 603 B.W.

⁵⁸¹ Art. 601 *juncto* 602 B.W.

⁵⁸² D. RYCKBOST, *o.c.*, 108.

⁵⁸³ Art. 609 B.W.

⁵⁸⁴ Cass. 6 december 1912, *Pas.* 1913, I, 23.

⁵⁸⁵ Cass. 3 februari 1927, *Pas.* 1927, I, 142.

In deze komt het algemene controlerecht van de blote eigenaar van pas. De blote eigenaar heeft immers het recht om alle maatregelen te treffen die nodig zijn voor de bewaring van het goed.⁵⁸⁶ Hij zal dus best nagaan of de vruchtgebruiker zorgvuldig gebruik maakt van het onroerend goed om te beletten dat er bodemverontreiniging wordt veroorzaakt.⁵⁸⁷ Als de vruchtgebruiker halsstarrig de verontreinigende activiteit verder blijft uitoefenen, kan de blote eigenaar het verval van het vruchtgebruik of een schadevergoeding vorderen.⁵⁸⁸ In het geval de vruchtgebruiker de toestemming van de blote eigenaar heeft verkregen om een risicoactiviteit of -inrichting op te starten, kan deze laatste echter bezwaarlijk een dergelijke vordering wegens verontreiniging instellen.⁵⁸⁹

b. De verplichtingen van de vruchtgebruiker en sancties

De vruchtgebruiker moet de zaak in stand houden⁵⁹⁰ en zijn genot uitoefenen als een goede huisvader.⁵⁹¹ Als de vruchtgebruiker het erf belangrijke schade toebrengt of het wegens niet-naleving van zijn onderhoudsverplichting laat vervallen, dan maakt hij echter misbruik van zijn genot.⁵⁹²

De rechters kunnen naargelang de ernst van de omstandigheden, ofwel het verval van het vruchtgebruik uitspreken, ofwel een schadevergoeding.⁵⁹³

Het vruchtgebruik kan niet vervallen wegens een gebrek aan staat of zekerheidsstelling.⁵⁹⁴

Ook weze opgemerkt dat de vruchtgebruiker zijn genotsrecht misbruikt, telkens hij de zaak, die onderworpen is aan het vruchtgebruik, in gevaar brengt (dus niet enkel in de gevallen die zijn opgesomd in art. 618 B.W.)⁵⁹⁵ Als de tekortkoming daarentegen niet ernstig genoeg is om een verval te rechtvaardigen, dan kan de rechter weigeren het verval uit te spreken en aan de vruchtgebruiker een termijn laten om aan zijn onderhoudsverplichting te voldoen.⁵⁹⁶

⁵⁸⁶ A. CARETTE, *Zakenrecht*, Antwerpen, UA, 2001, 120.

⁵⁸⁷ D. RYCKBOST, *o.c.*, 108.

⁵⁸⁸ Art. 618 B.W.

⁵⁸⁹ E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 529.

⁵⁹⁰ Art. 578 B.W.

⁵⁹¹ Art. 601 B.W.

⁵⁹² Art. 618, lid 1 B.W.

⁵⁹³ Art. 618, lid 1 en 3 B.W.

⁵⁹⁴ Luik 7 juli 1998, *Rev. Rég. Dr.* 1998, 297; J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY en H. VUYE, *l.c.*, 1078.

⁵⁹⁵ Luik 7 juli 1998, *Rev. Rég. Dr.* 1998, 297; J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY en H. VUYE, *l.c.*, 1078.

⁵⁹⁶ Luik 7 juli 1998, *R.R.D.* 1998, 297; N. VERHEYDEN-JEANMART, P. COPPENS en C. MOSTIN, "Examen de jurisprudence (1989 à 1998). Les biens", *R.C.J.B.* 2000, 437.

De schuldeisers van de vruchtgebruiker kunnen in het geding tussenkomen tot behoud van hun rechten. Ze kunnen herstel van de beschadigingen en waarborgen voor de toekomst aanbieden.⁵⁹⁷

De vruchtgebruiker is principieel slechts gehouden tot de gewone herstellingen, niet tot de grove herstellingen.⁵⁹⁸ Dit laatste lijdt uitzondering, als de grove herstellingen nodig zijn wegens het verzuim van de vruchtgebruiker tot het uitvoeren van gewone herstellingen sinds de aanvang van het vruchtgebruik.⁵⁹⁹ Ook kunnen beide partijen overeenkomen dat ook de grove herstellingen ten laste van de vruchtgebruiker vallen⁶⁰⁰, of alle gewone herstellingen ten laste van de blote eigenaar.

Het Hof van Cassatie oordeelde dat er enkel sprake is van "grove herstellingen" in de zin van art. 606 B.W. als de herstellingen betrekking hebben op de algemene stevigheid of de instandhouding van een gebouw.⁶⁰¹ O.i. stelt DE BEUCKELAER daarom terecht dat dergelijke herstellingen enkel kunnen betrekking hebben op een gebouw en niet op een grond.⁶⁰² Bij verontreiniging zal de vruchtgebruiker de blote eigenaar dus principieel niet kunnen aanspreken.

Gesteld dat iemand het vruchtgebruik verwerft van een grond waarop zich een opslagtank met stookolie bevindt. Welnu, bij een lek is het van belang te weten of de oorzaak zich situeert in een verzuim van gewone herstellingen vanwege de vruchtgebruiker, in ouderdom of in toeval. Bij verzuim van gewone herstellingen, is de vruchtgebruiker verplicht te herstellen.⁶⁰³ In geval van ouderdom of overmacht, moeten noch de blote eigenaar, noch de vruchtgebruiker voor de herstelling instaan.⁶⁰⁴

Aan het einde van het vruchtgebruik moet de vruchtgebruiker het goed teruggeven aan de blote eigenaar in dezelfde staat als aan het begin van het vruchtgebruik.⁶⁰⁵ Als bijgevolg de vruchtgebruiker aan het einde van zijn vruchtgebruik de grond verontreinigd teruggeeft, maar deze verontreiniging reeds is terug te vinden in de opgemaakte staat, dan kan men hem daaromtrent niet aanspreken.⁶⁰⁶ Als de verontreiniging echter een slechtere staat uitmaakt, dan dient hij de blote eigenaar schadeloos te stellen.⁶⁰⁷ Weerom geldt dat noch

⁵⁹⁷ Art. 618, lid 2.

⁵⁹⁸ Art. 605 B.W.

⁵⁹⁹ Art. 605, lid 2 B.W.

⁶⁰⁰ D. RYCKBOST, *o.c.*, 108.

⁶⁰¹ Cass. 22 januari 1970, *Arr. Cass.* 1970, 460.

⁶⁰² E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 530.

⁶⁰³ Art. 605 B.W.

⁶⁰⁴ Art. 607 B.W.; D. RYCKBOST, *o.c.*, 108.

⁶⁰⁵ N. VERHEYDEN-JEANMART, P. COPPENS en C. MOSTIN, "Examen de jurisprudence (1989 à 1998). Les biens", *R.C.J.B.* 2000, 430.

⁶⁰⁶ D. RYCKBOST, *o.c.*, 108.

