

dat er reeds een aanvang met de exploitatie werd gemaakt, wordt evenmin een preventief verbod op het gebruik van de installatie opgelegd.

Uit persberichten over de zaak blijkt dat de strijd in Ternat inderdaad nog niet is gestreden. De strijdvriendige initiatiefnemer zou een cassatievoorziening hebben aangetekend tegen het arrest,⁷ en zou zich tegelijk niet hebben gestoord aan het gerechtelijk

stopzettingsbevel waarop de omwonenden de werken lieten stilleggen door de Vlaamse bouwinspectie.⁸ Ook werd op administratief vlak een nieuwe regularisatieprocedure opgestart. Mogelijk volgt nu snel een ontknoping in de zaak, na vele jaren procederen. ■

red.

7 Zie 'Veehouder Rudy Bayens is vergunning voor biogasinstallatie kwijt', *Het Laatste Nieuws* 8 juli 2014.

8 O.a. 'Bouw biogasinstallatie stopgezet', *Het Laatste Nieuws* 9 augustus 2014; 'Bouw van biogasinstallatie stilgelegd, buurt tevreden', *Nieuwsblad* 13 augustus 2014.

Gent

Grenzen aan onderzoeksplicht makelaar en notaris



Gent 22 mei 2014

Voor het hier besproken arrest bevinden we ons te Gent, waar een handelspand op de benedenverdieping van een appartementsgebouw, na tussenkomst van een vastgoedmakelaar, het voorwerp uitmaakt van een onderhandse verkoopovereenkomst. De koper en verkoper willen kennelijk vaart zetten achter de verkoop, en komen overeen dat de notariële akte wordt verleden binnen de twee maanden. *So far so good*, en beide partijen maken het dossier over aan hun notarissen. Uitgerekend op de dag van de ondertekening doet de verkoper een onaangename ontdekking: in 1971 werd een appartementsgebouw met winkelruimte en vijf autostaanplaatsen vergund, maar in werkelijkheid werd een winkelruimte met twee autostaanplaatsen gebouwd, waardoor de handelsruimte dus ruimer werd.¹

Voor de twee notarissen is deze plotse wending een *no pasaran*, en zolang de verkoper het pand niet op orde stelt door de basisakte van het gebouw te laten wijzigen en een stedenbouwkundige regularisatievergunning te bekomen, kan de akte niet passeren. Uiteindelijk kan iedereen zich verzoenen met de bestaande toestand en kan de notariële akte – een half jaar later dan gepland – dan toch worden

verleden. De verkoper voelt zich echter verongelijkt, meent dat de vertraging te wijten is aan fouten van de vastgoedmakelaar en de notarissen, en besluit zijn zaak voor te leggen aan de rechtbank van eerste aanleg te Gent.² De eerste rechter oordeelt in een vonnis van 16 januari 2012 dat het niet is bewezen dat de vastgoedmakelaar en de notarissen fouten hebben begaan. Tegen deze uitspraak tekent de verkoper hoger beroep aan.

Geen plaatsbezoek...

De eerste die onder vuur wordt genomen, is de vastgoedmakelaar. De verkoper verwijt de vastgoedmakelaar een tekortkoming in zijn onderzoeksplicht. De vastgoedmakelaar had het pand volgens hem moeten bezoeken, en vervolgens moeten vaststellen dat de feitelijke toestand niet in overeenstemming was met de vergunde toestand. Met het oog op de informatieplicht legt de rechtspraak de vastgoedmakelaar een actieve onderzoeksplicht op inzake de stedenbouwkundige toestand van het pand.³ Hierbij dient de vastgoedmakelaar zich grondig te informe-

1 Uit het arrest blijkt niet op welke wijze de verkoper tot deze ontdekking is gekomen.

2 De verkoper vordert van de vastgoedmakelaar en de notarissen 23.631,96 € voor de schade die de vertraging heeft veroorzaakt.

3 Bergen 17 maart 1998, *TBBR* 1999, 197.

ren en het pand effectief te bezoeken.⁴ Allereerst oordeelt het hof in deze zaak dat het niet bewezen is dat de vastgoedmakelaar op het ogenblik dat zij haar opdracht heeft aanvaard, wist dat het pand was opgetrokken in strijd met de verleende vergunning.⁵ Verder wijst het hof er fijntjes op dat de verkoper een erkende vastgoedmakelaar is, en vanuit die dubbele hoedanigheid zich bij het nalezen van de basisakte had moeten realiseren dat de werkelijke toestand niet in overeenstemming was met de verleende vergunning.

