

HET MEEDELEN VAN VERGELIJKINGSPUNTEN IN DE ONDERHANDELINGSFASE VOORAFGAAND AAN ONTEIGENING*

Elsbeth LONCKE
Assistent UHasselt
Advocaat bij de Balie te Hasselt

1. SITUERING

1. Wanneer een bestuur een onroerend goed van een burger wil verwerven om dit aan te wenden in het kader van het algemeen belang, beschikt het over twee mogelijkheden. Enerzijds kan het bestuur proberen dit goed minnelijk te verwerven, dus via een koopovereenkomst, anderzijds kan het dit goed gedwongen verkrijgen, dus via een onteigening.

2. In ieder geval mag deze overheid volgens de verschillende onteigeningswetten niet direct overgaan tot de onteigening. Zo stelt artikel 1 van de wet van 17 april 1835 op de onteigening ten algemene nutte¹:

“Bij gebreke van een overeenkomst tussen de partijen zullen het besluit en het aanwijzingsplan der werken en der te onteigenen percelen, alsmede de stukken van het bestuurlijk onderzoek worden neergelegd op de griffie van de rechtbank waar de goederen gelegen zijn, op welke griffie de betrokken partijen zonder kosten inzage ervan mogen nemen tot de vergoeding definitief geregeld is.”

* De auteur wil graag prof. dr. M. BOES, prof. dr. A.M. DRAYE, prof. dr. K. WAUTERS en prof. dr. C. CAUFFMAN bedanken voor hun nazicht van deze bijdrage en hun nuttige opmerkingen. Dank ook aan prof. dr. F. SCHRAM voor de mededeling van zijn nog niet gepubliceerde tekst omtrent openbaarheid van bestuur en onteigeningen.

¹ *Bulletin Officiel*, nr. XXV, 204.

Artikel 3 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden in zake onteigening ten algemene nutte² bevat een gelijkaardige bepaling:

“*Bij gebreke van overeenstemming* tussen de partijen dient de onteigenaar ter griffie van het vredegerecht van de ligging der goederen, behalve het koninklijk besluit dat machtiging verleent tot de onteigening en het plan van de te onteigenen percelen, een verzoekschrift in om de vrederechter dag en uur te zien bepalen waarop de onteigenaar, de eigenaars en vruchtgebruikers van de betrokken percelen gedagvaard worden om op de plaats van de te onteigenen percelen voor de rechter te verschijnen. Het koninklijk besluit en het plan blijven berusten ter griffie, waar de belanghebbenden kosteloos kennis ervan kunnen nemen totdat de voorlopige vergoeding geregeld is.”

3. Een overheid die haar oog heeft laten vallen op een onroerend goed van een burger zal dus steeds eerst moeten proberen dit goed minnelijk te verwerven. Het gaat hier om een gemene koopovereenkomst.³ Een aankoop in dit kader noemen sommigen een ‘minnelijke onteigening’⁴, hetgeen een *contradictio in terminis* is, aangezien een onteigening een gedwongen eigendomsoverdracht⁵ inhoudt wat juist het tegenovergestelde is van een (per definitief minnelijke) overeenkomst waarbij het principe van contractsvrijheid primeert.⁶ Niets belet de overheid om tijdens de onderhandelingsfase al een onteigeningsbesluit te nemen, maar slechts indien er geen koopovereenkomst tot stand komt, kan deze overheid volgens de hoger geciteerde wetgeving de gerechtelijke fase van de onteigeningsprocedure inleiden.

4. In de praktijk worden de onderhandelingen met de eigenaar meestal gevoerd door een aankoopcomité. De aankoopcomités vormen een onderdeel van de administratie van de patrimoniumdocumentatie bij de FOD Financiën. Indien de Staat tot verwerving van een onroerend goed wil overgaan, zal deze verplicht zijn zich te laten vertegenwoordigen door een aankoopcomité, dat optreedt als orgaan

² BS 31 juli 1962.

