

De notariële verantwoordelijkheid in het appartementsrecht

Dieter Leroy

Onder wetenschappelijke begeleiding van Prof. Dr. H. Vandenberghe

1. INLEIDING

Appartementsrecht is in se eigenlijk notarieel recht¹. De wetgever heeft het notariaat reeds meermaals, impliciet dan wel expliciet, geroemd, niet alleen voor de creatieve, soepele en ambulante manier waarmee ze in de praktijk met de betreffende wetgeving omspringt zonder daarbij ooit de rechtszekerheid uit het oog te verliezen, maar vooral voor haar elegante oplossingen die verscheidene leemten in de wettelijke regeling wisten op te vullen². Dit vertrouwen in de notaris werd nogmaals versterkt in de thans geldende wet van 30 juni 1994 betreffende de mede-eigendom³, die zelfs bij een diagonale lezing de centrale rol van de notaris al gauw verraadt. De notaris is en blijft de spilfiguur van het ganse proces: zijn tussenkomst is niet alleen vereist bij het begin (het redigeren van de statuten) en op het einde (de ontbinding-vereffening van de vereniging van mede-eigenaars), maar ook in het midden (de wijzigingen in de statuten en de overdracht van kavels). Hij is de waakhond die ervoor moet zorgen dat de wet correct toegepast en nageleefd wordt, zoniet zal zijn beroepsaansprakelijkheid in het gedrang komen⁴.

¹ L. WEYTS, *Notariële inrichting en deontologie*, Leuven, Acco, 2004, p. 25, nr. 2; alwaar de auteur het heeft over de notaris als schepper van recht: “zo is men er in het algemeen over eens dat de statuten van de notarissen omtrent flatgebouwen (basisakten) uiteindelijk geleid hebben tot de nieuwe wetgeving op de medeëigendom (art. 577-2 B.W. e.v.)”.

² Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging en aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de medeëigendom, *Parl. St.* Kamer 1990-91, nr. 1756/1, 2 en 3 (hierna: M.v.T.): “In dat verband moet hulde worden gebracht aan de notarissen, die, in onderlinge overeenstemming met de vakkringen in het bouwbedrijf, een rechtsstelsel hebben opgezet dat heeft kunnen voorzien in de meest voor de hand liggende leemten van de in 1924 uitgevaardigde wetgeving. De opstelling van modellen van akten van splitsing, van huishoudelijke reglementen, de oprichting van algemene vergaderingen, de invoering van de taak van de syndicus, dat alles en nog meer is aan hen te danken.” en “Zo heeft de praktijk, inzonderheid de notariële praktijk, snel de rol van de Belgische wetgever overgenomen door formules uit te werken ten einde de oorzaken van geschillen zoveel mogelijk te beperken.”

³ De wet van 30 juni 1994 tot wijziging en aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de medeëigendom, *B.S.* 26 juli 1994, err. *B.S.* 20 september 1994.

⁴ *Hand.* Kamer 1992-93, 7 april 1993, 21 (hierna: verslag de T'SERCLAES).

In deze uiteenzetting trachten we de taak, de verantwoordelijkheid en in het bijzonder de beroepsaansprakelijkheid van de notaris in het appartementsrecht te schetsen in een chronologisch verloop: van het opstellen van de statuten en de overdracht van kavels, tot de ontbinding en vereffening van de vereniging van mede-eigenaars. Om de rol van de notaris in deze materie volledig te kunnen vatten, is het noodzakelijk om, naast de specifieke wetsbepalingen inzake de appartementsmede-eigendom, de algemene notariële deontologie te betrekken.

2. HISTORIEK VAN HET APPARTEMENTSRECHT⁵

Na de twee wereldoorlogen kende ons land telkens een enorme “bouwboom”. Naast de klassieke woonhuizen doken er eveneens steeds meer appartementsgebouwen op in het alledaagse straatbeeld. Langzaam maar zeker groeide het appartement uit tot een quasi volwaardig alternatief voor het traditionele huisje, tuintje, boompje. Het succesverhaal van het appartement lijkt nog altijd geen einde te kennen. Integendeel, vandaag de dag worden we zelfs nog scherper geconfronteerd met de omstandigheden die aan de basis lagen van het ontstaan van deze moderne samenlevingsvorm. Sterke stedelijke bevolkingsaan groei, nijpende grond- en woongelegelegenheidstekorten zijn immers actueler dan ooit. Het is dan ook niet verwonderlijk dat meer en meer mensen opteren voor een appartement.

Het behoeft geen betoog dat samenleven heel wat organisatorische problemen oplevert. Dit is niet anders bij de appartementssamenleving. De eigenaars van een appartement zijn niet alleen eigenaar van de privatieve kavel die hun eigenlijke appartement uitmaakt, maar ook van een aandeel in de onverdeelde onroerende goederen die tot het gemeenschappelijk gebruik van de verschillende kavels zijn bestemd. Om dit dualisme in goede banen te leiden, heeft deze vorm van horizontale gedwongen mede-eigendom nood aan een wettelijke regeling. België was op dit vlak Europees koploper met haar wet van 8 juli 1924, die het oude Napoleontische art. 644 B.W. ophief en het artikel 577bis in het Burgerlijk Wetboek invoegde⁶. Van dit artikel 577bis had enkel de elfde paragraaf specifiek betrekking op de appartementsmede-eigendom. Deze uiterst beperkte en daarenboven aanvullende regeling belette echter niet dat er slechts weinig processen werden gevoerd⁷. De wetgever erkende grif dat dit voor een aanzienlijk stuk te danken was aan de notaris, die

⁵ Zie o.m. C. ENGELS, “Krachtlijnen van de gedwongen medeëigendom en de appartementsmedeëigendom” in KFBN (ed.), *Appartementsmedeëigendom*, Brussel, KFBN, 1995, 1-5; H. VANDERBERGHE, *Zakenrecht*, Leuven, Fonteyn-Wouters, 2004, p. 130, nr. 410-413.

⁶ Zo regelde de Franse wetgever de materie niet eerder dan met de wet van 28 juni 1938. Nederland was nog later met haar wet van 20 december 1951.

⁷ M.v.T., 2 en verslag de 'T SERCLAES, 2; dit i.t.t. Frankrijk, waar men de appartementsmede-eigendom tot in de kleinste details had uitgewerkt en gereguleerd, wat leidde tot een stortvloed van processen.

erin slaagde de meest frappante leemten van de wet op te vullen en zodoende een groot aantal geschillen wist te voorkomen.

Niettemin bleven er een aantal knelpunten overeind die de praktijk onmogelijk kon oplossen, en waarvoor een wetgevend ingrijpen noodzakelijk bleek⁸. De belangrijkste knelpunten waren, naast de niet-tegenwerpbaarheid van sommige appartementsakten, het gebrek aan rechtspersoonlijkheid van de vereniging van mede-eigenaars en het aanvullend karakter van art. 577bis B.W.⁹. Zo was het ontbreken van rechtspersoonlijkheid vooreerst niet alleen een doorn in het oog van de vereniging zelf, daar zij als zodanig niet in rechte kon optreden om haar belangen te verdedigen¹⁰, maar ook van derden, die ingeval van conflict omtrent een gemeenschappelijk goed verplicht waren alle mede-eigenaars individueel te dagvaarden¹¹. Het tijdrovende opzoekingswerk en de hoge kosten die daar logischerwijs mee gepaard gingen, waren allerminst gewenst. Verder werd het aanvullend karakter van art. 577bis B.W. vaak aangewend om de mede-eigendom conventioneel uit te werken met nog maar weinig aandacht voor de essentiële zakenrechtelijke aspecten.

Met de wet van 30 juni 1994 kwam de wetgever tegemoet aan deze grieven, zonder zich echter te bezondigen aan regelneverij. In de nieuwe artikelen 577-3 tot en met 577-14 B.W. kende ze rechtspersoonlijkheid toe aan de vereniging van mede-eigenaars, poneerde ze het dwingend karakter van de nieuwe regeling en organiseerde ze een uitgebreid systeem van publiciteit. Tevens herbevestigde ze het vertrouwen in het notariaat en maakte ze van de kans gebruik om het appartementsrecht van een eigentijds tintje te voorzien.

De uitgebreide en dwingende nieuwe regeling heeft de contractsvrijheid, en zodus de manoeuvreerruimte van de notaris, weliswaar enigszins beperkt, maar niet in die mate dat de notaris geen vooraanstaande rol meer zou spelen. De nieuwe bepalingen zijn immers niet van openbare orde, zodat er nog ruimte rest voor statutaire creativiteit en spitsvondigheid¹². Ook de wet zelf wijst in die richting door in verscheidene artikelen strengere bepalingen voor mogelijk te verklaren, door hier en daar keuzemogelijkheden te gunnen, of door soms zelfs helemaal niets voor te schrijven¹³. Zo blijft de notaris, gelet op zijn

⁸ M.v.T., 3.

⁹ H. VANDENBERGHE, "De wet van 30 juni 1994 tot wijziging en aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de medeëigendom: algemene krachtlijnen" in Instituut voor Zakenrecht (ed.), *De nieuwe wet op de appartementsmedeëigendom*, Leuven, KULeuven, 1994, p. 1, nr. 1; R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, II A, *Zakenrecht*, Gent, Story-Scientia, 1984, p. 201, nr. 806.

¹⁰ P. VITS, "De vereniging van mede-eigenaars: een nieuwe rechtspersoon" in Instituut voor Zakenrecht (ed.), *De nieuwe wet op de appartementsmedeëigendom*, Leuven, KULeuven, 1994, p. 1, nr. 1-2.

¹¹ Zie P. BROSSART, "L'action en justice d'un tiers contre une copropriété", *J.T.* 1988, 17.

¹² L. WEYTS, "De statuten van het gebouw en het huishoudelijk reglement: inhoud, vorm en tegenwerpbaarheid" in Instituut voor Zakenrecht (ed.), *De nieuwe wet op de appartementsmedeëigendom*, Leuven, KULeuven, 1994, p. 1, nr. 3.

¹³ *Ibid.*, p. 1-2, nr. 4-5.

hoedanigheid van neutraal raadsman en de daarmee samenhangende voorlichtings- of raadgevingsplicht, het best geplaatst om er zorg voor te dragen dat partijen hun mede-eigendom wetsconform en zo sluitend mogelijk regelen. Dieu nous préserve d'un etcætera de notaire...¹⁴

3. DE NOTARIËLE DEONTOLOGIE EN BEROEPSAANSPRAKELIJKHEID

Ongenuanceerd, doch nog altijd erg accuraat, kunnen we stellen dat de notaris hoofdzakelijk aan preventieve justitie doet¹⁵. Door partijen voor te lichten en hun wens zo goed mogelijk alsook wetsconform te vertalen in een authentieke akte, tracht hij geschillen in de toekomst te vermijden en aldus in hoofdorde, benevens een hogere bewijswaarde en authentieke kracht, rechtszekerheid aan zijn cliënten te bieden¹⁶. Voor partijen moet hij de vertrouwenspersoon bij uitstek zijn¹⁷, vandaar de zware deontologische regels die op hem rusten. Een schending van dit gewettigd vertrouwen zou immers afbreuk doen aan de integere positie die het notariaat in onze maatschappij bekleedt. Wanneer de notaris, al dan niet systematisch, nalaat deze elementaire regels te respecteren, loopt hij logischerwijs het gevaar aansprakelijk te worden gesteld, hetzij door de rechter of het tuchtorgaan, hetzij door allebei.

Traditioneel schrijft men de notaris een tweeledig statuut toe¹⁸: naast openbaar ambtenaar belast met het verlenen van authenticiteit¹⁹, is hij tevens juridisch zakenman of allround rechtsgeleerde. In deze laatste functie komt hij in concurrentie met andere juridische vrije beroepers zoals bijvoorbeeld de advocaat. Alhoewel deze twee hoedanigheden intrinsiek sterk met elkaar verweven zijn, zijn er toch enkele belangrijke verschillen aan verbonden. Zo is de notaris in zijn hoedanigheid van juridisch zakenman niet verplicht om zijn ambt te verlenen, kan hij optreden buiten zijn ambtsgebied en is hij niet gebonden door het wettelijk vastgelegde loon²⁰. Ook inzake de beroepsaansprakelijkheid speelt dit onderscheid een niet te onderschatten rol (cf. infra, randnr. 20). Toch is deze secundaire hoedanigheid van juridisch zakenman constitutief voor het notarisberoep; de notaris zou zijn

¹⁴ L. RUTGEERTS en A. AMIAUD, *Commentaire sur la loi du 25 ventose an XI, organique du notariat, et sur les lois qui s'y rattachent*, II, Brussel, Larcier, 1884, nr. 462.

¹⁵ L. WEYTS, *o.c.*, p. 3, nr. 3.

¹⁶ Luik 4 december 1990, *J.L.M.B.* 1991, 1131 en *Rec. gén. enr. not.* 1994, 271; zie *ibid.*, p. 9, nr. 7 en p. 16, nr. 11: alwaar de auteur spreekt over de notaris als "leverancier van rechtszekerheid"; C. VANHEUVERSWYN, "Verhaalsmogelijkheden en optreden in rechte van de syndicus" in KFBN (ed.), *Appartementsmedeëigendom*, Brussel, KFBN, 1994, p. 37.

¹⁷ Gent 18 november 1994, *R.W.* 1996-97, 983 en *T. Not.* 1995, 301, noot F. BOUCKAERT; Rb. Antwerpen 9 november 2001, *Fiscoloog* 2002 (weergave), afl. 832, 8; zie ook L. WEYTS, *o.c.*, p. 127, nr. 154.