Indien de verkoper de vastgoedmakelaar had gemachtigd om de verkoopovereenkomst te ondertekenen, geldt er volgens het hof een meer uitgebreide onderzoeksplicht. In dat geval was de makelaar er wél toe gehouden het pand te bezoeken en daadwerkelijk te controleren of de plaatselijke situatie in overeenstemming was met de verleende vergunning. Omdat de opdracht er enkel in bestond een koper te zoeken, diende de vastgoedmakelaar het pand niet nog eens te bezoeken, en mocht zij ervan uitgaan dat de professionele verkoper, die op de hoogte was of moest zijn van het stedenbouwkundig misdrijf, haar op voorhand zou hebben geïnformeerd over dit probleem. Volgens het hof heeft de eerste rechter dan ook terecht besloten dat de vastgoedmakelaar *niet* tekort is geschoten is aan haar contractuele plichten.

...noch een verhoor

Na de vastgoedmakelaar, wordt de rol van de notarissen beoordeeld. In dit geval hadden de partijen reeds onderling een overeenkomst gesloten, die door de notaris moest worden geofficialiseerd. In die omstandigheid is de notaris verplicht rekening te houden met de gemaakte afspraken, en moet hij daar vooral op voortbouwen.⁶ Aan de notarissen

wordt door de verkoper verweten dat zij de partijen na ontvangst van de stedenbouwkundige vergunning niet hebben ondervraagd over de feitelijke toestand van het pand. Het hof verwerpt de aansprakelijkheid van de notarissen. Van hen kan niet worden verwacht dat zij, zonder dat er problemen aan het licht zijn gekomen na het bekomen van de gevraagde inlichtingen, nog eens contact zouden opnemen met de partijen en hen aan een verhoor zouden onderwerpen om te controleren of er geen stedenbouwkundige misdrijven werden begaan, laat staan dat zij ter plaatse zouden gaan om de toestand te verifiëren. Temeer omdat de notariële akten voordien probleemloos waren verlopen, en de verkoop tot stand was gekomen met een erkend vastgoedmakelaar als verkoper en met de bemiddeling van een andere vastgoedmakelaar.

Time-out

Samen met de eerste rechter stelt het hof, tot slot, dat de notarissen hun medewerking niet konden en mochten verlenen aan het verlijden van een notariële akte met betrekking

tot een pand behept met een bouwmisdrijf. Dit standpunt mist nuancering. Het onwettig karakter van een deel van de verkochte zaak wegens het ontbreken van een bouw-

vergunning maakt deze zaak niet ongeoorloofd of buiten de handel.⁷ In het raam van zijn bijstandsplicht ten aanzien van de verkopers dient de notaris mee te werken aan de zuivering van het te verkopen goed. Weigeren de verkopers zulke zuivering of blijkt ze onmogelijk, dan dient hij zijn ambt te weigeren, tenzij de kopers met kennis van zaken niettemin uitdrukkelijk akkoord gaan om het bezwaarde goed te verwerven.⁸ Een gebrek in de stedenbouwkundige vergunningstoestand van een pand mag niet automatisch tot gevolg hebben dat de verkoper met een

De onderzoeksplicht vereist niet dat het pand ter plaatse wordt gecontroleerd op stedenbouwkundige inbreuken.

4 Rb. Leuven 27 november 2002, *T. App.* 2003, 17.

5 Hierover bestond discussie omdat de bouwheer van het pand nauwe familiale banden heeft met de vastgoedmakelaar, maar het hof gaat hier dus niet op in.

6 Zie voor een bespreking van de omvang en het tijdstip van de informatieverplichting van de notaris A. VAN DEN BOSSCHE, 'Onderzoeks- en informatieplicht van de notaris, een te nuanceren opdracht', *RW* 2007-2008, 627 e.v.

7 A. DE BOECK en R. VAN RANSBEECK, 'De geldige totstandkoming van overeenkomsten en verbintenissen uit eenzijdige wilsverklaring : actuele ontwikkelingen in de (cassatie)rechtspraak 2005-2012' in S. STIJNS, V. SAGAERT, I. SAMOY en A. DE BOECK (eds.), *Bookseries: Themis. School voor postacademische juridische vorming, Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2012, 84.