³ Cass. 3 juni 1971, RW 1971-72, 854; Cass. 17 september 1976, JT 1976, 605; M. BOES, “Administratiefrechtelijke problemen bij onteigening”, in JURA FALCONIS (ed.), *De onteigening ten algemene nutte*, Leuven, Jura Falconis Libri, 1996, 17. Contra: J. GHYSELS, “De onderhandeling met de overheid en de minnelijke onteigening” in J. GHYSELS en R. PALMANS (eds.), *Onteigeningen: de voorafgaande fase*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 124 e.v.

⁴ Zie bv. J. GHYSELS, “De onderhandeling met de overheid en de minnelijke onteigening” in J. GHYSELS en R. PALMANS (eds.), *Onteigeningen: de voorafgaande fase*, Antwerpen, Intersentia, 2006.

⁵ S. VERBIST, “Administratiefrechtelijke aspecten inzake onteigening”, CABG 2004, afl. 5, 4, met verwijzing naar gelijkaardige definities van het begrip ‘onteigening’.

⁶ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 38-40.

van de Staat.⁷ Andere publiekrechtelijke instellingen met onteigeningsbevoegdheid hebben de keuze om een aankoopcomité aan te stellen als lasthebber, die dan in naam en voor rekening van deze instelling de onderhandelingen met de eigenaar zal voeren.⁸

Zodra het bestuur de opdracht tot aankoop verleent aan het aankoopcomité, zal deze laatste een raming maken van de prijs die het bestuur moet betalen voor het onroerend goed.⁹

5. Aangezien men te maken heeft met een gemene koopovereenkomst, moet de koopprijs juridisch gezien niet alle elementen bevatten die in een onteigeningsvergoeding zitten. Er is voor de overheid dus geen juridische verplichting om de aankoopprijs op eenzelfde wijze te berekenen als de onteigeningsvergoeding.

6. In de praktijk wordt de aankoopprijs echter toch berekend op eenzelfde manier als de onteigeningsvergoeding.¹⁰ Dit betekent dat de vergoeding zowel de verkoopwaarde van het goed zal bevatten, als bijkomende schadeposten, bijvoorbeeld geschiktheidswaarde, sentimentele waarde, kosten van wederbelegging, waardevermindering van het overblijvende gedeelte, inkomensschade, bedrijfschade, ...

Dat deze manier van berekening in de praktijk de gangbare manier van handelen is, valt te verklaren door de feitelijke situatie. De onteigening hangt eigenlijk als een zwaard van Damocles boven het hoofd van de burger. Deze weet immers ook dat, indien er geen overeenkomst tot stand komt, de overheid zal overgaan tot onteigening. Hoewel de koop dus juridisch gezien een gemene koopovereenkomst is, zal het voor de burger niet zo aanvoelen. Ergens voelt hij zich onder druk gezet. Ter compensatie zal hij dus meer verlangen dan enkel de normale koopprijs. Bovendien kan de burger steeds de gewone koopprijs weigeren, aangezien hij in

⁷ Art. 3 KB 3 november 1960 betreffende de comités tot aankoop van onroerende goederen voor rekening van de Staat, van de Staatsinstellingen en van de instellingen waarin de Staat een overwegende belang heeft, *BS* 18 november 1960.

⁸ Gemeenschappen en Gewesten: art. 1 wet 18 december 1986 houdende bevoegdverklaring van de administratie van de belasting over de toegevoegde waarde, registratie en domeinen tot het uitvoeren van bepaalde vermogensrechtelijke verrichtingen voor rekening van de Gemeenschaps- en Gewestinstellingen, *BS* 24 februari 1989. Andere publiekrechtelijke instellingen: art. 61 programmawet 8 juli 1989, *BS* 8 juli 1989. Een wet kan bepalen dat de aankoopcomités bevoegd is, dus zonder dat het bestuur de mogelijkheid heeft om zelf op te treden. (art. 4 KB 3 november 1960 betreffende de comités tot aankoop van onroerende goederen voor rekening van de Staat, van de Staatsinstellingen en van de instellingen waarin de Staat een overwegende belang heeft).

⁹ Voor meer details, zie J. MOERKERKE, "De benadering door het aankoopcomité bij verwerving in der minnen van onroerende goederen door de overheid" in *Onteigeningen: de voorafgaande fase*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 79-111.