¹⁸ *Ibid.*, p. 3, nr. 4.

¹⁹ Art. 1 van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt (hierna: organieke wet notariaat).

²⁰ L. WEYTS, *o.c.*, p. 18, nr. 14-15.

maatschappelijke rol slechts half vervullen indien hij deze taak zou verwaarlozen²¹.

In deze sectie bespreken we in vogelvlucht de belangrijkste deontologische voorschriften, de raadgevingsplicht in het bijzonder, en de essentialia van de notariële beroepsaansprakelijkheid, die beide op het appartementsrecht zullen worden toegepast in deel 4. Dit alles zal voornamelijk gebeuren door het distilleren en abstraheren van algemene principes uit de consideransen van tientallen vonnissen en arresten.

3.1. NOTARIËLE DEONTOLOGIE

Op 22 juni 2004 nam de algemene vergadering van de Nationale Kamer van notarissen een deontologische code aan²², die pas bindende kracht verkreeg toen zij op 21 september 2005 bij Koninklijk Besluit werd goedgekeurd²³. De code betekent een belangrijke stap voorwaarts in de concretisering en catalogisering van de aloude fragmentaire jurisprudentiële plichtenleer, zonder daarbij te hebben gepoogd om alle plichten exhaustief op te sommen. Dit zou trouwens erg moeilijk zijn, daar de verantwoordelijkheden van de notaris dermate ruim zijn, zonder echter ooit het redelijke te overschrijden²⁴. De fundamentele regel die men hier te allen tijde in het achterhoofd moet houden, is dat de notaris zich moet onthouden van elk gedrag dat afbreuk doet aan het vertrouwen van de burgers in de notariële instelling of dat strijdig is met de waardigheid van het notariaat²⁵, en dit zowel in zijn hoedanigheid van openbaar ambtenaar als in die van juridisch zakenman²⁶.

3.1.1. De raadgevingsplicht: Algemeen

De raadgevingsplicht is veruit de belangrijkste plicht van de notaris²⁷. Ze is niet voor niets van openbare orde²⁸. WEYTS acht deze plicht zelfs zo

²¹ A. DE BOUNGNE, *De inrichting van het notariaat en plichtenleer i.v.m. het beroep*, Leuven, Acco, 1983, 16.

²² Dit deed zij op basis van art. 91, eerste lid, 1° organieke wet notariaat.

²³ K.B. 21 september 2005 tot goedkeuring van de deontologische code vastgesteld door de Nationale Kamer van notarissen, *B.S.* 3 november 2005.

²⁴ L. WEYTS, *o.c.*, p. 127, nr. 154; zie ook Rb. Brussel 17 januari 1986, *Rev. not. b.* 1986, 204:

“De algemene bekendheid dat de diensten van de hypotheekbewaarder zeer traag werken is evenmin een element om de notaris van zijn aansprakelijkheid te ontlasten, wel integendeel, het is een omstandigheid om des te oplettender te zijn.”

²⁵ Art. 95 organieke wet notariaat en art. 2 deontologische code.

²⁶ Antwerpen (1e kamer), 13 maart 2000, *T. Not.* 2003, afl. 4, 190, noot F. BOUCKAERT; Rb. Namen 17 november 2000, *T. Agr. R.* 2001, 46; L. WEYTS, *o.c.*, p. 127, nr. 154.

²⁷ Art. 9 §1 lid 3 organieke wet notariaat; art. 9 en 11 deontologische code; voor een uitgebreide theoretische en casuïstische behandeling van de raadgevingsplicht, zie C. VANHALEWYN, *De burgerlijke beroepsaansprakelijkheid van de notaris: tien jaar Belgische rechtspraak*, Averbode, Altiora, 1991, p. 65-94.

²⁸ Brussel 30 mei 2002, *T.B.B.R.* 2003, afl. 10, 720; Luik 17 mei 1990, *J.L.M.B.* 1990, 1419; Brussel 17 februari 1987, *J.T.* 1987, 648 en *J.L.* 1987, 537; Rb. Nijvel 14 januari 1997, *Rev. not. b.* 1998, 322.

belangrijk dat hij gewag maakt van een derde functie, nl. de notaris-raadsman, die de voornoemde functies van openbaar ambtenaar en juridisch zakenman als het ware overstijgt²⁹. Ook sprekend in dit verband is de studie van VANHALEWYN waarin zij talloze rechterlijke uitspraken analyseert en waaruit blijkt dat 2/3 van de eisers zich o.a. op een tekortkoming in die raadgevingsplicht baseert teneinde de notaris aansprakelijk te laten stellen³⁰. Om deze redenen gaan we er hier even dieper op in.

Naast discretie, eerbiediging van het beroepsgeheim, snelheid, kiesheid, waardigheid, precisie, voorzichtigheid, verdediging van de wettelijkheid, onbaatzuchtigheid, nauwkeurigheid, oplettendheid, stiptheid, efficiëntie en vakbekwaamheid moet de notaris, als onpartijdig en onafhankelijk raadsman, vooreerst boven het strijdgewoel der partijen staan en moet hij waken over de evenwichtigheid van de contractuele bedingen³¹. Hij zal dit doen door partijen op een correcte, adequate, volledige en begrijpelijke manier in te lichten over de juridische geldigheid en doelmatigheid van de voorgenomen rechtshandeling, hun daaruit voortvloeiende rechten en plichten, de draagwijdte en de gevolgen, implicaties en mogelijke risico's ervan³².

Het spreekt voor zich dat de invulling van deze raadgevingsplicht afhangt van de concrete omstandigheden en dat een beweerde tekortkoming ook dienvolgens door de rechter zal worden beoordeeld³³. Zo zal de notaris zich ten opzichte van cliënten die, al dan niet professioneel, vaak in aanraking komen met een bepaalde materie kunnen beperken tot een korte elementaire uiteenzetting (men denke hierbij aan een bouwpromotor of een vastgoedmakelaar)³⁴. Omgekeerd zal hij toegankelijker en uitvoeriger moeten adviseren wanneer de vorming, ervaring, opvoeding, opleiding of nationaliteit van de partijen dit noodzaakt³⁵. Aan zijn adviesplicht zullen eveneens strengere vereisten worden gesteld ingeval van een ingewikkelde, moeilijke of volumineuze akte, zoals bijvoorbeeld de statuten van een appartementsgebouw³⁶. Wanneer partijen daarentegen dringend een akte

²⁹ L. WEYTS, *o.c.*, p. 19, nr. 17.

³⁰ C. VANHALEWYN, *o.c.*, p. 65, nr. 17.

³¹ Art. 9 §1 lid 2 organieke wet notariaat; L. WEYTS, *o.c.*, p. 19, nr. 17 en p. 127, nr. 154.

³² Art. 9 §1 lid 3 organieke wet notariaat; Brussel 6 maart 1995, *Rev. not. b.* 1996, 22 en *Not. Fisc. M.* 1996, 9; Rb. Brussel 11 september 1992, *Not. Fisc. M.* 1995, afl. 4, 21, noot F. BUYSSSENS; Rb. Turnhout 16 oktober 1989, *Turnh. Rechtsl.* 1991, 56.

³³ Antwerpen 2 december 1997, *R.W.* 1997-98, 980 en *Rev. not. b.* 2000, 23, noot R. DE VALKENEER; Brussel (2^e kamer), 12 december 2003, *Rev. not. b.* 2004, afl. 2979, 486; L. WEYTS, *o.c.*, p. 20, nr. 17.

³⁴ Brussel (7e kamer), 13 oktober 2004, *Rev. not. b.* 2005, afl. 2985, 243, noot; Brussel 7 juni 1941, *R.G.A.R.* 1942, 3759.

³⁵ Brussel 22 november 1985, *Rev. not. b.* 1987, 213; Brussel 11 september 1985, *Rev. not. b.* 1988, 104; Brussel 19 mei 1988, *Rev. not. b.* 1988, 531, noot.

³⁶ Antwerpen 2 december 1997, *R.W.* 1997-98, 980 en *Rev. not. b.* 2000, 23, noot R. DE VALKENEER.

verleden willen zien, is de notaris simpelweg in de onmogelijkheid om de nodige opzoeken te doen en een uitgebreid advies te formuleren³⁷.

3.1.2. De raadgevingsplicht: beperkingen

Er zijn vanzelfsprekend beperkingen aan de raadgevingsplicht. Ten eerste is ook de notaris niet tot het onmogelijke gehouden³⁸. Daar de raadgevingsplicht slechts een middelen- of inspanningsverbintenis impliceert, zal men nagaan of de notaris in casu gehandeld, i.e. geadviseerd, heeft zoals het een normaal, zorgvuldig en voorzichtig notaris betaamt³⁹. De belangrijke consequenties hiervan zullen in het volgende deel over de aansprakelijkheid worden besproken (cf. infra, randnr. 21).

Ten tweede moet de raad in de regel enkel betrekking hebben op de noodzakelijke elementen van de transactie en zijn de partijen niet gehouden om die raad ook daadwerkelijk te volgen of er rekening mee te houden⁴⁰. De raadgevingsplicht mag dan wel de belangrijkste plicht zijn, zij markeert tegelijk ook de grens van de notariële activiteit. De notaris kán alleen maar raad geven, informatie verstrekken en trachten te overreden⁴¹. Hij kan niet beslissen in plaats van de partijen, zoals de rechter dat wel kan⁴².

Ten derde is de notaris voor de redactie van zijn authentieke akte voor een groot stuk afhankelijk van de feitelijke gegevens die partijen hem aanreiken⁴³. Enerzijds geeft hem dit de mogelijkheid om de exacte wil van de partijen te converteren in een juridisch sluitende en tegenstelbare akte⁴⁴, doch anderzijds is er steeds het risico dat hij zich baseert op onjuiste gegevens en halve waarheden, daar hij onmogelijk alle feitelijke gegevens op hun juistheid kan controleren⁴⁵. Zo kan de notaris ook geen rekening houden met gegevens die zijn cliënt verzwijgt⁴⁶. De vertrouwensrelatie is dus noodzakelijk wederkerig.

³⁷ Gent 25 maart 2004, *NjW* 2004, afl. 84, 1063, noot B. WYLLEMAN; Vred. Elsene 6 april 1990, *Not. Fisc. M.* 1991, 23, noot M. BOSMANS; C. VANHALEWYN, *o.c.*, p. 87, nr. 61.

³⁸ Gent 22 oktober 1993, *T.B.B.R.* 1995, 46, noot L. DEMUYNCK.

³⁹ Brussel 9 september 2004, *Res Jur. Imm.* 2005, afl. 1, 42; Brussel 8 maart 1993, *R.G.A.R.* 1994, nr. 12.302; Antwerpen 18 januari 1999, *T. Not.* 2000, 197; Rb. Namen 23 februari 1982, *R.R.D.* 1982, 300, noot J. DEMBLON; C. VANHALEWYN, *o.c.*, p. 69, nr. 20.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 86, nr. 57 en p. 88, nr. 62.

⁴¹ G. VAN OOSTERWIJCK, *Inrichting van het notariaat en deontologie i.v.m. het beroep*, Brussel, VUB, 1993, 128.

⁴² L. WEYTS, *o.c.*, p. 27, nr. 21.

⁴³ Rb. Hoei 2 december 1992, *T. Not.* 1993, 411; P-G Krings, "Rechtsopvatting over het notariaat", *T. Not.* 1988, 4; volgens Krings kan "da mihi factum, dabo tibi jus" van toepassing zijn op het notariaat.

⁴⁴ P. WATELET, *La rédaction des actes notariés*, Brussel, Larcier, 1980, 58: "L'acte doit être le reflet de la réalité et de la vérité: l'instrumentum est le miroir écrit du negotium."

⁴⁵ C. VANHALEWYN, *o.c.*, p. 85, nr. 56 en p. 69, nr. 21; de raadgevingsplicht en de daarmee samenhangende onderzoeksplicht houden voor de notaris een plicht tot marginale controle en nazicht op de juistheid van de verklaringen der partijen in; zie ook Cass. 19 oktober 1891, *Pas.* 1891, I, 299 en Rb. Charleroi 24 februari 1989, *J.L.M.B.* 1990, 1423.

⁴⁶ Bergen 29 april 1987, *Pas.* 1987, II, 162 en *Rev. not. b.* 1987, 370.

Als daarenboven iets juridisch niet kan of mag, moet hij dat eveneens durven zeggen, en zal hij desgevallend, ondanks zijn principiële verplichting tot ambtsverlening, zelfs zijn ambt moeten weigeren⁴⁷.

Een vierde beperking ondervinden we wanneer de partijen reeds een onderhandse overeenkomst, de zgn. compromis, sloten alvorens de notaris te raadplegen, en zij hem aldus voor een voldongen feit plaatsen. Ook dan zal de notaris zich nog moeten kwijten van zijn adviesplicht door de akte te controleren op haar wettigheid en door de partijen in te lichten over mogelijke problemen of nietigheden⁴⁸. De notaris is immers geen griffier en mag absoluut niet worden gereduceerd tot een machine die alles klakkeloos en blindelings authenticceert⁴⁹. In dergelijke gevallen zal hij bezwaarlijk aansprakelijk kunnen worden gesteld indien partijen, ondanks de waarschuwing van de notaris, toch aandringen op de authenticatie⁵⁰. Partijen zijn immers al gebonden door de compromis en de notaris is niet bij machte om daar iets aan te veranderen⁵¹. Wel moet hij eventuele schade trachten te beperken of te herstellen. Zoniet loopt hij wel het gevaar aansprakelijk te kunnen worden gesteld, daar er dan eventueel wel een oorzakelijk verband kan worden aangenomen⁵².