⁶⁰⁷ A. CARETTE, *l.c.*, 119.

de vruchtgebruiker, noch de blote eigenaar moet instaan voor ouderdom of toeval.⁶⁰⁸

In één geval aanvaardt men dat de vruchtgebruiker de grond teruggeeft in de staat aan het einde van het vruchtgebruik. Namelijk als de vruchtgebruiker het goed als een goede huisvader en conform zijn bestemming heeft gebruikt.⁶⁰⁹ Als deze bestemming inhield het opstarten van een risicoactiviteit of -inrichting, dan kan ook hier de grondeigenaar o.i. weinig ondernemen.⁶¹⁰ De bestemming is dus van zeer groot belang.⁶¹¹ Is dit echter niet het geval en heeft de vruchtgebruiker de grond verontreinigd, dan kan de blote eigenaar op het einde van het vruchtgebruik een schadevergoeding eisen.⁶¹²

5.9. HET RECHT VAN GEBRUIK EN BEWONING

5.9.1. Inleiding

Het recht van gebruik en bewoning is een zakelijk recht dat een variant is van het vruchtgebruik. Het recht wordt gevestigd en gaat teniet op dezelfde manier als het vruchtgebruik. Bijgevolg geldt in deze het recht m.b.t. vruchtgebruik als gemeen recht.⁶¹³

5.9.2. Verplichtingen en sanctie

Het recht van gebruik en bewoning gaat op dezelfde wijze teniet als het vruchtgebruik.⁶¹⁴ Ook hier kan het dus gaan om een misbruik dat de bewoner maakt van zijn genot. Zowel het beschadigen van het erf als het laten vervallen door een gebrek aan onderhoud komen in aanmerking.⁶¹⁵ Men denke aan een bewoner die een activiteit verricht die bodemverontreiniging veroorzaakt.⁶¹⁶

De gebruiker en de bewoner moeten hun genot uitoefenen als een goede huisvader.⁶¹⁷

De gebruiker is, zoals de vruchtgebruiker, verplicht de kosten van bebouwing, de herstellingen tot onderhoud en de belastingen te dragen, als hij alle vruchten van het erf geniet of als hij het gehele huis bewoont.⁶¹⁸ Bijgevolg dient hij te vermijden dat een opslagtank lekt en zo bodemverontreiniging veroorzaakt.⁶¹⁹

⁶⁰⁸ Art. 607 B.W.

⁶⁰⁹ Art. 600 *juncto* 601 B.W.; D. RYCKBOST, *o.c.*, 109.

⁶¹⁰ E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 529.

⁶¹¹ E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 529.

⁶¹² E. DE BEUCKELAER, *l.c.*, 529.

⁶¹³ Art. 625 B.W.

⁶¹⁴ Art. 625 B.W.

⁶¹⁵ Cass. 22 februari 1985, *J.T.* 1986, 395.

⁶¹⁶ D. RYCKBOST, *o.c.*, 108.

⁶¹⁷ Art. 627 B.W.

⁶¹⁸ 635, lid 1 B.W.

⁶¹⁹ D. RYCKBOST, *o.c.*, 109.

5.9.3. Contractuele bedingen

De wettelijke bepalingen inzake het recht van gebruik en bewoning zijn echter van suppletief recht, waardoor de partijen vrij hun respectieve rechten en verplichtingen kunnen regelen.⁶²⁰ Verder verwijzen we naar de opmerkingen inzake het vruchtgebruik.

6. DE ERFPACHT

6.1. Inleiding

Erfpacht is het zakelijk recht om volledig genot te hebben van een onroerend goed, waarvan iemand anders de eigenaar is.⁶²¹ De erfverpachter blijft juridisch eigenaar van het onroerend goed.⁶²² Hij heeft echter principieel geen genotsrechten op het goed tijdens de erfpacht.⁶²³ Tot slot weze nog aangestipt dat het erfpachtrecht op dezelfde wijze verloren gaat als het recht van opstal (art. 18 Erfpachtwet).

6.2. Verplichtingen van de grondeigenaar en de erfpachter en sancties

a. Verplichtingen van de grondeigenaar

De erfverpachter is verplicht de erfpachter te vrijwaren tegen uitwinning door derden en hem het genot laten hebben van het onroerend goed.⁶²⁴

Daartegenover staat dat de grondeigenaar principieel geen herstelplicht heeft.⁶²⁵

b. Verplichtingen van de erfpachter

Niettemin is het de erfpachter verboden handelingen te stellen waardoor de waarde van de grond zou verminderen.⁶²⁶

Art. 5, lid 3 geeft de erfpachter het recht om het goed te bebouwen en te beplanten. In de erfpacht zit immers eigenlijk ook een recht van opstal

⁶²⁰ Art. 628 B.W.

⁶²¹ Art. 1 Erfpachtwet.

⁶²² H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1964, nr. 707.

⁶²³ Art. 3 Erfpachtwet.

⁶²⁴ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *l.c.*, VI, nr. 708; A. VAN OEVELEN, "Actuele ontwikkelingen inzake het recht van erfpacht en opstal", in *Zakenrecht. Absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 337.

⁶²⁵ Art. 5, lid 1 Erfpachtwet.

⁶²⁶ Art. 3 Erfpachtwet; J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY en H. VUYE, "Zakenrecht (1994-2000)", *T.P.R.* 2001, 1090.

ingebod.⁶²⁷ Ook kan worden overeengekomen dat de erfpachter de plicht heeft gebouwen en beplantingen aan te brengen. Dan is afbraak verboden. Als de erfpachter deze plicht niet heeft, dan mag hij de gebouwen wegnemen als hij de schade vergoedt die hierdoor aan de grond werd veroorzaakt.⁶²⁸

Art. 5 Erfpachtwet verplicht de erfpachter ertoe het in pacht gegeven goed te onderhouden en daaraan de gewone herstellingen te doen (hieronder verstaat men de herstellingen in art. 605 B.W.).⁶²⁹ De grove herstellingen vallen noch ten laste van de erfpachter⁶³⁰, noch ten laste van de eigenaar (cf. art. 5, lid 1 Erfpachtwet). De partijen doen er dan ook best aan dit te regelen in de vestigingsakte.⁶³¹ Niettemin kan de blote eigenaar veroordeeld worden om de nodige herstellingen te verrichten, als de erfpachter bv. kan aantonen dat aan de voorwaarden voor burenhinder voldaan is.⁶³² De erfpachter moet wel instaan voor de grove herstellingen die veroorzaakt zijn door zijn fout of nalatigheid.⁶³³

Als de erfpachter kosten en schade veroorzaakt door nalatigheid en gebrek van onderhoud aan het erf, dan heeft de grondeigenaar op het einde van de erfpacht een schuldvordering tot schadevergoeding.⁶³⁴ Het gaat om de sanctie op de regel dat de erfpachter de waarde van het goed niet mag doen verminderen.⁶³⁵ De vordering kan hij slechts instellen op het einde van de erfpacht, i.t.t. bij vruchtgebruik. Dit is het gevolg van het feit dat de erfpachter het volste genot heeft van de zaak. Of er uiteindelijk schade is, kan maar bepaald worden bij het beëindigen van de erfpacht.⁶³⁶ Er bestaat wel een alleenstaande en zeer oude uitspraak van de rechtbank van eerste aanleg te Bergen, die aanvaardt dat de vordering tot schadevergoeding kan worden ingesteld van zodra de verliezen of beschadigingen werden vastgesteld.⁶³⁷ O.i. is deze visie ruimschoots achterhaald.

⁶²⁷ J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY en H. VUYE, "Zakenrecht (1994-2000)", *T.P.R.* 2001, 1090.

⁶²⁸ Art 7 Erfpachtwet; S. SNAET, "Commentaar bij art. 5 Erfpachtwet", in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 1998, 3.

⁶²⁹ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *l.c.*, VI, nr. 705; A. VAN OEVELEN, "Actuele ontwikkelingen inzake het recht van erfpacht en opstal", in *Zakenrecht. Absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 335.

⁶³⁰ Vred. Beringen 9 oktober 1964, *T. Not.* 1966, 67; Bergen 9 januari 1995, *Rev. not. b.* 1996, 233.

⁶³¹ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *l.c.*, VI, nr. 705; A. VAN OEVELEN, "Actuele ontwikkelingen inzake het recht van erfpacht en opstal", in *Zakenrecht. Absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 335.

⁶³² Bergen 9 januari 1995, *REV. not. b.* 1996, 233.

⁶³³ R. DERINE, F. VAN NESTE; H. VANDENBERGHE, H. HAMELINK en J. KOKELENBERG, *o.c.*, 877.

⁶³⁴ Art. 13 Erfpachtwet.

⁶³⁵ R. DERINE, F. VAN NESTE; H. VANDENBERGHE, H. HAMELINK en J. KOKELENBERG, *o.c.*, 880.

⁶³⁶ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *l.c.*, VI, nr. 717.

⁶³⁷ Rb. Bergen 7 mei 1898, *Pas.* 1898, III, 292.