¹⁰ R. PALMANS, "De voorafgaande fase in de praktijk" in J. GHYSELS en R. PALMANS (eds.), *Onteigeningen: de voorafgaande fase*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 173; J. MOERKERKE, "De benadering door het aankoopcomité bij verwerving in der minnen van onroerende goederen door de overheid" in *Onteigeningen: de voorafgaande fase*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 79-111.

de gerechtelijke fase van de onteigening toch een hogere (onteinings)vergoeding kan krijgen. Door de burger een prijs aan te bieden, berekend als een onteiginingsvergoeding, probeert de overheid dus tijd, moeite en een gerechtelijke procedure uit te sparen.

Het feit dat de aankoopprijs in de praktijk berekend wordt als een onteiginingsvergoeding lijkt dus niet het gevolg te zijn van een juridisch bindende regel, maar eerder een gevolg van de wilsautonomie van partijen.

7. Om deze raming gefundeerd te kunnen doorvoeren, zal het aankoopcomité informatie opvragen uit diverse bronnen. Aangezien de bepaling van de verkoopwaarde van onroerende goederen meestal gebeurt aan de hand van vergelijkingspunten¹¹, zal het aankoopcomité informatie halen uit diverse bronnen, onder andere uit de gegevensbanken van de dienst patrimoniumdocumentatie, waar informatie over koop en verkoop van onroerende goederen wordt opgeslagen.¹² Op basis van de geselecteerde vergelijkingspunten kan het aankoopcomité vervolgens bepalen wat de verkoopwaarde van het beoogde goed is. Het belang van deze vergelijkingspunten is dus groot.¹³

Op basis van al deze informatie onderhandelt het aankoopcomité namens het bestuur met de eigenaar, waardoor al dan niet een koopovereenkomst tot stand komt.

2. PROBLEEMSTELLING

8. Hoger werd het belang van vergelijkingspunten, in het bepalen van de waarde van een onroerend goed, aangetoond (randnummer 7). Onder meer op basis van deze vergelijkingspunten baseert (het aankoopcomité als orgaan of lasthebber van) de overheid haar aanbod op het onroerend goed van de burger.

9. In de praktijk laat de overheid echter al te vaak na om spontaan haar vergelijkingspunten en daarbij horende informatie (hoe zij die vergelijkingspunten heeft gezocht, waarom deze vergelijkingspunten passend gevonden worden, of waarom ze andere vergelijkingspunten uitsluit) aan de eigenaar van het onroerend goed mee te delen tijdens de onderhandelingen. De eigenaar, geconfronteerd met een

¹¹ R. PALMANS, "Typologie van de schadeposten in onteiginingszaken" in R. PALMANS en S. VERBIST, *De onteiginingsvergoeding. Het juridisch regime*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 46.

¹² J. MOERKERKE, "De benadering door het aankoopcomité bij verwerving in der minnen van onroerende goederen door de overheid" in *Onteigeningen: de voorafgaande fase*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 94.

¹³ Indien het bestuur beslist om geen mandaat te geven aan het aankoopcomité, dan gaat het zelf over tot raming van de vergoeding. Daarbij kan het gebruik maken van dezelfde informatiebronnen.

aanbod van de overheid, kan niet inschatten hoe de overheid dit bod berekende en bijgevolg kan hij hierop niet inspelen tijdens de onderhandelingen.¹⁴

10. Dit leidt tot een gebrek aan transparantie, aangezien de burger het aanbod niet volledig kan beoordelen. Uiteraard staat het de burger steeds vrij om zich te laten bijstaan door een technisch raadsman of om het aanbod te weigeren, maar deze stappen zouden makkelijk vermeden kunnen worden indien de overheid zelf de gehanteerde vergelijkingspunten zou melden. Het gebrek aan transparantie verhindert met andere woorden de snelle oplossing van een mogelijk conflict.

11. Hierna zal worden nagegaan over welke mogelijkheden de burger beschikt om de overheid ertoe te verplichten haar vergelijkingspunten mee te delen. In de eerste plaats dient de regelgeving omtrent openbaarheid van bestuur onderzocht te worden. In de tweede plaats zal deze bijdrage nagaan of deze plicht tot bekendmaking niet voortvloeit uit de juiste interpretatie van de onteigeningswetten.