Ten vijfde is het aangewezen om tijdig een ontwerp van een moeilijke of omvangrijke akte aan de partijen te verzenden⁵³. Zo kan de notaris zijn informatieplicht doorgaans vervullen door een summere voorlezing en toelichting bij de ondertekening van de akte te geven⁵⁴.

Ten zesde en ten laatste beperkt ook de onderzoeksplicht der partijen de notariële raadgevingsplicht, ofschoon slechts in kleine mate⁵⁵. De partijen

⁴⁷ Art. 3 organieke wet notariaat en art. 3 deontologische code; Gent (12e kamer), 5 juni 2002, *T. Not.* 2003, afl. 4, 206; Gent 15 maart 1994, *R.W.* 1995-96, 1374 en *T. Not.* 1994, 322; Rb. Luik 9 oktober 1975, *Rev. not. b.* 1976, 46; L. CORNELIS en M. BEERENS, *Bedenkingen omtrent de verplichting tot informatie, verwittiging, raad en bijstand van de notaris*, Brussel, Bruylant, 2000, 297.

⁴⁸ Cass. 29 januari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 669, *Rev. not. b.* 1990, 208 en *R.C.J.B.* 1993, 317, noot L. CORNELIS; Gent 22 oktober 1993, *T.B.B.R.* 1995, 46; Bergen 16 november 1990, *J.L.M.B.* 1991, 508; Rb. Tongeren 3 maart 1995, *T.B.B.R.* 1995 (verkort), 504; cf. Gent 15 maart 1994, *T. Not.* 1994, 322 en Rb. Hasselt 11 oktober 1999, *Limb. Rechtsl.* 2000, 112; contra Luik 9 februari 1921, *Pas.* 1921, II, 109.

⁴⁹ Gent 18 november 1994, *R.W.* 1996-97, 983 en *T. Not.* 1995, 301, noot F. BOUCKAERT; Gent 5 juni 2002, *T. Not.* 2003, afl. 4, 206; L. WEYTS, *o.c.*, p. 28, nr. 21 en p. 59, nr. 67.

⁵⁰ Gent 25 april 1997, *T. Not.* 1998, 148.

⁵¹ Antwerpen (1e kamer), 8 november 2004, *T. Not.* 2006, afl. 1, 43; Luik 9 februari 1921, *Pas.* 1921, II, 109.

⁵² Rb. Nijvel 20 januari 1987, *Rev. not. b.* 1988, 254, noot; C. VANHALEWYN, *o.c.*, p. 84, nr. 55.

⁵³ Art. 12 organieke wet notariaat; Gent 12 februari 1997, *R.W.* 1999-2000, 193, noot S. DENOO; G. VAN OOSTERWIJCK, *o.c.*, 201.

⁵⁴ Rb. Brussel (16e kamer), 20 december 2002, *R.G.A.R.* 2004, afl. 9, nr. 13.926; L. WEYTS, *o.c.*, p. 59, nr. 67 en p. 65, nr. 76.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 20, nr. 17.

moeten eveneens zelf de nodige informatie trachten te verzamelen⁵⁶. Toch mag deze onderzoeksplicht niet worden overgewaardeerd in vergelijking met de notariële voorlichtingsplicht⁵⁷. De notaris blijft de raadgever bij uitstek⁵⁸.

3.1.3. De raadgevingsplicht: Grondslag

Over de grondslag van de raadgevingsplicht is men het niet eens in de rechtsleer⁵⁹. Een eerste strekking is van oordeel dat het om een wettelijke oorsprong gaat⁶⁰. Een tweede meent dat de oorsprong jurisprudentieel van aard is⁶¹. Een derde zweert ten slotte bij een morele oorsprong⁶². HARMEL en BOURSEAU mogen zich dan wel gezamenlijk afvragen of het zin heeft te debatteren over de vraag of de raadgevingsplicht nu een morele, wettelijke of jurisprudentiële oorsprong heeft⁶³, toch lijkt deze discussie mij niet geheel zonder belang te zijn. De fundamentele regel die u in het achterhoofd moest houden, doet mij resoluut voor de derde strekking kiezen. Er is m.i. nog een zeer groot verschil tussen iets doen omdat het moreel zo hoort, en iets doen omdat de wet het je verplicht of omdat je niet veroordeeld wilt worden tot een straf, ook al zal dit in de praktijk inderdaad weinig tot niets uitmaken. De vraag naar de grondslag van de raadgevingsplicht is in de eerste plaats een existentiële vraag die het notarisambt in het diepste van zijn ziel aanbelangt. Wil het notariaat zijn waardigheid en het vertrouwen van de burger behouden, zal er naar eer en geweten gehandeld moeten worden door elke individuele notaris. De notaris moet volgens de rechtbank van Luik niet voor niets over een “bijzonder veeleisende moraal” beschikken⁶⁴.

3.2. NOTARIËLE BEROEPSAANSPRAKELIJKHEID

De notaris is de meester van de notariële akte, het is hij en niet de cliënt die de notariële akte moet opstellen⁶⁵. Hij mag dus niet zomaar louter akteren hetgeen partijen hem voorleggen. Bijgevolg is hij in beginsel gehouden de schade te vergoeden die voortvloeit uit een door hem verleden foutieve bepaling, ook al baseert hij zich hierbij op een ontwerp van de partijen⁶⁶. Naast deze burgerrechtelijke aansprakelijkheid, dewelke hierna uitsluitend zal worden

⁵⁶ Brussel 7 juni 1941, *R.G.A.R.* 1942, 3759; Rb. Tongeren (4e kamer), 3 oktober 2001, *T. App.* 2003, afl. 4, 30; Rb. Dendermonde 25 september 1987, *Rev. not. b.* 1988, 535, noot.

⁵⁷ Luik 1 maart 1984, *J.L.* 1984, 349.

⁵⁸ Gent 22 oktober 1993, *T.B.B.R.* 1995, 46, noot L. DEMUYNCK.

⁵⁹ C. VANHALEWYN, *o.c.*, p. 67, nr. 18.

⁶⁰ Art. 9 §1 lid 3 organieke wet notariaat; art. 9 en 11 deontologische code; P. HARMEL,

“Organisation et déontologie du notariat”, *Rép. not.*, XI, nr. 31.

⁶¹ *Ibid.*, nr. 32.

⁶² H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VII, Brussel, Bruylant, 1962, p. 647, nr. 718 e.v..

⁶³ P. HARMEL en R. BOURSEAU, *Les sources et la nature de la responsabilité civile des notaires en droit belge de 1830 à 1962*, Luik, UCL, 1964, p. 183, nr. 117.

⁶⁴ Rb. Luik (1e kamer), 16 september 1999, *Rev. not. b.* 2001, 629 en *T.B.B.R.* 2001, 260.

⁶⁵ L. WEYTS, *o.c.*, p. 28, nr. 21 en p. 59, nr. 67.

⁶⁶ Brussel 22 april 1969, *Rev. prat. not.* 1970, 189.

behandeld, loopt hij eveneens het gevaar tuchtrechtelijk of zelfs strafrechtelijk te worden gesanctioneerd.

3.2.1. *Fout, schade en oorzakelijk verband*

Om de notaris burgerrechtelijk aansprakelijk te stellen zal men de triade fout, schade en oorzakelijk verband moeten bewijzen⁶⁷. Een fout staat ontegensprekelijk vast wanneer de notaris een wetsbepaling overtreedt, of wanneer hij tekortkomt aan de algemene zorgvuldigheidsplicht, waarbij zijn gedrag zal worden getoetst aan dat van een normaal, zorgvuldig en voorzichtig notaris⁶⁸. Zelfs de lichtste fout is in principe van aard om zijn aansprakelijkheid in het gedrang te brengen⁶⁹. Dit neemt echter niet weg dat de notaris onbestraft een vergissing kan begaan, althans wanneer hij de toetsing aan het algemene zorgvuldigheidsprincipe doorstaat⁷⁰. Vervolgens moet de geleden schade persoonlijk en herstelbaar zijn om aanleiding te kunnen geven tot een schadevergoeding⁷¹. Het causaal verband tussen fout en schade moet ten slotte zeker zijn, naar de door het Hof van Cassatie gehuldigde equivalententieleer⁷².

Opmerkelijk is, zo blijkt nog uit dezelfde studie van VANHALEWYN, hoe vaak notarissen in rechte halsstarrig en uitzichtloos een klaarblijkelijke fout betwisten, terwijl zij in de meeste gevallen een beter resultaat zouden kunnen boeken door de ontstentenis van een oorzakelijk verband trachten aan te tonen⁷³.

3.2.2. *Contractuele en extracontractuele aansprakelijkheid*

Het onderscheid tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid kent, alhoewel dit onderscheid in concreto niet altijd even duidelijk is, niettemin vergaande gevolgen. Algemeen neemt de rechtsleer, en doorgaans ook de rechtspraak, aan dat de contractuele aansprakelijkheidsregels gelden

⁶⁷ Gent 27 februari 2002, *T. Not.* 2003, 202; L. WEYTS, *o.c.*, p. 133, nr. 157.

⁶⁸ Antwerpen (1^e kamer), 13 juni 2005, *T. Not.* 2005, afl. 11, 584, noot F. BOUCKAERT; Gent 15 mei 2003, *R.A.B.G.*, afl. 15, 862, noot F. BRULOOT; Rb. Namen 12 mei 1986, *Rev. not. b.* 1986, 547; Rb. Namen 24 februari 1986, *Rev. not. b.* 1986, 545; C. VANHALEWYN, *o.c.*, p. 54, nr. 2-3.

⁶⁹ Brussel 8 maart 1993, *R.G.A.R.* 1994, nr. 12.302; C. VANHALEWYN en H. JACOBS, *Notariële beroepsaansprakelijkheid: bespreking van de Belgische rechtspraak 1990-1992*, Brussel, Bruylant, 1994, p. 42, nr. 1032.

⁷⁰ Rb. Namen 24 februari 1986, *R.R.D.* 1986, 158 en *Rev. not. b.* 1986, 545.

⁷¹ Cass. 9 maart 1984, *R.W.* 1983-84, 651 e.v.; Cass. 15 maart 1985, *R.W.* 1984-85, 2617; C. VANHALEWYN, *o.c.*, p. 55, nr. 4; C. VANHALEWYN en H. JACOBS, *o.c.*, p. 40, nr. 1028.

⁷² Gent 6 februari 1997, *T. Not.* 1998, 504; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT en M. DEBAENE, "Overzicht van rechtspraak: aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1994-1999)", *T.P.R.* 2000, 1876.

⁷³ Antwerpen (1^e kamer), 13 maart 2000, *T. Not.* 2003, afl. 4, 190 en *T.B.B.R.* 2001, 632; Gent 3 september 1997, *T. Not.* 2000, 205; Luik (11^e kamer), 16 juni 2003, *Rev. not. b.* 2003, afl. 2970, 667; Brussel 9 mei 1997, *T.B.B.R.* 1998, 218; Rb. Nijvel 22 juni 1983, *R.G.A.R.* 1984, 10.816; C. VANHALEWYN en H. JACOBS, *o.c.*, p. 42, nr. 1032.

voor de notaris in zijn hoedanigheid van juridisch zakenman en de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels in zijn hoedanigheid van openbaar ambtenaar⁷⁴. Het onderscheid is o.m. van belang voor de ingebrekestelling, het bewijs en de vergoeding⁷⁵. Zo geldt er geen beperking op het bedrag van de schadevergoeding bij de aquiliaanse aansprakelijkheid, terwijl dit wel het geval is voor de contractuele aansprakelijkheid ingevolge art. 1150 en 1151 B.W..

Indien men dus de als juridisch zakenman optredende notaris aansprakelijk wil stellen, zal men dit in principe slechts buitencontractueel kunnen onder twee voorwaarden. De beweerde fout mag geen louter contractuele wanprestatie zijn maar moet een tekortkoming uitmaken aan de algemene zorgvuldigheidsplicht, en de schade moet een andere zijn dan de schade die aan de slechte uitvoering van het contract te wijten is⁷⁶.

Alhoewel deze tweedeling bij strikte toepassing tot grote verschillen leidt, lijkt het in de rechtspraak niet zo'n vaart te lopen. Edoch, sommige rechtspraak verklaart de vordering ontonvankelijk als de eiser het onderscheid niet consequent naleeft⁷⁷.

3.2.3. Middelen- en resultaatsverbintenis

Een ander belangrijk onderscheid is het verschil tussen een middelen- en een resultaatsverbintenis⁷⁸. Bij een resultaatsverbintenis verbindt de notaris zich ertoe een bepaald resultaat te bereiken, terwijl bij een middelenverbintenis hij enkel zijn hulp en zorgzaamheid belooft met het oog op het bereiken van het gewenste, maar niet gegarandeerde, resultaat. Het onderscheid leidt tot een wijziging in de bewijslast. Bij een resultaatsverbintenis zal de cliënt enkel moeten aantonen dat het gewenste resultaat niet werd bereikt. De notaris kan zich dan op zijn beurt enkel bevrijden door een vreemde oorzaak of overmacht in te roepen. Bij een middelenverbintenis daarentegen zal de cliënt moeten bewijzen dat de notaris zich onvoldoende heeft ingespannen om het resultaat te bereiken. De notaris zal het tegendeel moeten aantonen.