De vervallenverklaring (art. 15) moet worden beschouwd als een uitzondering op dit principe.⁶³⁸ Als de erfpachter het goed merklijke schade toebrengt of van zijn recht grof misbruik maakt, dan kan hij van zijn recht vervallen worden verklaard.⁶³⁹ Het gaat om een limitatieve lijst.⁶⁴⁰ De vervallenverklaring kan worden vergeleken met de vervallenverklaring van vruchtgebruik in art. 618 B.W. Dit heeft tot gevolg dat de vervallenverklaring geen terugwerkende kracht heeft.⁶⁴¹ De erfpachter kan echter het welslagen van een dergelijke vordering verhinderen door het goed in zijn vorige staat te herstellen en voor de toekomstige herstellingen voldoende waarborgen te bieden.⁶⁴² Als het vonnis van vervallenverklaring is uitgesproken, dan kan de vervallenverklaring niet meer door de erfpachter worden tegengehouden door zich te gedragen conform art. 16 Erfpachtwet.⁶⁴³

Wanneer de grond verontreinigd blijkt te zijn, heeft de erfpachter haast geen verhaal. Dit is de keerzijde van het feit dat de grondeigenaar haast geen rechten of verplichtingen heeft aangaande de grond.⁶⁴⁴

6.3. *Het stilzwijgend ontbindend beding*

Als art. 15 Erfpachtwet niet van toepassing is, bestaat er discussie of beroep kan worden gedaan op het stilzwijgend ontbindend beding (art. 1184 B.W.) bij tekortkoming aan de contractuele plichten van de erfpachtovereenkomst.⁶⁴⁵ Niettemin lijkt het het meest waarschijnlijk dat de wetgever van 1824 de toepassing van het gemene recht wilde uitsluiten. Enerzijds kan men dit afleiden uit de strikt te interpreteren regel uit art. 15 Erfpachtwet, anderzijds uit de wil van de wetgever van 1824 om de gronden van vervallenverklaring uit het oude recht af te schaffen.⁶⁴⁶

⁶³⁸ S. SNAET, "Commentaar bij art. 13 Erfpachtwet", in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 1998, 2.

⁶³⁹ Art. 15 Erfpachtwet.

⁶⁴⁰ A. VAN OEVELEN, "Actuele ontwikkelingen inzake het recht van erfpacht en opstal", in *Zakenrecht. Absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 339.

⁶⁴¹ F. WERDEFROY, "Beëindiging van de erfpacht", *Not. Fisc. M.* 1994, 4.

⁶⁴² Art. 16 Erfpachtwet.

⁶⁴³ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *l.c.*, VI, nr. 716.B (voetnoot 3); S. SNAET, "Commentaar bij art. 16 Erfpachtwet", in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 1998, 1.

⁶⁴⁴ A. VAN OEVELEN, "Recente ontwikkelingen inzake het recht van erfpacht, het recht van opstal en de onroerende leasing", *Zaken- en contractenrecht*, Brugge, Die Keure, 1991, 64; D. RYCKBOST, *o.c.*, 107.

⁶⁴⁵ A. CARETTE, *l.c.*, 136.

⁶⁴⁶ A. CARETTE, *l.c.*, 136.

6.4. Afwijkende bedingen

De Erfpachtwet is van suppletieve aard. Bijgevolg kunnen de partijen er contractueel van afwijken.⁶⁴⁷ Wegens het *numerus clausus*-beginsel bij zakelijke rechten, moeten de partijen wel bepaalde grenzen in acht nemen.⁶⁴⁸ Als aldus een wezenlijk bestanddeel ontbreekt, kan dit ertoe leiden dat het contract niet als erfpacht zal worden gekwalificeerd, maar als koop of huur.⁶⁴⁹

Vaak wordt een uitdrukkelijk ontbindend beding opgenomen, waardoor bij foutieve tekortkoming vanwege de erfpachter de overeenkomst automatisch en van rechtswege zal worden ontbonden. Sommigen stellen dat dit in strijd is met de bedoeling van de wetgever, die voor de vervallenverklaring de tussenkomst van de rechter vereist.⁶⁵⁰ Dit is geen dienend argument, daar art. 15 Erfpachtwet van aanvullend recht is.⁶⁵¹ Ook stellen de tegenstanders, dat art. 1762bis B.W. naar analogie van toepassing is op de erfpacht.⁶⁵² Ook dit kan niet gevolgd worden, daar art. 1762bis B.W. beperkend moet worden geïnterpreteerd en enkel kan worden toegepast op huurovereenkomsten.⁶⁵³

Een dergelijk beding is dus geldig. Bij foutieve wanprestatie van de erfpachter, kan men aldus de overeenkomst beëindigen, zelfs voor de minimumtermijn van 27 jaar.⁶⁵⁴ Dit is o.i. correct, daar de erfpacht niet ontsnapt aan het gemeen recht inzake ontbinding.⁶⁵⁵

Ook kunnen de partijen een vervallenverklaring contractueel voorzien, in een beding dat al dan niet van rechtswege uitwerking heeft.⁶⁵⁶

⁶⁴⁷ R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht, deel II.B in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Story-Scientia, 1984, 851; D. RYCKBOST, *o.c.*, 107-108.

⁶⁴⁸ R. DERINE, F. VAN NESTE; H. VANDENBERGHE, H. HAMELINK en J. KOKELENBERG, *Zakenrecht, deel II.B in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Story-Scientia, 1984, 852.

⁶⁴⁹ A. VAN OEVELEN, "Actuele ontwikkelingen inzake het recht van erfpacht en opstal", in *Zakenrecht. Absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 346.

⁶⁵⁰ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *l.c.*, VI, nr. 707, 2°.

⁶⁵¹ A. VAN OEVELEN, "Actuele ontwikkelingen inzake het recht van erfpacht en opstal", in *Zakenrecht. Absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 352.

⁶⁵² H. DE PAGE en R. DEKKERS, *l.c.*, VI, nr. 707, 2°.

⁶⁵³ A. VAN OEVELEN, "Actuele ontwikkelingen inzake het recht van erfpacht en opstal", in *Zakenrecht. Absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 352.

⁶⁵⁴ A. VAN OEVELEN, "Actuele ontwikkelingen inzake het recht van erfpacht en opstal", in *Zakenrecht. Absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 352.

⁶⁵⁵ Brussel 19 februari 1986, *Rev. not. b.* 1986, 5235, met noot D. STERCKX.

⁶⁵⁶ A. CARETTE, *l.c.*, 136.

7. DE OPSTAL

7.1. Inleiding

Het recht van opstal is een zakelijk recht om gebouwen, werken of beplantingen te hebben op een grond, waarvan iemand anders de eigenaar is.⁶⁵⁷ Dit impliceert dat de grondeigenaar het genot en de uitoefening behoudt van alle rechten die verbonden zijn met het eigendomsrecht op de grond en de ondergrond.⁶⁵⁸ Niettemin is het de opstalhouder die ervoor moet zorgen dat de grond wordt hersteld in de staat waarin die zich bevond voor het opbouwen of beplanten.⁶⁵⁹

7.2. De verplichtingen van de eigenaar en de opstalhouder en sancties

a. De verplichtingen van de opstalhouder

Als de opstalhouder moet saneren, dan beschikt hij haast over geen enkel verhaal. Zoals we reeds in de inleiding van dit hoofdstuk stelden, is de opstalhouder pas saneringsplichtig als hij exploitant is van een vergunningsplichtige inrichting. Maar ook als de eigenaar bewijst dat de opstalhouder voor eigen rekening de feitelijke controle uitoefent.⁶⁶⁰

b. De verplichtingen van de grondeigenaar

De grondeigenaar heeft geen enkele herstellings- of onderhoudsverplichting t.a.v. de opstallen.⁶⁶¹

Op de grond en ondergrond heeft de opstalhouder geen genotsrechten.⁶⁶² De opstalhouder mag wel de bestemming of de exploitatie van de opstallen bepalen of wijzigen.⁶⁶³ Bijgevolg kan hij ook de bestemming of exploitatie van de bodem wijzigen.⁶⁶⁴

Als de opstalhouder misbruik maakt van zijn genotrecht, dan wordt principieel aanvaard dat de grondeigenaar slechts een schadevergoeding kan vorderen. De

⁶⁵⁷ Art. 1 Opstalwet.

⁶⁵⁸ D. RYCKBOST, *o.c.*, 107; R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht, deel II.B in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Story-Scientia, 1984,905.

⁶⁵⁹ Art. 5 *in fine* Opstalwet.

⁶⁶⁰ D. RYCKBOST, *o.c.*, 107

⁶⁶¹ S. SNAET, "Commentaar bij art. 2 Opstalwet", in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 1998, 7.