8 Brussel 12 januari 2004, *RW* 2007-2008, 75, met verwijzing naar Luik 16 mei 1973, *Rev.not.b.* 1974, 520.

onverkoopbaar pand wordt opgezadeld.

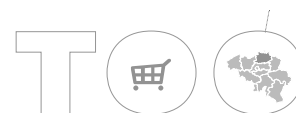
Het besproken arrest verdient grotendeels bijval. Van de vastgoedmakelaar als tussenpersoon kan niet worden verwacht dat, naast de informatieplichten van de artikelen 5.2.5 en 5.2.6 VCRO, en een *prima facie* onderzoek van de vergunde toestand, een sluitende vergelijking wordt gemaakt tussen de bestaande toestand en de vergunde toestand. Anders gezegd, van de vastgoedmakelaar kan wel worden verwacht dat hij de tekst van de stedenbouwkundige vergunning interpreteert en verifieert,

maar niet dat hij onderzoekt of de bijhorende plannen ook correct werden uitgevoerd. Evenmin kan die onderzoeksplicht bij de notaris worden gelegd. Dit 'veldwerk' is in de eerste plaats een taak van de eigenaar die in principe over alle informatie beschikt of kan beschikken. ■

Joris Gebruers

Turnhout

Door gemeente opgelegde gefaseerde ontwikkeling van handelsvestigingen teruggefloten door de RvS



564

RvS 24 juni 2014, nr. 227.827, nv Nobel

In het administratief recht wordt soms toepassing gemaakt van 'pseudo-regelgeving', in de vorm van richtlijnen, omzendbrieven, circulaires, enz. Vaak stelt zich de vraag naar de juridische waarde van deze documenten, en daarmee verbonden naar de mogelijke aanvechtbaarheid hiervan. In het hier besproken arrest van de RvS wordt een 'richtlijn' opgesteld door het college van burgemeester en schepenen van de stad Turnhout met betrekking tot het inplanten van handelsvestigingen in Turnhout tegen het licht gehouden. De RvS vernietigt de in de 'richtlijn' opgenomen voorkeur om één welbepaald project prioritair te ontwikkelen en andere projecten in het centrum 'on hold' te zetten tot na de realisatie van dit project.

Juridisch kader: de 'Ikea-wet'

Voorafgaandelijk past het om kort het hier toepasselijke wettelijk kader inzake handelsvestigingen in herinnering te brengen. Uitgangspunt van de zogenaamde 'Ikea-wet'¹ is dat ontwerpen van handelsvestiging van meer dan 400 m² netto handelsop-

pervlakte zijn onderworpen aan een socio-economische vergunning verleend door het college van burgemeester en schepenen van de desbetreffende gemeente. Handelsvestigingen met een netto handelsoppervlakte van meer dan 1.000 m² zijn onderworpen aan het (niet-bindend) advies van het nationaal sociaal-economisch comité voor de distributie. Voor handelsvestigingen met een netto handelsoppervlakte tussen de 400 en 1.000 m² beslist het college van burgemeester en schepenen autonoom. Ingevolge de implementatie van de Europese Bolkestein-richtlijn mogen bij de beoordeling van vergunningsaanvragen geen economische criteria meer meespelen.² Daarom werd de Ikea-wet bij wet van 22 december 2009 aangepast.³ Voortaan wordt er

1 Wet van 13 augustus 2004 betreffende de vergunning van handelsvestigingen (BS 5 oktober 2004).

2 Zie T. VAN CAUTER, 'Implementering Bolkesteinrichtlijn in Ikea-wet', *NJW* 2008, 662-666 en D. VAN HEUVEN, 'De Handelsvestigingenwet aangepast aan de Dienstenrichtlijn', *T.Gem.* 2010, 148-150.

3 Wet van 22 december 2009 tot aanpassing van sommige wetgevingen aan de Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de diensten op de interne markt (BS 29 december 2009). Zie tevens het KB van 13 januari 2010 tot wijziging van het koninklijk besluit van 22 februari 2005 tot verduidelijking van de criteria waarmee rekening moet worden gehouden bij het onderzoek van ont-