Om te bepalen of het nu om een middelen- of resultaatsverbintenis gaat, moet men de wil van de partijen achterhalen. Verbintenissen van vrije beroepers

⁷⁴ Rb. Namen (6e kamer), 17 november 2000, *T. Agr. R.* 2001, 46, noot M. DOUTRELIUNGNE; contra Antwerpen 13 maart 2000, *T. Not.* 2003, afl. 4, 190, *T.B.B.R.* 2001, 632; C.

VANHALEWYN, *o.c.*, p. 59, nr. 9; L. WEYTS, *o.c.*, p. 133, nr. 159.

⁷⁵ C. VANHALEWYN, *o.c.*, p. 59-60, nr. 10; L. WEYTS, *o.c.*, p. 134, nr. 159.

⁷⁶ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, II, Leuven, Acco, 2003, 399-401.

⁷⁷ C. VANHALEWYN, *o.c.*, p. 59, nr. 9.

⁷⁸ Zie o.a. Brussel 8 maart 1993, *R.G.A.R.* 1994, nr. 12.302; Gent 25 april 2002, *T.B.B.R.* 2003, afl. 10, 740; Gent 27 september 2001, *T.B.B.R.* 2003, afl. 10, 714; Antwerpen 15 november 1989, *Rev. not. b.* 1990, 669, noot; Bergen 29 januari 1990, *J.T.* 1990, 197, noot; Brussel 9 september 2004, *Res Jur. Imm.* 2005, afl. 1, 42; Brussel 7 april 1998, *Rev. not. b.* 1999, 455, noot; Brussel 9 oktober 1963, *R.W.* 1963-64, 547; C. VANHALEWYN, *o.c.*, p. 61, nr. 12-13.

beschouwt men doorgaans echter als middelenverbintenissen, nl. het besteden van nauwlettende zorg aan de zaken van zijn cliënt⁷⁹. Doch soms is de notaris wel degelijk tot een resultaatsverbintenis gehouden, zoals bijvoorbeeld de verbintenis om een hypothecaire inschrijving te nemen⁸⁰. Niettemin gaat het meestal om een middelenverbintenis bij onrechtmatige daad, en om een resultaatsverbintenis bij contract⁸¹.

3.2.4. Exoneratieclausules

Vooreerst moeten we duidelijk stellen dat de notariële aansprakelijkheid an sich nooit volledig kan worden opgeheven, ook niet door een exoneratieclausule⁸². Een dergelijke clause is immers strijdig met de openbare orde en derhalve absoluut nietig, daar partijen het recht wordt ontnomen om de notaris aansprakelijk te stellen⁸³. Het zou tevens neerkomen op een uitholling van het beroep⁸⁴.

De notaris kan zich wel wettig bevrijden door partijen te laten verklaren dat hij hen op een bepaald risico heeft gewezen, doch dat zij ondanks dat risico de akte toch verleden willen zien⁸⁵. Op deze manier leeft de notaris zijn raadgevingsplicht na en verzaken de partijen rechtsgeldig aan hun verhaalsmogelijkheden ten opzichte van hem, doch enkel voor wat dat specifieke punt betreft. Deze verklaring kan in de akte zelf gebeuren.

Nog een andere manier om zich rechtsgeldig te exonereren is een spoor nalaten in het dossier⁸⁶. De notaris laat de partijen dus niets verklaren, maar houdt enkel een stuk achter de hand om achteraf eventueel zijn plichtsvervulling te bewijzen⁸⁷. Het gaat om de vaststelling van een zuiver materieel gegeven, om de constatering van de verstrekte informatie, bijvoorbeeld in de vorm van een brief of e-mail. Dit is nodig omdat de raadgevingsplicht doorgaans mondeling wordt volbracht. Het enige probleem dat zich dan kan stellen is een bewijsprobleem, dat door een spoor in het dossier wordt verholpen. Men denke

⁷⁹ L. RAUCENT, *Fonction et statut des notaires: droit positif et réformes*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1986, p. 89, nr. 119 en p. 93, nr. 124; C VANHALEWYN en A MICHIELENS, "Burgerlijke aansprakelijkheid en notariële praktijk", *Notarius* 1981, p. 10, nr. 12.

⁸⁰ Gent 26 februari 1981, *R.W.* 1982-83, 439; Rb. Dendermonde 5 november 1987, *T.B.B.R.* 1990, 83.

⁸¹ L. WEYTS, *o.c.*, p. 133, nr. 159.

⁸² C. HAUCHAMPS, "Responsabilité des notaires – décharge de responsabilité et clauses préventives", *Ann. Not.* 1933, 252; R. SAVATIER, "Le bon et le mauvais usage des formulaires notariaux", *Rev. not. b.* 1976, 20.

⁸³ L. WEYTS, *o.c.*, p. 36, nr. 29.

⁸⁴ L. RAUCENT, *o.c.*, p. 91, nr. 122.

⁸⁵ Rb. Namen 12 mei 1986, *Rev. rég. dr.* 1986, 158; C. VANHALEWYN, *o.c.*, p. 92, nr. 70; L. WEYTS, *o.c.*, p. 36, nr. 29; L. CORNELIS en M. BEERENS, "Réflexions sur l'obligation d'information, d'avertissement, de conseil et d'assistance du notaire", *Rev. not. b.* 2003, p. 301-302, nr. 16.

⁸⁶ L. WEYTS, *o.c.*, p. 21, nr. 17.

⁸⁷ C. VANHALEWYN, *o.c.*, p. 92, nr. 70.

aan een brief waarin de notaris zijn cliënten erop wijst dat een voorgenomen bepaling strijdig is met een regel van dwingend recht. Indien partijen de bepaling toch wensen te behouden, kan de notaris achteraf geen tekortkoming aan zijn voorlichtingsplicht worden verweten. Een vonnis van de rechtbank van Charleroi bepaalt treffend “qu’il est en effet inconcevable que dans une telle situation le défendant n’ait pas pris soin d’attirer par écrit l’attention du demandeur à cet égard, compte tenu de l’importance du problème”⁸⁸.

4. CHRONOLOGISCHE TUSSENKOMST IN HET APPARTEMENTSRECHT

In deze sectie komen we uiteindelijk tot de essentie van deze uiteenzetting, nl. de rol van de notaris in de opeenvolgende stappen van het appartementsproces. We beginnen met het opstellen van de appartementsakten en eindigen met de ontbinding-vereffening van de vereniging van mede-eigenaars. Tussenin zullen we eveneens even stilstaan bij de notariële raadgevingsplicht ingeval van een eigendomsoverdracht van een kavel.

4.1. REDACTIE VAN DE APPARTEMENTSAKTEN

De wetgever heeft de notaris belast met het opmaken van de belangrijkste appartementsakten, zijnde de statuten, alsook iedere wijziging daarin (art. 577-4 B.W.). We gaan hierbij achtereenvolgens tevens de afwezigheid van statuten en de kleine basisakte behandelen. Ten slotte bekijken we de tussenkomst van de notaris bij het facultatieve reglement van orde.

4.1.1. De statuten

De basisakte en het reglement van mede-eigendom, die samen de statuten van het appartementsgebouw vormen, moeten worden opgemaakt voor een gebouw of groep van gebouwen waarvan het eigendomsrecht tussen verschillende personen verdeeld is volgens kavels die elk een gebouw⁸⁹ privaat gedeelte en een aandeel in gemeenschappelijke onroerende bestanddelen bevatten, tenzij de aard van de goederen zulks niet rechtvaardigt en alle mede-eigenaars hiermee instemmen (art. 577-3 B.W.). Ze moeten daarenboven het voorwerp uitmaken van een authentieke akte (art. 577-4 B.W.). Dit is nodig om ze te kunnen laten overschrijven op het hypotheekkantoor, zodat derden op de hoogte worden gesteld van de onderwerping van het appartementsgebouw aan

⁸⁸ Rb. Charleroi 26 januari 1996, *Rev. not. b.* 1997, 613.

⁸⁹ C. MOSTIN, “Le champ d’application et la force obligatoire de la loi du 30 juin 1994” in N. VERHEYDEN-JEANMART (ed.), *Copropriété: la loi du 30 juin 1994 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relative à la copropriété*, Louvain-la-Neuve, UCL, 1994, p. 27-30: alwaar de auteur positief antwoordt op de vraag of de appartementswet ook van toepassing is op gebouwen in oprichting; zie ook C. ENGELS, “Krachtlijnen van de gedwongen medeëigendom en de appartementsmedeëigendom”, *l.c.*, p. 18, nr. 31.

de wettelijke bepalingen inzake de appartementsmede-eigendom⁹⁰. Naast deze tegenstelbaarheid, is de overschrijving van de statuten tevens één van de twee cumulatieve voorwaarden voor de toekenning van de rechtspersoonlijkheid aan de vereniging van mede-eigenaars (cf. infra, randnr. 56). Zolang deze akten niet zijn opgemaakt, bestaan de afzonderlijke appartementen juridisch niet, en kunnen zij dus ook niet als dusdanig worden overgedragen of verkocht. Het is de basisakte die het appartementsgebouw verdeelt in privatieve kavels die bestemd zijn om aan afzonderlijke eigenaars toe te behoren⁹¹.

In de praktijk worden de statuten meestal reeds verleden en overgeschreven vooraleer er een appartement wordt verkocht, of zelfs vooraleer de eerste steen is gelegd⁹². Ze worden dan enkel door toedoen van de bouwpromotor of de bouwheer opgesteld. Het gaat dan eigenlijk om een toetredingscontract, omdat de koper van een appartement de appartementsakten, waaraan hij zelf niet heeft meegewerkt, zal moeten accepteren en naleven⁹³. Wel krijgt iedere mede-eigenaar later de mogelijkheid om te allen tijde via een stemming in de algemene vergadering wijzigingen in die statuten door te voeren (art. 577-7 §1 B.W.).

Het gebruik om voor een appartementsgebouw in oprichting in de statuten of in de respectievelijke koopakten een volmacht te verlenen aan de promotor of bouwheer teneinde deze in staat te stellen om in de loop van de constructie van het appartementsgebouw eenzijdig tot een statutenwijziging over te gaan, lijkt niet meer mogelijk te zijn onder de nieuwe wet, gelet op de exclusieve bevoegdheid van de algemene vergadering terzake⁹⁴. Het blijft voor de mede-eigenaars wel mogelijk om de promotor of bouwheer een volmacht te geven om in hun plaats op de algemene vergadering te stemmen⁹⁵.

a. De basisakte

Art. 577-4 B.W. zegt ons dat de basisakte vooreerst het onroerend geheel moet beschrijven, teneinde een snelle en makkelijke identificatie van het

⁹⁰ Art. 1 Hyp. W.; Vred. Dendermonde 5 maart 1996, *T. App.* 1996, p. 25, nr. 1; P. VITS, "De vereniging van mede-eigenaars: een nieuwe rechtspersoon", *l.c.*, p. 2, nr. 7.

⁹¹ Vandaar ook wel de naam "splitsingsakte"; H. CASMAN, "Appartementenrecht" in *Notariële actualiteit: zaken- en contractenrecht*, Die Keure, Brugge, 1991, p. 8, nr. 1-2.

⁹² M. GREGOIRE, "Quelques réflexions pratiques sur la naissance, les attributs et les limites de la personnalité juridique" in N. VERHEYDEN-JEANMART (ed.), *Copropriété: la loi du 30 juin 1994 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relative à la copropriété*, Louvain-la-Neuve, UCL, 1994, p. 88, nr. 8.

⁹³ H. CASMAN, "Actuele en toekomstige problemen in het appartementenrecht" in X. (ed.), *Het zakenrecht: absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1992, 82.

⁹⁴ Vred. Brasschaat 29 juni 2004, *T. App.* 2005, afl. 1, 30; H. CASMAN, "Appartementsmedeëigendom: de statuten van het gebouw" in KFBN (ed.), *Appartementsmedeëigendom*, Brussel, KFBN, 1995, p.14: alwaar de auteur wel één uitzondering mogelijk acht.

⁹⁵ H. CASMAN, "Actuele en toekomstige problemen in het appartementenrecht", *l.c.*, 85.

appartementsgedebouw in kwestie mogelijk te maken. Dit gebeurt door het vermelden van o.m. het adres, de aard, de kadastrale gegevens en de eigendomsoorsprong⁹⁶. Ook vermeldt men hier de naam en de zetel van de vereniging van mede-eigenaars (art. 577-5 §1 B.W.)⁹⁷.

Vervolgens bepaalt de basisakte welke delen privatief en welke gemeenschappelijk zijn, waarbij men vaak nog een onderscheid maakt tussen algemeen gemene zaken, die voor het gebruik van alle mede-eigenaars zijn bestemd, en particulier gemene zaken, die slechts tot het gebruik van enkele mede-eigenaars dienen⁹⁸. Indien de notaris hier onnauwkeurig te werk gaat, zullen zowel de algemeen gemene zaken als de particulier gemene zaken als gemeenschappelijk worden beschouwd (art. 577-3 lid 3 B.W.)⁹⁹.