⁶⁶² R. DERINE, F. VAN NESTE; H. VANDENBERGHE, H. HAMELINK en J. KOKELENBERG, *o.c.*, 921.

⁶⁶³ R. DERINE, F. VAN NESTE; H. VANDENBERGHE, H. HAMELINK en J. KOKELENBERG, *o.c.*, 919.

⁶⁶⁴ S. SNAET, "Commentaar bij art. 2 Opstalwet", in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 1998, 3.

Opstalwet bestempelt een dergelijk misbruik immers niet als een grond van beëindiging van het opstalrecht.⁶⁶⁵

Principieel is het opstellen van een staat van het goed niet vereist.⁶⁶⁶ Partijen kunnen wel andersluidend bedingen.⁶⁶⁷

De opstalhouder heeft geen onderhouds- of herstellingsplicht t.o.v. de bouwwerken die hij zelf heeft opgericht en t.o.v. de gebouwen die hij van de grondeigenaar heeft afgekocht. T.a.v. de bij de aanvang van het opstalrecht niet betaalde opstallen, heeft hij wel een herstellingsplicht, omdat hij bij het einde van zijn opstalrecht deze werken en gebouwen moet teruggeven aan de grondeigenaar (art. 7 Opstalwet). De omvang van deze verplichting is onzeker. Veelal verwijst men naar een analogische interpretatie van de regeling bij erfpacht (art. 5, lid 2 Erfpachtwet).⁶⁶⁸

De vraag stelt zich of de grondeigenaar de mogelijkheid heeft om het contract te beëindigen wegens genotsmisbruik door de opstalhouder. Daar deze sanctie niet uitdrukkelijk wordt voorzien (wat wel het geval is bij vruchtgebruik (art. 618 B.W.) en erfpacht (art. 15 Erfpachtwet)), is het niet verantwoord de sanctie analogisch toe te passen. De partijen kunnen hier echter contractueel van afwijken.⁶⁶⁹

7.3. *Het stilzwijkend ontbindend beding*

Als het gaat om een opstalrecht ten bezwarende titel, dan kan men zich beroepen op het stilzwijkend ontbindend beding om een einde te maken aan de overeenkomst bij contractuele wanprestatie.⁶⁷⁰ Enkel in dit geval heeft de grondeigenaar de verplichting om de opstalhouder te vrijwaren voor rechtsstoornissen en de uitwinning veroorzaakt door derden.⁶⁷¹ De partijen kunnen wel een uitdrukkelijk ontbindend beding opnemen, zelfs als het recht van opstal om niet is.⁶⁷²

⁶⁶⁵ A. CARETTE, *l.c.*, 130.

⁶⁶⁶ R. DERINE, F. VAN NESTE; H. VANDENBERGHE, H. HAMELINK en J. KOKELENBERG, *o.c.*, 918.

⁶⁶⁷ S. SNAET, "Commentaar bij art. 2 Opstalwet", in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 1998, 1.

⁶⁶⁸ R. DERINE, F. VAN NESTE; H. VANDENBERGHE, H. HAMELINK en J. KOKELENBERG, *o.c.*, 922.

⁶⁶⁹ S. SNAET, "Commentaar bij art. 9 Opstalwet", in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 1998, 4-5.

⁶⁷⁰ Cf. art. 1184 B.W., dat enkel geldt voor wederkerige overeenkomsten.

⁶⁷¹ S. SNAET, *l.c.*, 5; A. VAN OEVELEN, "Actuele ontwikkelingen inzake het recht van erfpacht en opstal", in *Zakenrecht. Absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 366.

⁶⁷² S. SNAET, "Commentaar bij art. 9 Opstalwet", in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 1998, 5.

7.4. Afwijkende bedingen

De Opstalwet is van suppletieve aard. Bijgevolg kunnen de partijen er contractueel van afwijken. De partijwil moet echter wel verzoenbaar zijn met het wezen van het zakelijk recht. Het moet dus gaan om een zakelijk genotsrecht, dat een tijdelijk karakter heeft met als voorwerp andermans goed en waarbij de houder het recht verkrijgt opstellen of te richten of bestaande opstellen als opstalhouder in eigendom te hebben.⁶⁷³

8. DE ONROERENDE LEASING

8.1. Begrip

De onroerende leasingovereenkomst is een overeenkomst in het raam van een driepolige financieringsoperatie. De leasinggever (de lessor) gaat de verbintenis aan een gebouw op te richten, aan te kopen of in te richten volgens de plannen en de aanwijzingen van de toekomstige gebruiker van dat goed (de leasingnemer of lessee). Hij zal tevens het goed aan de leasingnemer in gebruik geven voor een lange termijn. Dit tegen betaling van een vergoeding die in verhouding staat tot het door de leasinggever geïnvesteerde kapitaal.⁶⁷⁴

Een dergelijke overeenkomst tot onroerende leasing is een onbenoemd contract. Er bestaat echter een K.B. nr. 30 van 29 december 1992 m.b.t de toepassing van de belasting over de toegevoegde waarde op de onroerende financieringshuur.⁶⁷⁵ Als voorwaarde voor de toepassing van de B.T.W. moet het gebruik en het genot van de gebouwen en van de grond waarop ze zijn opgericht aan de leasingnemer worden toegestaan op grond van een niet-opzegbaar en niet-eigendomsoverdragend contract.

In het kader van de onroerende leasing is het vooral van belang dat de leasinggever de mogelijkheid heeft om een "gebruiksrecht op lange termijn" te verlenen.⁶⁷⁶ De rechtsfiguren die hiervoor het best in aanmerking komen, zijn de erfpacht en de huurovereenkomst van lange duur, al naargelang de duurtijd en de financieringsmogelijkheden die men voor ogen heeft. Zo is het beter voor huur te opteren, als men vindt dat de minimumduur van 27 jaar van erfpacht te lang uitvalt.⁶⁷⁷

⁶⁷³ R. DERINE, F. VAN NESTE; H. VANDENBERGHE, H. HAMELINK en J. KOKELENBERG, *o.c.*, 905-906; D. RYCKBOST, *o.c.*, 107-108.

⁶⁷⁴ F. AEBY, "La location-financement d'immeubles (leasing)", *Rec. gén. enr. not.* 1971, nr. 21.421, 8, nr. 4; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, 451, nr. 584; A. VAN OEVELEN, "Recente ontwikkelingen inzake het recht van erfpacht, het recht van opstal en de onroerende leasing", *Zaken- en contractenrecht*, Brugge, Die Keure, 1991, 79.

⁶⁷⁵ B.S. 31 december 1992.

⁶⁷⁶ A. VAN OEVELEN, "Recente ontwikkelingen inzake het recht van erfpacht, het recht van opstal en de onroerende leasing", *Zaken- en contractenrecht*, Brugge, Die Keure, 1991, 81.

⁶⁷⁷ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1970, 28 en 36-38.

De leasinggever kan onroerende leasing verlenen, zowel op basis van een eigendomsrecht als op basis van een zakelijk recht. Aldus kan de leasinggever het goed "in leasing geven" zowel op basis van het huurrecht als op basis van het recht op erfpacht of het opstalrecht.⁶⁷⁸

Er moet rekening worden gehouden met het feit dat de onroerende leasing in de eerste plaats een financieringscontract is. Zo dient men zich bewust te zijn van de verregaande impact die een ontbinding zou teweegbrengen. Zo is onder meer de Handelshuurwet niet van toepassing op de onroerende leasing. Het was immers de wil van de partijen om een contract te sluiten van een andere aard, die slechts zeer beperkte gelijkenissen vertoont met de handelshuur. Dat bepaalde bepalingen van de Handelshuurwet van dwingend recht zijn, is irrelevant. Als men terugrijpt naar de huur, dan is dit een accessoir middel om het financieringsoogmerk van de onderliggende transactie na te streven. Dit middel wordt slechts gehanteerd in de mate het niet onverenigbaar is met dit doel.⁶⁷⁹

8.2. Suppletief recht

Daar het huurrecht, de erfpacht en opstal voornamelijk regelingen omvat van suppletieve aard, kunnen de partijen er van afwijken.⁶⁸⁰ Zo zal vaak de gemeenrechtelijke vrijwaringsverplichting van de verhuurder drastisch beperkt worden.⁶⁸¹

Op het gebied van roerende leasing werd al beslist dat de partijen geldig kunnen bedingen dat de leasinggever alle rechtsvorderingen waar hij over beschikt t.a.v. de verkoper (incl. de vordering tot ontbinding van de verkoopovereenkomst) aan de leasingnemer overdraagt.⁶⁸²

Dit impliceert dat de leasingnemer het recht heeft om de ontbinding van de koop te vorderen ten nadele van de verkoper. Als de leasingnemer deze ontbinding verkrijgt en de zaak teruggeeft, dan moet de verkoper de prijs terugbetalen aan de leasinggever.⁶⁸³

HERBOTS e.a. oefenen hierop kritiek uit: zo kan men zich indenken dat de koopprijs wordt terugbetaald aan de leasingnemer, daar deze de huurprijs moet

⁶⁷⁸ F. DE CORT, "Leasing van onroerende goederen", in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, Mechelen, 1998, 3-4.