3. MEEDELEN VAN VERGELIJKINGSPUNTEN EN OPENBAARHEID VAN BESTUUR

12. Wanneer de overheid niet spontaan haar vergelijkingspunten meedeelt aan de eigenaar, kan deze laatste dan beroep doen op de regels inzake passieve openbaarheid van bestuur? Met andere woorden, kan hij met succes een uitdrukkelijke aanvraag indienen bij het bestuur om hem deze vergelijkingspunten kenbaar te maken?

3.1. PRINCIPE VAN OPENBAARHEID VAN BESTUUR

13. Artikel 32 Gw. kent aan iedere burger een recht op openbaarheid van bestuur toe, hetgeen verder uitgewerkt wordt door de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur¹⁵ en het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur.¹⁶ Beide regelgevingen geven een ruime definitie van het begrip ‘bestuursdocument’. Artikel 1 van de wet openbaarheid van bestuur stelt:

¹⁴ Omtrent deze problematiek in het kader van de *gerechtelijke procedure*, zie J. GHYSELS en R. PALMANS, “Onteigening: de ‘nota der leidinggevende feiten’, deontologie en openbaarheid van vergelijkingspunten” in X, *Voorafname op vriendschap. Vrienden schrijven voor Dirk Lindemans bij zijn 60^e verjaardag*, Brugge, die Keure, 2010, 91-98.

¹⁵ BS 30 juni 2004, hierna “wet openbaarheid van bestuur”.

¹⁶ BS 1 juli 2004, *err.* BS 18 augustus 2004 (eerste uitg.), hierna “decreet openbaarheid van bestuur”.

Elsbeth Loncke

“Art. 1: ...

2° bestuursdocument: alle informatie, in welke vorm ook, waarover een administratieve overheid beschikt.”

Artikel 3 van het decreet openbaarheid van bestuur stipuleert:

“Art. 3: ...

°4 bestuursdocument: de drager, in welke vorm ook, van informatie waarover een instantie beschikt.”

Informatie over vergelijkingspunten is in dit kader dus zeker te beschouwen als een ‘bestuursdocument’.

Artikel 4 van de wet openbaarheid van bestuur en artikel 7 van het decreet openbaarheid van bestuur bevestigen het principe dat eenieder recht heeft op inzage, uitleg en afschrift van elk bestuursdocument.

14. Hieruit vloeit voort dat de overheid de vergelijkingspunten waarop haar aanbod werd gebaseerd, op vraag van de eigenaar, moet meedelen. Op het eerste gezicht lijkt de openbaarheid van bestuur dus een effectief middel om de overheid te dwingen haar aanbod transparanter te maken. Deze mogelijkheid lijkt echter gedwarsboemd te worden door de uitzonderingsgronden, opgenomen in de desbetreffende regelgeving.

3.2. UITZONDERINGSGRONDEN

15. Wanneer een overheid geconfronteerd wordt met een vraag tot mededeling van vergelijkingspunten, op grond van de regelgeving van openbaarheid van bestuur, kan deze overheid dezelfde regelgeving aanwenden om de openbaarheid te weigeren. Zowel de wet als het decreet openbaarheid van bestuur voorzien namelijk in enkele uitzonderingsmogelijkheden op de openbaarheid van bestuur, waarvan de overheid gebruik kan maken om de mededeling van de vergelijkingspunten te weigeren.

16. Zo stelt artikel 6, § 1, 6° van de wet openbaarheid van bestuur:

“§ 1 Een federale of niet-federale administratieve overheid wijst de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument af, wanneer zij heeft vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een van de volgende bepalingen:...