Ten slotte bepaalt de basisakte het aandeel van elke private kavel in de gemeenschappelijke gedeelten in de vorm van een breukdeel, daarbij rekening houdend met de respectieve waarde ervan. Alhoewel er onenigheid bestond over wat die notie waarde nu juist inhoudt, is men het er thans over eens dat het gaat om de zo objectief mogelijke koopwaarde van de kavel¹⁰⁰. Het is daarbij echter niet nodig om aan elke kavel een absolute of precieze waarde toe te kennen, maar wel dat een min of meer juiste onderlinge relatieve waarde blijkt uit de concrete verdeling van de aandelen¹⁰¹.

Enkele factoren die van aard zijn om de waarde van een kavel, en zodus de hoeveelheid eraan gekoppelde aandelen, te beïnvloeden zijn o.a. de ligging, de oppervlakte en de aard (woon- of winkelruimte), tenminste wanneer zij consequent en op eenzelfde wijze voor alle kavels in overweging worden genomen¹⁰².

De notaris doet er goed aan dit voorschrift strikt te volgen, daar niet alleen het aantal stemmen in de algemene vergadering van het aantal aandelen afhangt (art. 577-6 §4 B.W.), maar ook omdat elke mede-eigenaar achteraf op basis van art. 577-9 §6 1° B.W. de herverdeling van de aandelen in rechte kan

⁹⁶ H. CASMAN, "Appartementsmedeëigendom: de statuten van het gebouwt", *l.c.*, p. 4; cf. art. 141 Hyp.W.

⁹⁷ R. TIMMERMANS, *Het nieuwe appartementsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1994, p. 142-143, nr. 102.

⁹⁸ R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, *o.c.*, p. 142, nr. 783; zie ook Vred. Overijse 1 april 1997, *T. App.* 1998, p. 14, nr. 1.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 140-141, nr. 783; L. WEYTS, "De statuten van het gebouwt en het huishoudelijk reglement: inhoud, vorm en tegenwerpbaarheid", *l.c.*, p.4, nr. 9; C. ENGELS, "Krachtlijnen van de gedwongen medeëigendom en de appartementsmedeëigendom", *l.c.*, p. 25-26, nr. 43.

¹⁰⁰ L. ROUSSEAU en C. MOSTIN, "Organisation de la copropriété" in N. VERHEYDEN-JEANMART (ed.), *Copropriété: la loi du 30 juin 1994 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relative à la copropriété*, Louvain-la-Neuve, UCL, 1994, 121.

¹⁰¹ H. CASMAN, "Appartementsmedeëigendom: de statuten van het gebouwt", *l.c.*, 7; voor een uitgebreide behandeling van de verdeling van aandelen, zie R. TIMMERMANS, *Aandelen in appartementseigendom*, Mechelen, Kluwer, 2002, 427 p.

¹⁰² H. CASMAN, "Appartementsmedeëigendom: de statuten van het gebouwt", *l.c.*, 8.

vorderen indien de initiële verdeling onjuist is berekend of indien zij naderhand onjuist is geworden door wijzigingen aan het gebouw¹⁰³. Dit laatste moet letterlijk worden geïnterpreteerd, zodat verbeteringen aan een privatieve kavel niet in aanmerking komen om de verdeling van de aandelen te wijzigen¹⁰⁴.

Indien één van deze drie elementen in de basisakte ontbreekt, lijkt elke mede-eigenaar de vervollediging ervan te kunnen vragen aan de rechter¹⁰⁵.

b. Het reglement van mede-eigendom

In het reglement van mede-eigendom regelen de mede-eigenaars goeddeels en binnen de regels van de dwingende wetsbepalingen hun gedwongen mede-eigendom¹⁰⁶. Het gaat hier hoofdzakelijk om regels ter eerbiediging van de bestemming van het gebouw (bv. handel verboden) en ter beveiliging van goed nabuurschap¹⁰⁷. Hiertoe beschrijft men allereerst de rechten en plichten van iedere mede-eigenaar betreffende de privatieve en de gemeenschappelijke gedeelten. Naast aanvullende rechten en plichten neemt men in de praktijk meestal ook de belangrijkste rechten en plichten over die expliciet in de wet staan, ofschoon dit strikt gezien niet nodig is¹⁰⁸. Een voorbeeld van een aanvullende en tevens aan te raden clause is de mede-eigenaars verplichten de syndicus binnen een bepaalde termijn op de hoogte te brengen van het verlenen van een zakelijk of persoonlijk recht of een toelating tot bewoning¹⁰⁹. Op deze manier stelt men de syndicus in staat zijn in art. 577-10 §4 B.W. vermelde opdracht naar behoren uit te voeren (cf. infra, randnr. 49).

In het reglement bepaalt men tevens de criteria en de berekeningswijze van de verdeling van de lasten, die niet noodzakelijk moet overeenstemmen met de toekenning van aandelen in de gemeenschappelijke gedeelten¹¹⁰. Men heeft de keuze om de lasten om te slaan naar evenredigheid van de respectieve waarde van elk privaat deel, zoals dit het geval is voor de toekenning van de aandelen in de gemeenschappelijke gedeelten, of naar evenredigheid van het nut dat de gemeenschappelijke delen en diensten die deze kosten

¹⁰³ L. WEYTS, "De statuten van het gebouw en het huishoudelijk reglement: inhoud, vorm en tegenwerpbaarheid", *l.c.*, p. 4, nr. 9.

¹⁰⁴ H. CASMAN, "Appartementsmedeëigendom: de statuten van het gebouw", *l.c.*, 8.

¹⁰⁵ L. ROUSSEAU en C. MOSTIN, *l.c.*, 119.

¹⁰⁶ C. ENGELS, "Krachtlijnen van de gedwongen medeëigendom en de appartementsmedeëigendom", *l.c.*, p. 8, nr. 13.

¹⁰⁷ H. CASMAN, "Appartementsmedeëigendom: de statuten van het gebouw", *l.c.*, 9.

¹⁰⁸ L. WEYTS, "De statuten van het gebouw en het huishoudelijk reglement: inhoud, vorm en tegenwerpbaarheid", *l.c.*, p. 5, nr. 10.

¹⁰⁹ J. HANSENNE, "Publicité, information et opposabilité" in N. VERHEYDEN-JEANMART (ed.), *Copropriété: la loi du 30 juin 1994 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relative à la copropriété*, Louvain-la-Neuve, UCL, 1994, 276.

¹¹⁰ Art. 577-4, § 1, lid 3, 1° B.W. jo. art. 577-3, lid 1 B.W. jo. art. 577-2, § 9, lid 3 B.W..

teweegbrengen voor elk van de privatieve delen hebben. Men kan eveneens opteren voor een combinatie van beide verdelingsleutels¹¹¹.

In de praktijk maakt men veelal gebruik van dit laatste criterium, door een onderscheid te hanteren tussen de algemene en de bijzondere lasten¹¹². De algemene lasten die alle mede-eigenaars gelijk aanbelangen, worden verdeeld op basis van de respectieve waarde van elke privatieve kavel. De bijzondere lasten daarentegen worden verdeeld overeenkomstig het veronderstelde ongelijke gebruik dat iedere individuele mede-eigenaar ervan maakt.

Opmerkenswaardig in dit verband is dat wanneer bepaalde mede-eigenaars de facto geen gebruik maken van een gemeenschappelijk goed, dit nog niet wil zeggen dat dat goed voor hen totaal geen nut meer zou kunnen hebben¹¹³. Men denke hier bijvoorbeeld aan de eigenaars van een appartement op het gelijkvloers die niet willen bijdragen in de kosten van de lift, hoewel zij die eventueel kunnen gebruiken om de kelder te bereiken. Of aan de eigenaars van een appartement die weigeren bij te dragen in de renovatiekosten van het terras van hun bovenbuur, ofschoon dat terras tegelijk hun dak vormt¹¹⁴.

Ongeacht welke berekeningswijze men kiest, zal ook hier de redactie met de nodige nauwkeurigheid moeten geschieden, daar elke mede-eigenaar niet alleen de wijziging van de wijze van verdeling van de lasten, indien deze een persoonlijk nadeel veroorzaakt, maar ook de berekening ervan, indien deze onjuist is of onjuist is geworden door wijzigingen aan het gebouw, kan eisen bij de rechter¹¹⁵. Ook de algemene vergadering kan beslissen tot een wijziging van de verdeling van de lasten van de mede-eigendom¹¹⁶.

Vervolgens stelt het reglement de regels vast betreffende de wijze van bijeenroeping¹¹⁷, de werkwijze en de bevoegdheid van de algemene vergadering. De wet regelt dit echter grotendeels zelf, enkel strengere statutaire bepalingen zijn in beginsel mogelijk¹¹⁸. Als laatste vermeldt het reglement ook nog de wijze van benoeming van de syndicus, de omvang van diens bevoegdheid en de duur van zijn mandaat.

¹¹¹ Art. 577-2, § 9 B.W. is immers van dwingend recht; een ander criterium hanteren leidt dus tot de nietigheid: M. WOLFCARIUS, "La participation des copropriétaires aux charges de la copropriété et la répartition entre eux de ces charges" in P. DEHAN (ed.), *La copropriété*, Brussel, Bruylant, 1985, 111.

¹¹² A. BRODER, S. WELKENHUYSEN en P. DE SOETE, "Commentaire de la loi modifiant et complétant les dispositions du Code Civil relatives à la copropriété", *Rev. not. b.* 1995, 83-84.

¹¹³ Cass. Fr. 29 november 1977, *D.S.* 1978, 522, noot SOULEAU.

¹¹⁴ Vred. Antwerpen 28 april 2005, *T. App.* 2005, afl. 4, 33; zie ook Vred. Antwerpen 27 mei 2003, *T. App.* 2005, afl. 1, 24 en Vred. Gent 12 februari 1998, *T. App.* 1998, afl. 2, 28.

¹¹⁵ Art. 577-9, § 6, 2° B.W..

¹¹⁶ Art. 577-7, § 1, 2°, a) B.W..

¹¹⁷ Zie ook art. 577-8, § 4, 1° B.W.; C. ENGELS, "Krachtlijnen van de gedwongen medeëigendom en de appartementsmedeëigendom", *l.c.*, p. 48, nr. 80.

¹¹⁸ Art. 577-7, § 1 B.W..

De verdeling van de aandelen en de lasten maakt de kern van de statuten uit. De notaris moet hier dan ook nauwgezet te werk gaan. Het is belangrijk om de berekenings- en verdelingswijze expliciet in de akte op te nemen, best met de verantwoording erbij¹¹⁹. Dit zal een eventuele controle a posteriori door de rechter aanzienlijk vergemakkelijken. Ook zal het de verdeling van de aandelen en de lasten bij een totale of partiële samenvoeging of splitsing van kavels vereenvoudigen en mogelijk zelfs helpen te verantwoorden¹²⁰.

Meestal zullen beide teksten in één en dezelfde akte worden opgenomen, maar men kan ze evenzeer in twee aparte akten onderbrengen¹²¹. Eigenlijk maakt het niet veel uit wat nu juist in de basisakte en wat nu precies in het reglement van mede-eigendom staat, daar zij als één geheel worden beschouwd, nl. de statuten¹²².

Vaak neemt men in de statuten ook bepalingen op omtrent de oplevering van het gebouw of omtrent de afstand van het recht van natrekking, wat noodzakelijk de vestiging van een opstalrecht impliceert¹²³. WEYTS merkt op dat dit beter niet in de statuten gebeurt, daar dit al een complexe akte op zichzelf is¹²⁴. Zulke bepalingen horen z.i. thuis in een aparte akte, zijnde de respectievelijke koopakte en een verklaring van afstand van het recht van natrekking.

c. Geen basisakte

Quid indien er geen statuten werden opgemaakt? Het opmaken van een basisakte en een reglement van mede-eigendom is in beginsel nochtans wettelijk verplicht wanneer men in de situatie van art. 577-3 B.W. verkeert¹²⁵. De wet bepaalt echter niet wat de sanctie is wanneer het niet gebeurt. De enige aanwijzing vinden we in de dwingende aard van de wet, zodat de relatieve nietigheid de enige mogelijke sanctie lijkt¹²⁶. Elke mede-eigenaar zou dus in principe de nietigheid van de statuten kunnen inroepen, doch daar deze juist niet voorhanden zijn, biedt dit geen soelaas. Ook hier lijkt men iedere mede-eigenaar de mogelijkheid te moeten geven om de opstelling van statuten aan de rechter te vragen¹²⁷. De notaris moet er weliswaar op toezien dat de wet wordt nageleefd, maar het is evident dat hij niet aansprakelijk kan worden gesteld

¹¹⁹ H. CASMAN, "Appartementsmedeëigendom: de statuten van het gebouw", *l.c.*, 18-19.

¹²⁰ Zie ook C. VANHALEWYN, *o.c.*, p. 56, nr. 5.

¹²¹ M.v.T., 10; C. ENGELS, "Krachtlijnen van de gedwongen medeëigendom en de appartementsmedeëigendom", *l.c.*, p. 24, nr. 39.

¹²² M.v.T., 11; H. CASMAN, "Appartementsmedeëigendom: de statuten van het gebouw", *l.c.*, 4; L. ROUSSEAU en C. MOSTIN, "Organisation de la copropriété", *l.c.*, 117.

¹²³ Cass. 19 mei 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1230 en *R.W.* 1988-89, 572.

¹²⁴ L. WEYTS, "De statuten van het gebouw en het huishoudelijk reglement: inhoud, vorm en tegenwerpbaarheid", *l.c.*, p. 5, nr. 9.

¹²⁵ C. ENGELS, "Krachtlijnen van de gedwongen medeëigendom en de appartementsmedeëigendom", *l.c.*, p. 23, nr. 38.