⁶⁷⁹ Brussel 22 februari 1983, *onuitg.*, zoals geciteerd door F. DE CORT, "Leasing van onroerende goederen", in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, Mechelen, 1998, 4.

⁶⁸⁰ F. DE CORT, *l.c.*, 4 en 6.

⁶⁸¹ F. DE CORT, *l.c.*, 6.

⁶⁸² Kh. Brussel 29 januari 1988, *T.B.H.* 1989, 281, noot; J. HERBOTS, A .PAUWELS en E. DEGROOTE, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1988-1994)", *T.P.R.* 1997, 1280.

⁶⁸³ Kh. Charleroi 17 juli 1992, *J.L.M.B.* 1993, 1493, noot P. KILESTE.

blijven betalen aan de leasingnemer.⁶⁸⁴ O.i. is deze stelling m.b.t. roerende leasing een juiste stelling, die daarenboven in de geest ligt van de leasing als financieringscontract. O.i. is deze visie *mutatis mutandis* ook toepasbaar op de onroerende leasing (zie ook verder).

8.3. Een symbiotische constructie

De regels die van toepassing zijn op de onroerende leasing zijn afhankelijk van de onderliggende rechtsverhouding (opstal, erfpacht, huur). Er kan dan ook verwezen worden naar de regelingen daar.

Nemen we een onroerende leasing met een huurovereenkomst en een koop-verkoopovereenkomst. We moeten vaststellen dat er tussen beide overeenkomsten een soort "symbiose bestaat". Dit gaat als volgt.

Als de koop wordt ontbonden wegens een verborgen gebrek, dan heeft dit de volgende gevolgen. De leasingnemer moet het goed teruggeven aan de verkoper. Zodoende wordt ook de leasingovereenkomst ontbonden, daar de uitvoering in natura onmogelijk wordt en de overeenkomst daarom zonder voorwerp is. Een eventuele fout van de leasingnemer doet hieraan geen afbreuk. Vaak zal daarenboven contractueel bedongen worden dat de leasingnemer bij de ontbinding van de leasingovereenkomst zal gehouden zijn tot een schadevergoeding (de uitvoering bij equivalent t.o.v. de leasinggever).⁶⁸⁵ Zo kan het gebeuren dat de vordering tot ontbinding van de koop-verkoop van de leasingnemer wordt ingewilligd ten laste van de verkoper. Maar dat de vordering tot ontbinding van de huurovereenkomst van de leasingnemer wordt ingewilligd ten laste van de leasingnemer (bv. wegens niet-betalen van het huurgeld).⁶⁸⁶

8.4. Contractuele bedingen

Ook het beding waarbij de leasingnemer op voorhand afstand doet van elke rechtsovereenkomst t.a.v. de leasinggever (in het geval het goed niet zou kunnen worden gebruikt omwille van feiten die niet toerekenbaar zijn aan de leasinggever) is geldig.⁶⁸⁷

Wat vaak gebeurt, is dat de leasingnemer zich exonereert van zijn vrijwaringsplicht als verhuurder, maar als tegenprestatie de vorderingen

⁶⁸⁴ J. HERBOTS, A .PAUWELS en E. DEGROOTE, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1988-1994)", *T.P.R.* 1997, 1280-1281.

⁶⁸⁵ J.H. HERBOTS en C. PAUWELS, *l.c.*, 1459.

⁶⁸⁶ Cass. 28 november 1980, *Pas.* 1981, I, 369; L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.A. FORIERS, "Examen de jurisprudence (1976-1980). Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1985, 314; J.H. HERBOTS en C. PAUWELS, *l.c.*, 1459.

⁶⁸⁷ Kh. Brussel 29 januari 1988, *T.B.H.* 1989, 281, noot; J. HERBOTS, A .PAUWELS en E. DEGROOTE, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1988-1994)", *T.P.R.* 1997, 1280.

overdraagt die hij als koper heeft.⁶⁸⁸ Zoals we hiervoor reeds aanstipten, is de overdracht van deze vorderingen (o.m. ontbindingsrecht, nietigheidsvordering en de bijhorende exoneraties) perfect rechtsgeldig. Ze behoort immers tot de economische realiteit. De leasinggever moet uitsluitend worden gezien als kredietverstrekker die als zekerheid "fiduciair" eigenaar blijft van het geleasede materiaal. De overdracht van de contractuele rechten impliceert dat de leasinggever de rechten niet meer zelf kan uitoefenen.⁶⁸⁹

De leasinggever-verhuurder kan via afwijkende bedingen ontlast worden van de meeste verbintenissen die principieel ten laste van de verhuurder zijn.⁶⁹⁰ Hoewel de levering op grond van art. 1719 B.W. een wezenlijk kenmerk van de huurovereenkomst is, mogen de partijen echter de omvang ervan beperken, tot bv. de louter materiële daad van het ter beschikking stellen van het goed. Dit is niet onverenigbaar met de financieringsovereenkomst. Ook art. 1722 B.W. is niet van dwingend recht.⁶⁹¹

6. DE EXONERATIEBEDINGEN EN ANDERE AFWIJKENDE CLAUSULES

6.1. INLEIDING

Omwille van het grote belang in deze materie, vinden we het nodig om in een apart hoofdstuk nog enkele korte beschouwingen te wijden aan de exoneratie- of aansprakelijkheidsbeperkende en andere afwijkende clausules.

6.2. DE EXONERATIE- OF AANSPRAKELIJKHEIDSBEPERKENDE CLAUSULES

6.2.1. Begrip

Exoneratieclausules strekken ertoe de aansprakelijkheid te beperken. Tot deze categorie behoren ook de vrijwaringsbedingen.⁶⁹² Exoneratiebedingen zijn geldig, tenzij ze ingaan tegen de openbare orde of de goede zeden, voor persoonlijk bedrog of wanneer ze elke betekenis aan het contract ontnemen.⁶⁹³

⁶⁸⁸ J. HERBOTS, A. PAUWELS en E. DEGROOTE, *l.c.*, 1280.

⁶⁸⁹ J.H. HERBOTS en C. PAUWELS, *l.c.*, 1456.

⁶⁹⁰ J.H. HERBOTS en C. PAUWELS, *l.c.*, 1454.

⁶⁹¹ J. HERBOTS, A. PAUWELS en E. DEGROOTE, *l.c.*, 1283.

⁶⁹² P. VAN OMMESLAGHE, "Droit belge", in *Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe*, L.D.G.J., 1991, 229 e.v., zoals geciteerd door S. WATTIAUX, 321.

⁶⁹³ R. KRUIHOF e.a., *l.c.*, 528-536, nrs. 226-233; S. WATTIAUX, *l.c.*, 321.