6° een federaal economisch of financieel belang, de munt of het openbaar krediet;”

Artikel 14, 1° van het decreet openbaarheid van bestuur bevat een gelijkaardige bepaling. De overheid zou zich op deze bepaling kunnen beroepen, met de stelling dat burgers opkomen voor hun eigen belangen, en zoveel mogelijk wensen te ontvangen, terwijl de overheid het algemeen belang vertegenwoordigt. Dit alge-

meen belang stuurt aan op een redelijke prijszetting. Het algemeen belang gaat dan in tegen het privaat belang. De bekendmaking van de gehanteerde vergelijkingspunten betekent dat de burger in functie van die informatie zal handelen, waardoor de overheid eventueel nadeel zal ondervinden. Bijgevolg zou de overheid gerechtigd zijn om de vergelijkingspunten niet openbaar te maken.¹⁷ Eenzelfde gedachtegang vinden we terug in de parlementaire voorbereiding van artikel 6, §1, 6° van de wet openbaarheid van bestuur.¹⁸ Vooraleer deze uitzonderingsgrond toegepast kan worden, moet de overheid wel een belangenafweging maken.

17. Een andere mogelijke uitzonderingsgrond is terug te vinden in artikel 6, §2, 1° van de wet openbaarheid van bestuur:

“Een federale of niet-federale administratieve overheid wijst de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument, die met toepassing van deze wet is gedaan, af, wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet:

1° aan de persoonlijke levenssfeer, tenzij de betrokken persoon met de inzage, de uitleg of de mededeling in afschrift heeft ingestemd;”

Artikel 13, 2° van het decreet openbaarheid van bestuur bevat een gelijkaardige bepaling. Vergelijkingspunten zijn per definitie onroerende goederen van derden die een bepaalde mate van gelijkenis vertonen met het onroerend goed dat het bestuur wenst aan te kopen. Het is niet ondenkbaar dat deze vergelijkingspunten informatie bevatten omtrent de persoonlijke levenssfeer van derden. Indien de overheid meent dat dit inderdaad het geval is, zal het eerst toestemming moeten vragen aan de betrokken derde vooraleer het inzage kan verlenen. De overheid moet geen belangenafweging maken vooraleer het deze uitzonderingsgrond kan toepassen.

3.3. CONCLUSIE

18. Het bestuur kan twee uitzonderingsgronden op de openbaarheid van bestuur inroepen indien het geconfronteerd wordt met een vraag tot mededeling van de gehanteerde vergelijkingspunten.

¹⁷ F. SCHRAM, “Openbaarheid van bestuur en onteigeningen”, 20, nog te verschijnen in de boekenreeks van CROW.

¹⁸ *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 1112, 17: “Omtrent de uitzonderingsgrond met betrekking tot de federale economische en financiële belangen kunnen uit de Nederlandse praktijk de volgende voorbeelden aangehaald worden: ramingen door de overheid van de kosten die met de bouw van gebouwen voor rijksdienst gemoeid zullen zijn, behoren tijdens de aanbestedingsprocedure niet openbaar gemaakt te worden. Hetzelfde geldt met betrekking tot bepaalde gegevens waarover de aankoopcomités van de Staat beschikken.”

19. Dit betekent dat de burger zich meestal zonder succes zal beroepen op de openbaarheid van bestuur om toegang te krijgen tot de vergelijkingspunten en bijkomende informatie, waarop de overheid zich steunde om een aanbod op zijn onroerend goed te doen. De regelgeving openbaarheid van bestuur lijkt dus geen waarborg te vormen voor de burger die volledige transparantie van dit aanbod nastreeft.

20. Bestaat er dan geen andere rechtsgrond, op basis waarvan de overheid verplicht wordt om haar vergelijkingspunten tijdens de onderhandelingen mee te delen? Deze verplichting kan o.i. voortvloeien uit een correcte interpretatie van de regelgeving omtrent de gerechtelijke fase van de onteigening.

4. INVLOED VAN DE NIET-MEDEDELING OP DE GERECHTELIJKE FASE VAN DE ONTEIGENING

4.1. ONDERHANDELINGEN EN AANBOD

21. Uit artikel 1 van de wet van 17 april 1835 op de onteigening ten algemene nutte en artikel 3 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden in zake onteigening ten algemene nutte voert dat de overheid de gerechtelijke fase van de onteigening slechts kan inleiden indien vaststaat dat er geen overeenstemming tussen overheid en eigenaar bereikt is. Er moet dus bewijs zijn dat partijen niet tot een akkoord komen om het te onteigenen goed over te dragen in der minne.¹⁹ Hoewel er onenigheid bestaat over de vraag of hieruit een wettelijke plicht tot onderhandelen voortvloeit, is men het er wel over eens dat deze artikelen impliceren dat de overheid minstens een bod moet doen.²⁰ Bovendien vereist artikel 5 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden in zake onteigening ten algemene nutte dat de dagvaarding voor de vrederechter melding maakt van het bod dat de overheid uitgebracht heeft. Het uitbrengen van een bod maakt dus een wettelijke verplichting uit in het kader van de onteigening bij hoogdringendheid.