¹²⁶ Art. 577-14 B.W.; *Ibid.*, p. 58, nr. 94.

¹²⁷ Vgl. L. ROUSSEAU en C. MOSTIN, *l.c.*, 119.

voor het ontbreken van statuten, daar het initiatief daartoe bij de partijen berust¹²⁸.

d. Kleine basisakte

Quid indien er enkel voor een zgn. kleine basisakte wordt geopteerd, en de artikelen 577-2 tot en met 577-14 B.W. (hierna: afdeling II) aldus worden uitgesloten? In hoeverre mag de notaris hieraan zijn medewerking verlenen, en kan men de dwingende wettelijke regeling zonder meer uitsluiten?

Art. 577-3 B.W. geeft de mede-eigenaars de mogelijkheid om de toepassing van afdeling II uit te sluiten, mits twee cumulatieve voorwaarden worden ingelost. De aard van de goederen moet zulks rechtvaardigen en alle mede-eigenaars moeten er daarenboven mee instemmen. De memorie van toelichting laat er echter geen twijfel over bestaan dat het hier niet gaat om een facultatief systeem waarvan de toepassing aan de vrije keuze van de betrokken mede-eigenaars wordt overgelaten¹²⁹. De wettelijke regeling strekt er immers niet enkel toe de mede-eigendom voor de mede-eigenaars zo goed mogelijk te organiseren, maar in bepaalde gevallen biedt zij ook bescherming aan derden¹³⁰. De naleving van beide voorwaarden is dan ook onderworpen aan de controle van de vrederechter, die zowel door een mede-eigenaar als door elke belanghebbende derde kan worden gevat¹³¹. Wanneer de rechter vaststelt dat de aard van de goederen de uitsluiting niet rechtvaardigt, zal hij besluiten dat de wettelijke regeling moet worden toegepast¹³². Er zullen dan alsnog wetsconforme statuten moeten worden opgemaakt. Daarenboven zal de wettelijke regeling opnieuw toepassing vinden, wanneer de aard van de goederen de toepassing van de wettelijke regeling naderhand toch noodzaakt, of omgekeerd: wanneer de aard van de goederen de uitsluiting niet meer rechtvaardigt, ook al was de uitsluiting initieel verantwoord¹³³.

De eerste voorwaarde, de rechtvaardigende aard van de goederen, houdt in dat de goederen weinig onderhoud vergen en dat het beheer ervan slechts een eenvoudige organisatie vereist¹³⁴. Als voorbeeld haalt de memorie van toelichting een parking, een zwembad, een binnenplaats en een leidingnet

¹²⁸ C. ENGELS, "Krachtlijnen van de gedwongen medeëigendom en de appartementsmedeëigendom", *l.c.*, p. 59, nr. 95.

¹²⁹ M.v.T., 9.

¹³⁰ C. ENGELS, "Krachtlijnen van de gedwongen medeëigendom en de appartementsmedeëigendom", *l.c.*, p. 20, nr. 34.

¹³¹ M.v.T., 9-10; C. MOSTIN, "Le champ d'application et la force obligatoire de la loi du 30 juin 1994", *l.c.*, 34-37.

¹³² C. ENGELS, "Krachtlijnen van de gedwongen medeëigendom en de appartementsmedeëigendom", *l.c.*, p. 23, nr. 37; het betreft hier een loutere toepassing van het beginsel "fraus omnia corrumpit".

¹³³ H. VANDENBERGHE, "De wet van 30 juni 1994 tot wijziging en aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de medeëigendom: algemene krachtlijnen", *l.c.*, p. 6, nr. 7.

¹³⁴ C. MOSTIN, "Le champ d'application et la force obligatoire de la loi du 30 juin 1994", *l.c.*, 32.

aan¹³⁵. CASMAN staat daarentegen een numeriek criterium voor (d.w.z. dat de wettelijke regeling toepasselijk is vanaf een bepaald aantal appartementen), daar volgens haar het kleine appartementsgebouw met slechts enkele appartementen in de praktijk het vaakst voorkomt¹³⁶. De wetgever wees dit criterium evenwel uitdrukkelijk van de hand, zodat de invulling van de eerste voorwaarde aan de praktijk werd overgelaten¹³⁷. De practici zullen aldus aan de hand van een feitelijke beoordeling moeten oordelen of er al dan niet een redelijke grondslag voorhanden is om de wet uit te sluiten, zonder daarbij enkel te refereren aan het beperkt aantal appartementen¹³⁸.

Ter illustratie geeft de memorie van toelichting een concreet voorbeeld dat de uitsluiting van de appartementswet wettigt: wanneer twee mede-eigenaars van een gebouw besluiten om van het gelijkvloers en de eerste verdieping twee private appartementen te maken, en daarbij de grond, de buitenmuur en het dak in mede-eigendom te behouden, zou het onlogisch en omslachtig zijn hen te verplichten een algemene vergadering in te richten en een syndicus aan te stellen¹³⁹. Ook de bescherming van de rechten van derden lijkt de toepassing van de appartementswet dan niet te noodzaken¹⁴⁰. Het is dus de aard van de goederen zelf die de toepassing van de wet moet uitsluiten, en die deze uitsluiting blijvend moet kunnen verantwoorden.

De tweede voorwaarde stelt dat alle mede-eigenaars met de uitsluiting van de dwingende wetbepalingen moeten instemmen. Daar de wet geen publiciteit van deze unanieme beslissing voorschrijft en de tegenwerpbaarheid zodus volgens het gemeen recht moet worden beoordeeld, is CASMAN van mening dat de enige mogelijke efficiënte bekendmaking de overschrijving van die beslissing op het hypotheekkantoor is¹⁴¹. Op deze manier worden derden op de hoogte gesteld van het feit dat het appartementsgebouw onderworpen is aan een conventionele mede-eigendomsregeling. Immers, wanneer er een basisakte is opgesteld, geldt een vermoeden van toekenning van rechtspersoonlijkheid aan de vereniging van mede-eigenaars. Bij niet-overschrijving lopen de mede-eigenaars aldus het risico dat derden de rechtspersoonlijkheid tegen hen gaan invoeren (art. 577-5 §2 B.W.)¹⁴². Dit vermoeden kan volgens CASMAN enkel worden weerlegd door de overschrijving van de unanieme beslissing van de

¹³⁵ M.v.T., 9; *Hand*. Senaat 1993-94, 6 juni 1994, 7 en 67-68 (hierna: verslag VANDENBERGHE).

¹³⁶ H. CASMAN, "Bondige toelichting over de nieuwe wetgeving inzake Appartementenrecht" in *Nieuwe wetgeving*, Gent, Mys en Breesch, 1994, 93.

¹³⁷ Verslag VANDENBERGHE, 65-69.

¹³⁸ Verslag VANDENBERGHE, 30-31, 67-69 en 155; H. CASMAN "Bondige toelichting over de nieuwe wetgeving inzake Appartementenrecht", *l.c.*, 93.

¹³⁹ M.v.T., 9.

¹⁴⁰ C. MOSTIN, "Le champ d'application et la force obligatoire de la loi du 30 juin 1994", *l.c.*, 32.

¹⁴¹ H. CASMAN, "Bondige toelichting over de nieuwe wetgeving inzake Appartementenrecht", *l.c.*, 94.

¹⁴² Verslag VANDENBERGHE, 8-9; P. VITS, "De vereniging van mede-eigenaars: een nieuwe rechtspersoon", *l.c.*, p. 3, nr. 8.

mede-eigenaars, c.q. de kleine basisakte die deze beslissing tot uitsluiting, evenals de redenen daartoe, bevat. Op deze manier stelt men de rechter tevens in staat om de wettelijkheid van de uitsluiting makkelijker te beoordelen. HANOTIAU treedt dit standpunt bij¹⁴³.

ENGELS stelt zich echter vragen bij deze werkwijze¹⁴⁴. Vooreerst moet alles op vrijwillige basis geschieden, daar de wet noch de notariële vorm, noch de overschrijving op het hypotheekkantoor verplicht stelt. Bovendien komt, als men de werkwijze van CSMAN aanneemt, de vereniging van mede-eigenaars door de overschrijving van de kleine basisakte z.i. tot stand, zodat deze eerst ontbonden moet worden, vooraleer de mede-eigenaars kunnen beslissen om de regels van de appartementsmede-eigendom uit te sluiten.

VANDENBERGHE stelt ten slotte de kleine basisakte zelf in vraag¹⁴⁵. Hij vraagt zich af of de mede-eigenaars wel kunnen beweren dat de dwingende wettelijke regeling niet op hun van toepassing is, daar zij, door de opstelling van een kleine basisakte, blijkbaar toch van oordeel zijn dat de aard van de goederen een bijzondere organisatie van de mede-eigendom vereist.

Verder rees er discussie over welk rechtsregime nu van toepassing is, wanneer afdeling II werd uitgesloten. Bij een letterlijke lezing van art. 577-3 B.W. zou men, zoals MOSTIN, uit de redactie kunnen afleiden dat zowel afdeling II als art. 577-2 §9 B.W. uitgesloten zouden zijn¹⁴⁶. Niettemin neemt men algemeen aan dat art. 577-2 §9 B.W. wel degelijk van toepassing blijft, zoniet zou men in een juridisch vacuüm terechtkomen¹⁴⁷. Als men afdeling II uitsluit, impliceert dit nog niet dat men de toepassing van de gedwongen mede-eigendom in het algemeen, vervat in art. 577-2 §9 B.W., uitsluit. De verwijzing in het eerste lid van art. 577-3 B.W. naar art. 577-2 §9 B.W. beoogt alleen duidelijk te stellen dat de gevallen bedoeld in afdeling II slechts een bijzondere toepassing zijn van de algemene rechtsfiguur van de gedwongen mede-eigendom¹⁴⁸.

¹⁴³ M. HANOTIAU, "La personnalité juridique et ses limites" in N. VERHEYDEN-JEANMART (ed.), *Copropriété: la loi du 30 juin 1994 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relative à la copropriété*, Louvain-la-Neuve, UCL, 1994, p. 60-61, nr. 5.

¹⁴⁴ C. ENGELS, "Krachtlijnen van de gedwongen medeëigendom en de appartementsmedeëigendom", *l.c.*, p. 22, nr. 36.

¹⁴⁵ H. VANDENBERGHE, "De wet van 30 juni 1994 tot wijziging en aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de medeëigendom: algemene krachtlijnen", *l.c.*, p. 6, nr. 7.

¹⁴⁶ C. MOSTIN, "Le champ d'application et la force obligatoire de la loi du 30 juin 1994", *l.c.*, 37.

¹⁴⁷ H. VANDENBERGHE, "De wet van 30 juni 1994 tot wijziging en aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de medeëigendom: algemene krachtlijnen", *l.c.*, p. 7, nr. 7; zie ook M. BURTON, "Du champ d'application de la loi et de l'octroi de la personnalité juridique à l'assemblée des copropriétaires" in J. HANSENNE (ed.), *La copropriété forcée dans les immeubles ou groupes d'immeubles bâtis*, Brussel, Die Keure, 1995, nr. 14.

¹⁴⁸ M.v.T., 10.

VANDENBERGHE stelt hier opnieuw een gelijkaardige vraag zoals hierboven, nl. of het überhaupt wel mogelijk is om een appartementsrecht sui generis te creëren dat de dwingende regels van afdeling II niet bevat, gelet op het zakenrechtelijke numerus clausus beginsel¹⁴⁹.

Gezien de mogelijkheid tot regelmatige uitsluiting in concreto niet altijd eenduidig vaststaat, zal de notaris zijn cliënten moeten wijzen op het risico van een ongunstige interpretatie van de wet, meer bepaald op het risico van een al te vrije interpretatie van de twee uitsluitingsvoorwaarden¹⁵⁰. Indien de partijen, ondanks de waarschuwingen van de notaris, niettemin volharden in hun keuze voor een kleine basisakte, kan de notaris hen dit niet beletten en zal hem post factum geen fout verweten kunnen worden. De notaris kan immers niet opdraaien voor de persoonlijke motieven die een partij mocht hebben om een operatie te ondernemen die duidelijke aan haar meegedeelde risico's inhoudt¹⁵¹. Het enige probleem dat zich hier dan kan stellen is een bewijsprobleem inzake de voldoening van de raadgevingsplicht¹⁵². De notaris licht de partijen best schriftelijk in over de gevaren, zodat hij over een spoor in zijn dossier beschikt die de kwijting van zijn raadgevingsplicht aantoonst (cf. supra, randnr. 25).

4.1.2. *Het reglement van orde*

Een derde appartementsakte is het reglement van orde, ook wel reglement van inwendige orde of huishoudelijk reglement genoemd. De beperkte en sporadische wettelijke bepalingen hieromtrent tonen aan dat de wetgever het niet zo primordiaal acht als de statuten. Zo is men geenszins verplicht een dergelijk reglement op te stellen, en wanneer men besluit er toch één op te maken, dan mag dat onderhands geschieden (art. 577-4 §2 B.W.).