Zo kan een mogelijk vervuilende gebruiker er zich toe verbinden de andere partij te vrijwaren voor de kosten van eventuele bodemsaneringswerken ten gevolge van activiteiten die door hem werden uitgevoerd.⁶⁹⁴

6.2.2. Gevolgen

De vrijwaringsclausules zijn niet tegenwerpeijk aan de administratie. Krachtens art. 1134 B.W. brengen deze contractsclausules geen gevolgen teweeg ten aanzien van derden. Voor de administratie zal steeds diegene saneringsplichtig zijn die door het BSD wordt aangeduid.⁶⁹⁵

6.2.3. Waarom?

Vrijwaringsclausules zijn verstandig, gezien de grote financiële risico's van bodemverontreiniging.⁶⁹⁶ De partijen doen er best aan steeds een contractuele regeling uit te werken inzake een eventuele aansprakelijkheid of saneringsplicht. Immers, zelfs als de overdracht onder het BSD valt, is er geen waterdichte zekerheid dat er geen verontreiniging aanwezig is (cf. blanco-bodemattest of blanco-OBO).⁶⁹⁷

6.2.4. Voorbeelden

Vaak bedingt de verwerfer dat de overdrager de conformiteit van het goed met alle bestaande reglementeringen garandeert. Inzake bodemverontreiniging kan het dan gaan om een vrijwaring tegen bodemverontreiniging. Zo kan men een vrijwaringsbeding inlassen, waarbij de mogelijk vervuilende contractspartij er zich toe verbindt de andere partij te vrijwaren voor de kosten van eventuele bodemsaneringswerken ten gevolge van activiteiten die door hem werden gevoerd.⁶⁹⁸

6.2.5. Modaliteiten

Er zijn een hele rits modaliteiten mogelijk. Zo kan men de vrijwaring voor bodemverontreiniging beperken in de tijd en slechts de verontreiniging dekken die verschijnt in een bepaalde termijn (bv.: de verontreiniging die ontdekt wordt binnen de 5 jaar vanaf de overdrachtsdatum).

Ook kan de overdrager zijn aansprakelijkheid beperken tot de verontreiniging die veroorzaakt werd door de stoffen die hij heeft gebruikt in het kader van zijn activiteit. Verder kan de overdrager zijn financiële tussenkomst beperken tot een bepaald bedrag.

⁶⁹⁴ D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *l.c.*, 160.

⁶⁹⁵ S. WATTIAUX, *l.c.*, 322.

⁶⁹⁶ D. RYCKBOST, *o.c.*, 84-92.

⁶⁹⁷ P. LOUAGE, *l.c.*, 128.

⁶⁹⁸ D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *l.c.*, 160.

Een andere mogelijkheid is een soort "franchisesysteem", waarbij de verwerfer dan slechts aanspraak maakt op het bedrag boven deze franchise.

Vervolgens kan de overdrager zijn aansprakelijkheid beperken tot de verontreiniging die werd ontdekt n.a.v. een bodemanalyse die in het kader van de overdracht werd verricht.

Ook kan de overdrager zijn aansprakelijkheid beperken tot de verontreiniging die ontstond door zijn eigen activiteit. Aldus kan hij de verontreiniging uitsluiten, veroorzaakt door naburige activiteiten of verontreinigende activiteiten van voor deze van de overdrager.⁶⁹⁹

Tot slot is het van bijzonder belang nog eens te benadrukken dat op gespecialiseerde verkopers een weerlegbaar vermoeden van kwade trouw rust.⁷⁰⁰ Een beding tot uitsluiting of beperking van de wettelijke plicht tot vrijwaring voor verborgen verbreken is ongeldig, daar dit enkel mogelijk is als de verkoper de verborgen gebreken niet gekend heeft (en dus te goeder trouw is; cf. art. 1643 B.W.).

Bijgevolg kan hij, zoals gezegd, enkel aan zijn vrijwaringsplicht ontsnappen, door de bekendmaking van de gebreken.⁷⁰¹

6.2.6. *Andere mogelijkheden*

Het is toegelaten een clause op te stellen waarbij de niet-naleving van de decretale bepalingen wordt gezien als een contractuele wanprestatie, eventueel gekoppeld aan een schadebeding.

Tevens zou een partij kunnen bedingen dat ze het goed op overeengekomen tijdstippen kan bezichtigen.

Ook een waarborg behoort tot de mogelijkheden. Deze kan preventief werken, maar kan ook aangewend worden bij een schending van de contractuele verplichtingen.⁷⁰²

7. EEN TYPEVOORBEELD VAN DE INTERACTIE MILIEURECHT-BURGERLIJK RECHT- VENNOOTSCHAPPEN- RECHT-EUROPEES RECHT: DE INVLOED VAN HET WETBOEK VAN

⁶⁹⁹ S. WATTIAUX, *l.c.*, 321.

⁷⁰⁰ Cass. 7 december 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 391 en *R.W.* 1992-93, 431, met noot T. VANSWEEVELT; Cass. 3 april 1959, *Arr. Verbr.* 1959, 592.

⁷⁰¹ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *l.c.*, 308.

⁷⁰² D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *l.c.*, 160.

VENNOOTSCHAPPEN EN HET EUROPEES RECHT OP DE NIETIGHEDEN

7.1. INLEIDING

Er zijn heel wat voorbeelden in de dagelijkse praktijk waarin er onduidelijkheid bestaat hoe het BSD moet worden toegepast. Het faillissementsrecht⁷⁰³, de appartementsmede-eigendom⁷⁰⁴ en de fusies en splitsingen zijn enkele sectoren die regelmatig aandacht krijgen van de rechtspraak en rechtsleer. We zullen hier kort ingaan op de fusies en de splitsingen.

De fusie en de splitsing van vennootschappen vallen onder de definitie van "overdracht van gronden".⁷⁰⁵ Bij fusie moet minstens 1 vennootschap eigenaar zijn van een verontreinigde grond. Bij splitsing moet het gaan om een vennootschap die eigenaar is van een verontreinigde grond.⁷⁰⁶ Het BSD maakt geen onderscheid tussen intern Belgische en transnationale fusies en splitsingen. Men moet dus uitmaken of het overgedragen patrimonium een verontreinigde grond bevat die in het Vlaamse Gewest is gelegen.⁷⁰⁷

7.2. DE BIJKOMENDE ALGEMENE INFORMATIEPLICHT (ART. 36 BSD)

7.2.1. Is art. 36 BSD van toepassing bij fusies en splitsingen?

Art. 36 BSD is van toepassing op alle overeenkomsten betreffende de overdracht van een grond.

Vóór het wijzigingsdecreet van 1998⁷⁰⁸ stelde men zich de vraag of we de fusie en de splitsing als een "overeenkomst" konden beschouwen.⁷⁰⁹ Hier was geen klaar en duidelijk antwoord voor te vinden, daar fusies en splitsingen algemeen als vennootschapsrechtelijke rechtshandelingen *sui generis* werden beschouwd.⁷¹⁰ Het gaat immers om een complex gebeuren, dat tot stand komt door eenzijdige beslissingen van iedere betrokken algemene vergadering.⁷¹¹ BILLIET vond echter dat de fusie en de splitsing geenszins konden worden uitgesloten van het toepassingsgebied van art. 36 BSD. Zij stond dus een ruime

⁷⁰³ Zie o.m. P. DE SMEDT, "Bodemsanering en faillissement: grabbelopmerkingen bij een heikel vraagstuk", (noot onder Kh. Hasselt 31 oktober 2003), *T.M.R.* 2003, afl. 2, 159.

⁷⁰⁴ Zie o.m. S. SNAET en R. TIMMERMANS, *l.c.*, 7.

⁷⁰⁵ C. BILLIET, "De herstructurering van ondernemingen in het milieuhygiënerecht", *Acc. Bedr.* 1996, 30.

⁷⁰⁶ C. BILLIET, *l.c.*, 31.

⁷⁰⁷ C. BILLIET, *l.c.*, 31.

⁷⁰⁸ Decreet VI. Parl. 26 mei 1998 houdende wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *B.S.* 25 juli 1998.

⁷⁰⁹ C. BILLIET, *l.c.*, 32.

⁷¹⁰ T. TILQUIN, *Traité des fusions et scissions*, Brussel, Kluwer, 1993, nr. 56.

⁷¹¹ C. BILLIET, *l.c.*, 33.

interpretatie van het begrip “overeenkomst” voor.⁷¹² Enerzijds omdat het niet gaat om handelingen die zijn uitgesloten van het BSD, zoals een overdracht van rechtswege of een zuiver eenzijdige overdracht.⁷¹³ Anderzijds omdat het duidelijk gaat om een procedure die in de *ratio legis* van art. 36 BSD past. Zo is er sprake van onderhandelingen die uitmonden in een fusie- of splitsingsvoorstel. Welnu, tijdens deze onderhandelingen, bv. bij fusie, moeten de belangen van de verwervende vennootschap worden beschermd.