De wet zegt ook niets over de inhoud van het reglement, die traditioneel beperkt blijft tot hoofdzakelijk persoonlijke rechten en verplichtingen die betrekking hebben op dagdagelijkse aangelegenheden in het appartementsgebouw en die het samenleven in globo zouden moeten vergemakkelijken¹⁵³. Bepalingen die men vaak terugvindt zijn bijvoorbeeld: het vastleggen van het uur waarop de voordeur met het nachtslot wordt gesloten, de organisatie van de toegang tot bepaalde gemeenschappelijke

¹⁴⁹ H. VANDENBERGHE, "De wet van 30 juni 1994 tot wijziging en aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de medeëigendom: algemene krachtlijnen", *I.c.*, p. 8, nr. 7; zie ook Cass. 16 september 1966, *J.T.* 1967, 59 en *R.C.J.B.* 1968, 166 met noot J. HANSENNE.

¹⁵⁰ Cf. Rb. Dendermonde 23 mei 1990, *T. Not.* 1990, 268.

¹⁵¹ P. HARMEL en R. BOURSEAU, *o.c.*, p. 65-75, nr. 39-48.

¹⁵² C. VANHALEWYN, *o.c.*, p. 83, nr. 52.

¹⁵³ H. CASMAN, "Appartementsmedeëigendom: de statuten van het gebouw", *I.c.*, 19; C. ENGELS, "Krachtlijnen van de gedwongen medeëigendom en de appartementsmedeëigendom", *I.c.*, p. 51, nr. 84.

lokalen, het verbod om huisdieren te houden of om schotelantennes¹⁵⁴ te plaatsen, bijzondere gebruiksvoorschriften van gemeenschappelijke delen, praktische schikkingen betreffende de opdrachten van de syndicus of huisbewaarder, het gebruiken van de privatieve kavel als een goed huisvader, de expliciete vraag om burenlawaai tot een minimum te beperken, ...¹⁵⁵.

Dergelijke bepalingen worden soms ook in de basisakte zelf opgenomen, die in de regel enkel zakenrechtelijke bepalingen bevat¹⁵⁶. Strikt gezien zullen de persoonlijke bepalingen van een reglement van orde na een gezamenlijke overschrijving met de statuten op het hypotheekkantoor nog altijd niet tegenwerpelijk zijn aan derden¹⁵⁷. Vandaar dat CASMAN het nut van een afzonderlijk reglement van orde niet inziet, temeer daar deze bepalingen h.i. evengood in het reglement van mede-eigendom kunnen worden opgenomen¹⁵⁸. De wetgever verkondigt niettemin dat met de overschrijving van de statuten “alles geregeld is” en de tegenwerpelijkheid dus niet meer in vraag moet worden gesteld¹⁵⁹.

Een ander “nadeel” is dat wanneer men opteert voor een authentiek reglement van orde, men in principe bij elke wijziging van dat reglement naar de notaris zal moeten stappen. De wijziging zal bovendien moeten worden overgeschreven op het hypotheekkantoor. Bijgevolg is deze werkwijze beduidend duurder dan een onderhands reglement¹⁶⁰. In dat geval geldt immers een ander, tweevoudig, publiciteitssysteem, dat hoogstwaarschijnlijk ook moet worden gevolgd bij een authentiek reglement, daar de wet deze procedure expliciet voorschrijft.

Het reglement moet dan binnen de maand na de opstelling ervan op de zetel van de vereniging van mede-eigenaars worden neergelegd, alwaar iedere belanghebbende het kan raadplegen (art. 577-10 §2 B.W.). Deze neerlegging gebeurt op initiatief van de syndicus, of wanneer deze nog niet benoemd is, op initiatief van de opsteller ervan, wat ook de notaris kan zijn¹⁶¹. Wanneer de

¹⁵⁴ Vred. Oostende 17 december 2002, *T.G.R.* 2005, afl. 3, 192, noot.

¹⁵⁵ H. CASMAN, “Appartementsmedeëigendom: de statuten van het gebouw”, *l.c.*, 19.

¹⁵⁶ L. WEYTS, “De statuten van het gebouw en het huishoudelijk reglement: inhoud, vorm en tegenwerpbaarheid”, *l.c.*, p. 6, nr. 13.

¹⁵⁷ Ph. DE PAGE en P. DEHAN, “L’opposabilité du règlement de copropriété, du règlement d’ordre intérieur et des décisions des assemblées générales des copropriétaires” in P. DEHAN (ed.), *La copropriété*, Brussel, Bruylant, 1985, 151-165; Ph. BOSSARD, “La force obligatoire des règlements de copropriété”, *J.T.* 1986, 17.

¹⁵⁸ H. CASMAN, “Appartementsmedeëigendom: de statuten van het gebouw”, *l.c.*, 20; J. HANSENNE, “Publicité, information et opposabilité”, *l.c.*, 268.

¹⁵⁹ Verslag DE 'T SERCLAES, 8; H. VANDENBERGHE, *o.c.*, p. 139, nr. 441; H. CASMAN, “Appartementsmedeëigendom: de statuten van het gebouw”, *l.c.*, 22; C. ENGELS, “Krachtlijnen van de gedwongen medeëigendom en de appartementsmedeëigendom”, *l.c.*, p. 51, nr. 85.

¹⁶⁰ G. VAN OOSTERWIJCK, *o.c.*, 131: de notaris mag niet naar de notariële vorm grijpen, louter om een hoger ereloon te kunnen motiveren.

¹⁶¹ L. WEYTS, “De statuten van het gebouw en het huishoudelijk reglement: inhoud, vorm en tegenwerpbaarheid”, *l.c.*, p. 8, nr. 16.

algemene vergadering nadien tot een wijziging besluit, werkt de syndicus het reglement onverwijld bij.

Het tweede luik van het publiciteitssysteem omhelst een kennisgeving bij de verlening van een zakelijk of persoonlijk recht (art. 577-10 §4 B.W.). Ook hier kan de notaris een nuttige rol vervullen, hij is nl. als eerste op de hoogte van de verkoop van een kavel. Als de verlener van het recht nalaat de nieuwe houder op de hoogte te stellen van het bestaan van een reglement van orde, zal de syndicus dit moeten doen. Deze is vaak echter niet op de hoogte van de overdracht in tegenstelling tot de notaris die de koopakte verlijdt. De notaris zou de syndicus dan ook kunnen verzoeken de nodige informatie, i.e. het reglement van orde en de recente beslissingen van de algemene vergadering, aan de nieuwe houders te bezorgen¹⁶². Of men kan een clause in het reglement van mede-eigendom inlassen dat de mede-eigenaars verplicht de syndicus in kennis te stellen van het verlenen van een zakelijk of persoonlijk recht (cf. supra, randnr. 35). Een andere oplossing kan bestaan in het louter vermelden van het bestaan van een reglement van orde in de basisakte. Desgevallend laat men de nieuwe houders dan verklaren dat ze kennis hebben van het reglement en dat ze het zullen naleven¹⁶³.

Besluitend kunnen we stellen dat de notaris wettelijk een vrij onbelangrijke rol speelt inzake het reglement van orde. Hieruit volgt dat zijn beroepsaansprakelijkheid navenant zal worden beoordeeld. Niettemin kan deze rol best statutair worden versterkt om zodoende de onderlinge communicatie te verbeteren en te optimaliseren. Een aanvulling waar iedereen baat bij heeft.

4.2. EIGENDOMSOVERDRACHT VAN EEN KAVEL

Art. 577-11 §1 B.W. is gesteund op de voorlichtingsplicht van de notaris en verplicht hem om ingeval van eigendomsoverdracht van een kavel aan de syndicus een staat van de kosten op te vragen en de partijen hiervan in kennis te stellen¹⁶⁴. Indien de syndicus niet antwoordt binnen vijftien dagen na het verzoek, brengt hij de partijen daarvan eveneens op de hoogte, zodat dezen de nodige stappen tegen de syndicus kunnen ondernemen¹⁶⁵. De notaris fungeert enkel als een soort intermedium. Op hem rust terzake dus geen onderzoeksplicht, hij heeft daar zelfs de middelen niet voor¹⁶⁶.

¹⁶² H. CASMAN, "Appartementsmedeëigendom: de statuten van het gebouw", *l.c.*, 26.

¹⁶³ Vred. Luik 20 april 1998, *T. Vred.* 2000, 376, noot.

¹⁶⁴ C. ENGELS, "Krachtlijnen van de gedwongen medeëigendom en de appartementsmedeëigendom", *l.c.*, p. 49, nr. 81; zie Cass. 23 februari 2001, *T. Vred.* 2002, 194.

¹⁶⁵ H. CASMAN, "Bondige toelichting over de nieuwe wetgeving inzake Appartementenrecht", *l.c.*, 112.

¹⁶⁶ J.-F. TAYMANS, "Les problèmes spécifiques liés à la mutation de la propriété d'un lot" in N. VERHEYDEN-JEANMART (ed.), *Copropriété: la loi du 30 juin 1994 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relative à la copropriété*, Louvain-la-Neuve, UCL, 1994, p. 299, nr. 13.

Het artikel biedt een oplossing voor het probleem van wie, de verkoper of de verkrijger, de schulden moet betalen voor de kosten voortvloeiend uit een beslissing van de algemene vergadering, wanneer tussen deze beslissing en de uitvoering ervan, een kavel is overgegaan naar een nieuwe eigenaar¹⁶⁷. Normaliter draagt de verkrijger deze schulden pro rata temporis vanaf de datum van de overdracht, tenzij de partijen een andersluidende overeenkomst sluiten¹⁶⁸.

De raadgevingsplicht vervat in artikel 577-11 §1 B.W. is niet helemaal gelijk te stellen met de algemene raadgevingsplicht die hierboven werd besproken (cf. infra, randnr. 9)¹⁶⁹. Hier gaat het om een plicht die de wet in concreto expliciet oplegt. De notaris zal de syndicus hoe dan ook moeten aanschrijven, evenals de partijen hierover inlichten. Het lijkt dan ook om een resultaatsverbintenis te gaan, ofschoon de raadgevingsplicht in se een middelenverbintenis impliceert. Indien de notaris dit artikel niet naleeft, maakt dit een fout op zich uit. De partijen zullen dan niet moeten aantonen dat hij zich niet gedragen heeft als een normaal, zorgvuldig en voorzichtig notaris, maar enkel dat het resultaat niet werd bekomen, i.e. dat zij of de syndicus niet werden ingelicht.

4.3. DE VERENIGING VAN MEDE-EIGENAARS

De vereniging van mede-eigenaars heeft als taak de mede-eigendom te besturen¹⁷⁰. Dit doet zij via haar twee belangrijkste organen, de algemene vergadering en de syndicus. Hierna bespreken we kort één van de belangrijkste vernieuwingen in de nieuwe appartementswet, nl. de toekenning van rechtspersoonlijkheid aan de vereniging van mede-eigenaars, en de ontbinding-vereffening ervan.

4.3.1. Verrijking van de rechtspersoonlijkheid

Door het verlenen van rechtspersoonlijkheid aan de vereniging van mede-eigenaars beoogt de wetgever enerzijds de interne organisatie van de appartementsmede-eigendom te vereenvoudigen, en anderzijds de externe verhoudingen tussen de mede-eigenaars en derden te vergemakkelijken¹⁷¹. Als rechtspersoon kan de vereniging immers als zodanig deelnemen aan het rechtsverkeer: ze kan verbintenissen aangaan en in rechte optreden als eiser of verweerder. Daarenboven kan ze beschikken over een roerend vermogen¹⁷².

¹⁶⁷ H. VANDENBERGHE, "De wet van 30 juni 1994 tot wijziging en aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de medeëigendom: algemene krachtlijnen", *l.c.*, p. 18, nr. 30.

¹⁶⁸ Art. 577-11 § 1 laatste lid B.W.; voor hoe men de kostenverdeling juist moet berekenen, zie J.-F. TAYMANS, "Les problèmes spécifiques liés à la mutation de la propriété d'un lot", *l.c.*, 302.

¹⁶⁹ C. VANHALEWYN, *o.c.*, p. 70, nr. 23.

¹⁷⁰ H. VANDENBERGHE, *o.c.*, p. 134, nr. 424.

¹⁷¹ P. VITS, "De vereniging van mede-eigenaars: een nieuwe rechtspersoon", *l.c.*, p. 1, nr. 1-2.

¹⁷² Zie ook Vred. Veurne 4 september 1997, *T. App.* 1998, nr. 1, p. 26.

De vereniging verwerft rechtspersoonlijkheid wanneer de volgende twee voorwaarden zijn vervuld (art. 577-5 §1 B.W.). De statuten moeten worden overgeschreven op het hypotheekkantoor en er moet sprake zijn van een onverdeeldheid, die ontstaat door de overdracht of toekenning van ten minste één kavel¹⁷³. Dan pas kan de vereniging zich op haar rechtspersoonlijkheid beroepen. Derden kunnen de rechtspersoonlijkheid daarentegen al tegen de vereniging inroepen voordat de statuten zijn overgeschreven (art. 577-5 §2 B.W.)¹⁷⁴. Aldus wordt de vereniging aangespoord om haar statuten zo spoedig mogelijk te laten overschrijven¹⁷⁵. WEYTS haalt nog een andere incentive aan. Volgens hem dreigt de vereniging haar rechtspersoonlijkheid zelfs te verliezen, indien ook niet alle statutenwijzigingen onverwijld worden overgeschreven¹⁷⁶.

De notaris die de statuten heeft verleden, is gehouden deze binnen de twee maanden te laten overschrijven op het hypotheekkantoor (art. 2 Hyp. W.)¹⁷⁷. Wanneer hij nalaat dit tijdig te doen, begaat de notaris een beroepsfout waarvoor hij burgerrechtelijk en tuchtrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld¹⁷⁸. Het initiatief tot het opstellen van de statuten ligt dus bij de partijen, terwijl het initiatief tot de overschrijving bij de notaris berust. Niettemin kan elke belanghebbende derde zelf de overschrijving vorderen, indien de notaris in gebreke blijft¹⁷⁹.

Als aan voormelde voorwaarden is voldaan, verkrijgt de vereniging van mede-eigenaars automatisch en van rechtswege rechtspersoonlijkheid¹⁸⁰. KADANER bekritiseert dit, daar de mede-eigenaars eigenlijk worden gedwongen om een vereniging te vormen¹⁸¹. Volgens hem moest de wet aan de mede-eigenaars een keuzemogelijkheid hebben gegeven, zoals gesuggereerd werd in het advies van de Raad van State¹⁸². ENGELS repliceert dat er best niet nog een mogelijkheid tot wetsuitsluiting komt (cf. *infra*, randnr. 62)¹⁸³. Dit zou de rechtszekerheid niet ten goede komen. Daarenboven kan de algemene

¹⁷³ M.v.T., 13: zodra de eigenaar, doorgaans een projectontwikkelaar of bouwpromotor, een eerste kavel van het gebouw vervreemdt, ontstaat de situatie van onverdeeldheid.

¹⁷⁴ Zie M. HANOTIAU, "La personnalité juridique et ses limites", *l.c.*, p. 60-61, nr. 5.

¹⁷⁵ Verslag VANDENBERGHE, 8-9.

¹⁷⁶ L. WEYTS, "De statuten van het gebouw en het huishoudelijk reglement: inhoud, vorm en tegenwerpbaarheid", *l.c.*, p. 9, nr. 17.

¹⁷⁷ Verslag de 'T SERCLAES, 21.

¹⁷⁸ E. GENIN, "Traité des hypothèques et de la transcription", *Rép. not.*, Brussel, Larcier, 1980, p. 213, nr. 314; H. VANDENBERGHE, *Voorrechten en hypotheeken*, Leuven, Fonteyn-Wouters, 2004, p. 14, nr. 55.

¹⁷⁹ H. VANDENBERGHE, *Voorrechten en hypotheeken*, Leuven, Fonteyn-Wouters, 2004, p. 13, nr. 53.

¹⁸⁰ M.v.T., 11; verslag VANDENBERGHE, 47.

¹⁸¹ M. KADANER, "Le projet de loi sur la copropriété", *Rev. dr. U.L.B.* 1992, 121-122.

¹⁸² Adv. R.v.St. (afd. Wetgeving) bij het wetsontwerp tot wijziging en aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de medeëigendom, *Parl. St. Kamer* 1990-91, nr. 1756/1, 49-50.

¹⁸³ C. ENGELS, "Krachtlijnen van de gedwongen medeëigendom en de appartementsmedeëigendom", *l.c.*, p. 30, nr. 49.

vergadering trouwens te allen tijde beslissen de vereniging te ontbinden. Maar dit kan nooit met miskennen van de rechten van derden, zodat de feitelijke toestand de ontbinding steeds moet verantwoorden (cf. infra, randnr. 63).

4.3.2. *Ontbinding en vereffening*

De tussenkomst van de notaris is tevens noodzakelijk bij de ontbinding (art. 577-12 .B.W.) en de vereffening (art. 577-13 B.W.) van de vereniging van mede-eigenaars, alhoewel dit in de praktijk niet zo vaak voorkomt. Vooreerst kan men in de statuten de wijze van vereffening bepalen en één of meer vereffenaars aanduiden. Verder moet de eenparige beslissing van de algemene vergadering van mede-eigenaars tot ontbinding van de vereniging bij authentieke akte worden vastgesteld. Ook de afsluiting van de vereffening moet ten slotte bij notariële akte worden vastgelegd.

a. Bepaling van de wijze van vereffening

Het vermelden van de wijze van vereffening en van de vereffenaar(s) in de statuten is louter facultatief. Indien men zulks niet in de statuten regelt, kan men dit nadien nog altijd in een bijzondere overeenkomst bepalen of laten bepalen door de algemene vergadering van mede-eigenaars. Indien er geen bijzondere overeenkomst wordt gesloten en ook de algemene vergadering niets beslist, zal de vereffening geschieden overeenkomstig de bepalingen van het W. Venn. en zal de syndicus als vereffenaar worden aangesteld¹⁸⁴.

b. Beslissing tot ontbinding door algemene vergadering

De algemene vergadering kan te allen tijde bij eenparigheid beslissen om de vereniging te ontbinden, ook al is de rechtspersoonlijkheid in beginsel voor onbepaalde duur¹⁸⁵. De eenparigheid vereist dat alle mede-eigenaars persoonlijk aanwezig zijn, eventueel geldig vertegenwoordigd via volmacht, en dat ze allemaal akkoord gaan met de ontbinding¹⁸⁶. Wegens de gewichtigheid van deze beslissing vereist de wet dat zij bij authentieke akte wordt vastgelegd¹⁸⁷. Ook moet de beslissing, opdat ze tegenwerpbaar zou zijn aan derden, worden ingeschreven op de kant van de overschrijving van de statuten¹⁸⁸.

¹⁸⁴ M.v.T., 35; zie ook M.v.T., 11 en L. WEYTS, "De statuten van het gebouw en het huishoudelijk reglement: inhoud, vorm en tegenwerpbaarheid", *l.c.*, p. 2, nr. 6: hieruit blijkt dat de opsteller van de statuten, i.e. de notaris, gerust zijn inspiratie in de vennootschappenwet mag gaan zoeken, en niet alleen voor wat de vereffening betreft, maar ook voor zaken die de appartementswet niet regelt.

¹⁸⁵ M. HANOTIAU, "La personnalité juridique et ses limites", *l.c.*, p. 60, nr. 6.

¹⁸⁶ M.v.T., 34; verslag de 'T SERCLAES, 10.

¹⁸⁷ P. VITS, "De vereniging van mede-eigenaars: een nieuwe rechtspersoon", *l.c.*, p. 14, nr. 44.

¹⁸⁸ Art. 3 Hyp. W.; *Ibid.*, p. 14, nr. 45.

De ontbinding heeft de vereffening tot gevolg¹⁸⁹. De onverdeeldheid houdt echter niet op te bestaan en de mede-eigendom wordt ook niet verdeeld. De mede-eigendom blijft in beginsel voortbestaan, zij het zonder rechtspersoonlijkheid¹⁹⁰. De ontbinding heeft wel eveneens tot gevolg dat de gedwongen appartementsmede-eigendom overgaat in een gewone mede-eigendom van gemeen recht¹⁹¹. Deze wijziging aan het zakenrechtelijk statuut moet aan derden ter kennis worden gebracht. Dit gebeurt, zoals gezegd, door de inschrijving van de beslissing op de kant van de overschrijving van de statuten.

De bevoegdheid van de algemene vergadering om te ontbinden is echter niet absoluut. Anders oordelen zou niet alleen een mogelijkheid bieden om het wettelijk principe van verplichte rechtspersoonlijkheid te ondermijnen¹⁹², maar zou ook een uitsluiting van de appartementswet mogelijk maken, daar de gedwongen appartementsmede-eigendom na ontbinding verwordt tot een gewone mede-eigendom van gemeen recht.

Om deze reden lijkt een dergelijke beslissing tot ontbinding slechts gerechtvaardigd in welbepaalde situaties, bv. wanneer de aard van de goederen dusdanig is gewijzigd, dat zij een uitsluiting van de wet zou kunnen rechtvaardigen¹⁹³. Wat niet kan via art. 577-3 lid 1 B.W., lijkt dus ook niet via art. 577-12 lid 3 B.W. te mogen. De notaris zal dus ook hier de partijen moeten waarschuwen voor een al te lichtzinnige interpretatie van de wet, i.e. voor een al te lichtzinnige beslissing tot ontbinding.

c. Afsluiting van de vereffening

Gelet op de significante impact van de vereffening, zal ook de afsluiting ervan notarieel moeten worden vastgelegd. De afsluiting zal eveneens moeten worden overgeschreven op het hypotheekkantoor. Deze overschrijving is belangrijk om drie redenen¹⁹⁴.

Een eerste reden is dat men door de overschrijving de vereffening tegenstelbaar aan derden maakt. Een tweede reden is dat de vereffening een einde stelt aan de gewone mede-eigendom van gemeen recht. Alle onverdeeldheden en mede-eigendommen worden dan beëindigd. Deze nieuwe wijziging aan het zakenrechtelijk statuut van het gebouw moet wederom aan

¹⁸⁹ M.v.T., 35.

¹⁹⁰ P. VITS, "De vereniging van mede-eigenaars: een nieuwe rechtspersoon", *l.c.*, p13, nr 42; C. ENGELS, "Ontbinding en vereffening" in KFBN (ed.), *Appartementsmedeëigendom*, Brussel, KFBN, 1995, p. 10, nr. 29: de vereniging behoudt haar rechtspersoonlijkheid evenwel gedurende de vereffening (art. 577-13 §1 lid 1 B.W.).

¹⁹¹ C. ENGELS, "Wijzigingsbepalingen aan de hypotheekwet" in KFBN (ed.), *Appartementsmedeëigendom*, Brussel, KFBN, 1995, p. 3, nr. 6.

¹⁹² P. VITS, "De vereniging van mede-eigenaars: een nieuwe rechtspersoon", *l.c.*, p. 13, nr. 42.

¹⁹³ M. HANOTIAU, "La personnalité juridique et ses limites", *l.c.*, p. 62-64, nr. 6.

¹⁹⁴ C. ENGELS, "Wijzigingsbepalingen aan de hypotheekwet", *l.c.*, p. 2-3, nr. 4.

derden worden bekendgemaakt. Een derde reden is dat de overschrijving de beginperiode van de verjaringstermijn van art. 577-13 §5 B.W. inluit. Na vijf jaar zullen de mede-eigenaars, de vereniging van mede-eigenaars, de syndicus en de vereffenaar(s) niet meer aangesproken kunnen worden. Deze termijn moet voorkomen dat er na vele jaren tegen hen nog processen zouden worden aangespannen¹⁹⁵. De notaris die gehouden is elke authentieke akte die aan overschrijving is onderworpen binnen twee maanden na datum van die akten ter overschrijving aan te bieden, zorgt er dus best voor dat dit tijdig gebeurt. Bij laattijdigheid zullen de hierboven opgesomde personen immers voor een langere tijd aansprakelijk kunnen worden gesteld en dit terwijl zij in concreto misschien niet meer aansprakelijk konden worden gesteld, indien de notaris tijdig de nodige formaliteiten had vervuld. Een fout staat dan alvast ontegensprekelijk vast, nl. de overtreding van art. 2 Hyp. W.. Schade is er ongetwijfeld ook indien de opgesomde personen worden veroordeeld tot een schadevergoeding. Daarenboven is de kans groot dat de rechter tevens een oorzakelijk verband aanneemt.

5. BESLUIT

Men noemt de notaris ook wel eens “le généraliste du domaine contractuel”¹⁹⁶. Hij weet van alles een beetje. Van de ene kant is hij in alles gespecialiseerd en van de andere kant in niets¹⁹⁷. Het staat echter buiten kijf dat de notaris een kapitale rol speelt in het appartementsrecht. Men kan dit bezwaarlijk ontkennen, daar het vertrouwen en de rol die de wetgever terzake aan het notariaat schenkt de onbetwiste kroongetuige hiervan is.

Doch de vraag die mij tijdens het maken van dit werkstuk het meeste bezighield was of het duaal statuut van de notaris en het daarop geënte onderscheid tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid wel zinvol is. Het gedrag van de notaris in twee verschillende hoedanigheden toetsen aan onderscheiden criteria is onduidelijk, omslachtig en zelfs nodeloos, maar vooral praktisch onwerkbaar. De rechtspraak toont dit ook aan. Volgens het Hof van Beroep te Gent is het zelfs “ongefundeerd en gekunsteld (om) het handelen van de notaris in twee afgescheiden delen te splitsen”¹⁹⁸.

DECKERS¹⁹⁹ pleit dan wel voor het behoud van het tweeledig statuut, doch door aan te geven dat deze tweeledigheid enkel overeind kan blijven door een

¹⁹⁵ M.v.T., 35.

¹⁹⁶ L. BENOIST, “Le notaire et l’entreprise: regards vers l’avenir” in *Le Notariat et la vie des entreprises*, Brussel, Bruylant, 1975, 252.

¹⁹⁷ L. WEYTS, *o.c.*, p. 3, nr. 4.

¹⁹⁸ Gent 18 november 1994, *R.W.* 1996-97, 983 en *T. Not.* 1995, 301, noot F. BOUCKAERT.

¹⁹⁹ E. DECKERS, “Algemene uiteenzetting over de plichtenleer” in KFBN (ed.), *Notariële deontologie: recyclagedagen 1997 van de Nederlandse Raad*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen België, 1997, 5-22.

evenwicht te vinden tussen de twee functies in de vertrouwensopdracht, geeft hij impliciet toe dat het wel degelijk een problematisch onderscheid is en er nood is aan één globaal statuut, al dan niet in de vorm van de notaris als vertrouwenspersoon. De enige stelregel zou moeten zijn dat de notaris in zijn dagdagelijkse praktijk immer gewetensvol moet handelen. Alleen op deze wijze zal men de naam van het notariaat als instelling hoog kunnen houden, alleen op deze wijze zal men het vertrouwen van de burgers blijvend kunnen genieten.