Daarenboven omdat er bij de fusie en de splitsing ook wilsovereenstemming aanwezig is (wat de essentie uitmaakt bij overeenkomsten). De eenzijdige beslissingen van de verscheidene algemene vergaderingen moeten immers overeenkomen wat het voorwerp en de voorwaarden betreft.⁷¹⁴

De decreetgever heeft deze kritiek duidelijk ter harte genomen. Het wijzigingsdecreet van 1998 wijzigde art. 2, 18^o*bis* BSD in die zin dat een voorstel tot fusie of splitsing als een overeenkomst betreffende de overdracht van een grond dient te worden beschouwd.⁷¹⁵

Dat het BSD in deze van toepassing is, heeft dan ook tot gevolg dat ook de nietigheidssancties van toepassing zijn.⁷¹⁶

7.2.2. De fusie- en splitsingsrichtlijn en het Wetboek van Vennootschappen

De Europese richtlijnen inzake de fusies⁷¹⁷ en splitsingen⁷¹⁸ beogen de nietigheidsgronden te beperken.⁷¹⁹ In de overwegingen van de richtlijnen wordt meegedeeld dat ze tot doel hebben de belangen van de NV's te beschermen, alsook van derden die bij de verrichting nadeel kunnen lijden (bv. de schuldeisers en de werknemers). De richtlijn streeft ernaar de gevallen van nietigheid zoveel mogelijk te beperken door te bepalen dat de gebreken, voorzover mogelijk, moeten worden hersteld en dat de termijn voor het inroepen van de nietigheid zo kort mogelijk wordt gehouden.

De vraag stelt zich dan ook of de nietigheden in het BSD wel door de Europese beugel kunnen. Art. 22 van de fusierichtlijn en art. 19 van de splitsingsrichtlijn maken de nietigheid afhankelijk van een aantal voorwaarden. Deze voorwaarden werden inmiddels geïmplementeerd in het W. Venn. O.i. beheerst

⁷¹² C. BILLIET, *l.c.*, 33.

⁷¹³ C. BILLIET, *l.c.*, 33.

⁷¹⁴ T. TILQUIN, *o.c.*, nr. 69; C. BILLIET, *l.c.*, 33.

⁷¹⁵ Art. 2, 18^o*bis* BSD.

⁷¹⁶ C. BILLIET, *l.c.*, 34.

⁷¹⁷ De derde Europese richtlijn van de Raad van 9 oktober 1978 betreffende de fusies van naamloze vennootschappen, *P B. L.* 1978, nr. 295 en www.europa.eu.int.

⁷¹⁸ De zesde Europese richtlijn van de Raad van 17 december 1982 betreffende de splitsingen van naamloze vennootschappen, *P B. L.* 1982, nr. 378 en www.europa.eu.int.

⁷¹⁹ J. VAN BAEL, *Fusies en splitsingen*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 40 en 168; G. HORSMAN, "Les nullités et les sanctions", in *Le nouveau droit des fusions et sociétés*, Brussel, Bruylant, 1994, 229-233.

krachtens het adagium *lex specialis derogat generali* (het "*generali*" is dan het gemeen recht) het W. Venn. de procedure en de gevolgen van de nietigheidsvordering inzake fusies en splitsingen.

Een voorwaarde die bv. voor problemen zorgt inzake het BSD, is dat de vordering tot nietigverklaring van de fusie of splitsing binnen 6 maanden na de tegenwerpelijkheid ervan t.a.v. de eiser moet worden ingesteld. Deze bepaling werd geïmplementeerd in het W. Venn.⁷²⁰ Welnu, zoals reeds gezien, bedraagt de verjaringstermijn uit het gemeen recht 10 jaar. O.i. is krachtens het voormelde adagium de termijn van 6 maanden van toepassing. Ook regelt art. 689 W. Venn. de regularisatie. Het eerste lid van art. 689 W. Venn. bespreekt 2 nietigheidsgronden. Enerzijds gaat het om de nietigheid omdat de besluiten van de algemene vergaderingen die de fusie of splitsing hebben goedgekeurd niet bij authentieke akte zijn vastgesteld, anderzijds om de nietigheid omdat de besluiten werden genomen terwijl de door het W. Venn. voorgeschreven verslagen van het bestuursorgaan, de commissaris, de bedrijfsrevisor of de externe accountant ontbreken. Welnu, art. 689, lid 2 W. Venn. stelt over deze nietigheidsgronden uitdrukkelijk dat wanneer herstel van het gebrek dat tot de vernietiging van de fusie of splitsing kan leiden mogelijk is, de bevoegde rechter daartoe aan de betrokken vennootschappen een termijn verleent om de toestand te regulariseren.⁷²¹

Verder zijn de artt. 688 tot 692 W. Venn. van belang voor de regeling van de gevolgen van de nietigheid. De impact van de nietigheid ten opzichte van derden wordt immers gemilderd.⁷²²

7.2.3. De concrete procedure bij fusies

a. Inhoud

Bij fusie zal de vennootschap met verontreinigde grond als overdrager beschouwd worden. De verwerver zal bij fusie (door overneming) de overnemende vennootschap zijn.⁷²³ Aan de informatieplicht moet voldaan zijn vóór het plaatsvinden van het fusievoorstel.⁷²⁴

Tot slot moet de verklaring van de overdrager en de inhoud van het bodemattest in alle authentieke akten worden opgenomen, die tot het voltrekken van de fusie worden opgesteld.⁷²⁵

⁷²⁰ Art. 198, §2, lid 1 W. Venn.

⁷²¹ Art. 689 *in fine* W. Venn.

⁷²² T. TILQUIN, *l.c.*, 409-413.

⁷²³ C. BILLIET, *l.c.*, 33: als het daarentegen gaat om een fusie met oprichting van een nieuwe vennootschap, dan worden alle andere vennootschappen als kandidaat-verwervers, beschouwd.

⁷²⁴ Art. 2, 18° *bis* DRO; zie ook C. BILLIET, *l.c.*, 33-34.

⁷²⁵ C. BILLIET, *l.c.*, 34.

b. Sanctie

Een eerste problematisch aspect is de onwenselijkheid van de nietigheid in het vennootschappenrecht in het algemeen. TILQUIN stelt dat men dan voor een complexe opdracht staat die daarenboven veel schade aan derden toebrengt.⁷²⁶

Een tweede aspect behelst de vraag of de nietigheid wel wenselijk is voor de verwerver in het bijzonder. Dit zal waarschijnlijk enkel het geval zijn als de gronden van groot belang zijn in de overname.⁷²⁷ Tot slot is het, zoals gezegd, ook van belang rekening te houden met het W. Venn., waarin de implementatiebepalingen van de Europese richtlijnen inzake de fusies en splitsingen vervat zijn.

c. Gevolg

De nietigheid van de fusie heeft tot gevolg dat de overgenomen vennootschap herleeft. De nieuwe vennootschap die eventueel uit de fusie ontstond, wordt vereffend en/of de kapitaalverhoging die binnen de overnemende vennootschap door de fusie tot stand was gebracht, wordt tenietgedaan.⁷²⁸ Naast de onder 2^o reeds vernoemde gevolgen van het W. Venn. op de nietigheid, verklaart de beslissing tot nietigheid van de fusie ook de nieuwe vennootschappen nietig.⁷²⁹ De nieuwe vennootschappen die eventueel uit de fusie ontstonden, worden ontbonden of de kapitaalverhoging die binnen de verkrijgende vennootschappen door de splitsing tot stand was gebracht, wordt ongedaan gemaakt.⁷³⁰

Evenwel heeft de nietigheid van fusie of splitsing op zich geen gevolgen voor de geldigheid van de verbintenissen die ontstonden lastens of gunstens de overnemende (verkrijgende) vennootschap tussen de dag waarop de fusie (splitsing) is voltrokken en de bekendmaking van de beslissing tot nietigheid van de fusie (splitsing).⁷³¹

7.2.4. Concrete inhoud bij splitsing

a. Inhoud

De overdrager is hier de vennootschap die wordt gesplitst.⁷³² Wie de verwerver is, is moeilijker te bepalen, al zal dit principieel de vennootschap zijn die de

⁷²⁶ T. TILQUIN, *o.c.*, nr. 562.

⁷²⁷ C. BILLIET, *l.c.*, 34: daarenboven betekent de nietigheid bij fusie met oprichting van een nieuwe vennootschap, vennootschapsrechtelijke zelfmoord.

⁷²⁸ J. VAN BAEL, *Fusies en splitsingen*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 116.

⁷²⁹ Art. 690 W. Venn.; D. RYCKBOST, *o.c.*, 100.

⁷³⁰ J. VAN BAEL, *l.c.*, 223.

⁷³¹ Art. 692, lid 1 W. Venn.

⁷³² C. BILLIET, *l.c.*, 34.

grond toebedeeld krijgt.⁷³³ Daar deze visie echter problemen kan veroorzaken (bv. de juiste identiteit van deze vennootschap zal vaak pas in de fase van het daadwerkelijke splitsingsbesluit vaststaan), is het raadzaam elke verkrijgende vennootschap als verwerver te aanzien.⁷³⁴

b. Sanctie

Elke verwerver kan de nietigheid vorderen. Doch hier gelden dezelfde kritieken als inzake fusie.⁷³⁵

c. Gevolgen

De nietigheid van de splitsing heeft tot gevolg dat de gesplitste vennootschap herleeft. Naast de onder 2° reeds vernoemde gevolgen van het W. Venn. op de nietigheid, verklaart de beslissing tot nietigheid van de splitsing ook de nieuwe vennootschappen nietig.⁷³⁶

7.3. DE BIJKOMENDE BIJZONDERE INFORMATIEPLICHT

7.3.1. Is de procedure van de artt. 37 e.v. BSD van toepassing inzake fusies en splitsingen?

Daar de procedure van toepassing is op elke overdracht van gronden en de fusies en splitsingen tot deze categorie behoren, zullen de artt. 37 e.v. BSD hier onverkort toepassing vinden.⁷³⁷ Omdat de verplichtingen in deze principieel op de overdrager rusten en deze, zoals aangetoond, gemakkelijk te identificeren is, stellen zich hier weinig moeilijkheden.⁷³⁸

7.3.2. Sanctie

Inzake de nietigheidssanctie gelden dezelfde kritieken als hiervoor geschetst.⁷³⁹

⁷³³ Zie hierover C. BILLIET, *l.c.*, 34.

⁷³⁴ C. BILLIET, *l.c.*, 35: al geldt ook hier de kritiek dat bij splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen er geen verwervers bestaan tijdens de onderhandelingsfase: het zal hier dan gaan om een "zelfinformatie".

⁷³⁵ C. BILLIET, *l.c.*, 35.

⁷³⁶ Art. 690 W. Venn.; D. RYCKBOST, *o.c.*, 100.

⁷³⁷ C. BILLIET, *l.c.*, 35.

⁷³⁸ C. BILLIET, *l.c.*, 37.

⁷³⁹ C. BILLIET, *l.c.*, 37.

8. BESLUIT

In deze scriptie werd een onderzoek gedaan naar de privaatrechtelijke sanctiemechanismen bij niet-naleving van de verplichtingen in het Bodemsaneringsdecreet en dit in het ruimer kader van het gemeen overeenkomstenrecht. Het gemeen recht (en de exoneratieclausules) speelt immers een belangrijke rol.

Allereerst werd de informatieplicht onderzocht. Het BSD voorziet in een bijkomende algemene en een bijkomende bijzondere informatieplicht. De bijkomende algemene informatieplicht betekent in hoofdzaak dat de overdrager verplicht is om vóór elke overeenkomst betreffende de overdracht van een grond een bodemattest aan te vragen en de inhoud ervan mee te delen aan de verwerver. Als deze verplichting niet wordt nageleefd, kan de verwerver de (relatieve) nietigheid vorderen. Ook voorziet het decreet uitdrukkelijk een manier om de nietigheid te bevestigen.

We stelden vast dat er zich heel wat problemen voordeden m.b.t. de bijkomende algemene informatieplicht, waarvoor telkens oplossingen werden aangedragen. Zo werd de vraag gesteld wat te doen als men een contract wil sluiten, vooraleer men een bodemattest heeft. De eerste 2 (wederzijdse en eenzijdige contractbelofte) oplossingen worden door de notariële praktijk als te kunstmatig of onwenselijk beschouwd. Over de derde oplossing, de overeenkomst onder opschortende voorwaarde, is er geen eensgezindheid of deze wel door de decretale beugel kan. Deze discussie is echter van weinig praktisch belang meer, daar de rechtspraak vereist dat degene die de nietigheid vordert een rechtmatig belang heeft. Ook wordt ze getemperd door de leer van het rechtsmisbruik. Dit is meteen ook de reden dat de theoretische (decretale) mogelijkheid van OVAM om de nietigheid te vorderen een lege doos is. Men kan zich ook de vraag stellen of de stilzwijgende bevestiging nog mogelijk is. We hebben de stelling verdedigd dat dit niet het geval is. De bijkomende bijzondere informatieplicht komt erop neer dat bij elke overdracht van een risicoground er een oriënterend bodemonderzoek moet worden uitgevoerd door de overdrager. Doet hij dit niet, dan kan de verwerver of OVAM de nietigheid vorderen. We hebben verdedigd dat het hier gaat om een absolute nietigheid, die bijgevolg niet vatbaar is voor bevestiging. Dit neemt echter niet weg dat wie de nietigheid vordert, ook hier een rechtmatig belang moet hebben. De administratieve praktijk van OVAM hieromtrent wijst inderdaad uit dat ze enkel de nietigheid vordert als ze een rechtstreeks persoonlijk belang heeft. In een recent arrest oordeelde het Arbitragehof dat deze bijkomende bijzondere informatieverplichtingen conform de bevoegdheidsverdelende regelen zijn. In het licht van een eerder advies van de Raad van State kunnen we stellen dat dit ook geldt voor de bijkomende algemene informatieverplichting. Daarenboven stelt het Hof dat door de bijkomende bijzondere informatieplicht wat de huur betreft de leveringsplicht van de verhuurder aan een bijkomende vereiste onderwerpt, wat ook geldt voor de teruggaveplicht van de huurder.

Men kan zich de vraag stellen wat er gebeurt als men een blanco-attest of een blanco-OBO heeft, en er later toch verontreiniging aanwezig blijkt te zijn. Welnu, dan kan de verwerfer krachtens het gemeen recht aantonen dat de overdrager tekort kwam aan zijn informatieplicht. We stelden immers vast dat krachtens het gemeen recht op de overdrager een informatieplicht rust. Deze is afhankelijk van de bestemming die de verwerfer aan de grond toekent. De gespecialiseerde verkoper heeft daarenboven een onderzoeksplicht. Een schending van deze plicht kan gesanctioneerd worden met de sancties in de artt. 1184 B.W., 1382-1383 B.W. en eventueel met de nietigheid (indien er een wilsgebrek is). Ook laten de decretale nietigheden de sancties aangaande de gebreken in de toestemming onverlet. Zo is het de verwerfer nog steeds toegelaten om de nietigheid te vorderen op grond van dwaling of bedrog.

Daarna behandelden we per contract de respectieve gemeenrechtelijke verplichtingen van de contractspartijen. Deze zijn van belang als de saneringsplichtige een verhaal wil uitoefenen (naast de mogelijkheid om de decretaal aangeduide aansprakelijke derde aan te spreken). Dit is echter een uitermate technische aangelegenheid, waarvoor verwezen wordt naar de betreffende delen in de scriptie. Het belang van (de geldigheid en de interpretatie) van exoneratieclausules is in deze zeer groot, gezien de grote financiële draagwijdte van de saneringen.

De scriptie werd beëindigd met een korte schets van problemen die er kunnen rijzen bij de interactie tussen verschillende rechtstakken. We stelden vast dat ook bij fusies en splitsingen de verplichtingen van het BSD moet worden nageleefd, al zijn de regels aangaande de nietigheid in het W. Venn. op de nietigheden in het BSD van toepassing.

Tot slot nog een bedenking: waar men gaat langs Vlaamse wegen overal komt men (stedenbouwmisdrijven en) bodemverontreiniging tegen! Een gewaarschuwde man is er 2 waard. Voorafgaande contractuele regelingen en exoneratieclausules aangaande saneringsplicht en aansprakelijkheid zijn geen overbodige luxe...