22. Een aanbod is het door één van de partijen gedane vast en precies voorstel tot contracteren waarin alle voor de totstandkoming van de overeenkomst essentiële en substantiële elementen aanwezig zijn, zodat de andere partij om de over-

¹⁹ J. GHYSELS, "De onderhandeling met de overheid en de minnelijke onteigening" in J. GHYSELS en R. PALMANS (eds.), *Onteigeningen: de voorafgaande fase*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 119.

²⁰ J.-P. COPPEE, "De onteigeningsprocedure ten algemene nutte" in ORDE VAN ARCHITECTEN, *Onteigeningen*, Brugge, die Keure, 22; J. GHYSELS, "De onderhandeling met de overheid en de minnelijke onteigening" in J. GHYSELS en R. PALMANS (eds.), *Onteigeningen: de voorafgaande fase*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 120-124.

eenkomst te doen ontstaan alleen nog moet aanvaarden.²¹ De essentiële en substantiële elementen vormen constitutieve onderdelen van het aanbod.²² Essentieel zijn die elementen die het aanbod noodzakelijk moet bevatten opdat de te sluiten overeenkomst de door de wetgever of rechtspraak vereiste kenmerken vertoont om als een overeenkomst van een bepaald type te worden beschouwd.²³ Deze elementen vallen samen met het voorwerp van de hoofdverbintenis.²⁴ De overeenkomst kan enkel tot stand komen indien de aanbieder zijn wederpartij nauwkeurig informeert over alle essentiële elementen die zijn aanbod bevat. Er kan geen sprake zijn van een ‘aanbod’ als deze elementen onvoldoende omschreven zijn²⁵, hoogstens van een onverbindend voorstel.²⁶

23. Bij een koopovereenkomst zijn de zaak en de prijs de essentiële elementen.²⁷ Toegepast op de onderhandelingsfase voorafgaand aan oteigening betekent dit dat het aanbod van de overheid voldoende precies moet zijn over de prijs die zij wenst te betalen voor het onroerend goed van de eigenaar. Het gaat erom te weten of een loutere vermelding van de prijs hier voldoende is, dan wel of het aanbod tevens de vergelijkingspunten en de daarbij horende informatie moet vermelden, opdat het essentiële element prijs voldoende uiteengezet is.

24. Aangezien de essentiële elementen van het aanbod gelijk zijn aan het voorwerp van de hoofdverbintenis, maakt men toepassing van de regel dat het voorwerp bepaald of minstens bepaalbaar moet zijn (artt. 1108 en 1129 BW).²⁸ Wanneer de overheid een aanbod doet, formuleert zij hier een prijs, deze is dus bepaald. In dit licht is het bod bijgevolg aanvaardbaar.

²¹ Cass. 23 september 1969, *Arr.Cass.* 1970, 84; Rb. Hasselt 28 april 2003, *T.Gez.* 2003-04, afl. 5, 343; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 118; A. DE BOECK, “Totstandkoming van overeenkomsten. Aanbod en aanvaarding” in X, *Verbintenissenrecht. Artikelsgewijze commentaar*, 2008, 179.

²² B. TILLEMANS, *X. Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. A. Verkoop. Deel 1 Totstandkoming en kwalificatie van de koop* in de reeks *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Brussel, E. Story-Scientia, 2001, 28; C. CAUFFMAN, *De verbindende eenzijdige belofte*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 248-251.

²³ L. CORNELIS, “Het aanbod bij het tot stand komen van overeenkomsten”, *TBH* 1983, 18; A. DE BOECK, “Totstandkoming van overeenkomsten. Aanbod en aanvaarding” in X, *Verbintenissenrecht. Artikelsgewijze commentaar*, 2008, 180; B. TILLEMANS, *X. Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. A. Verkoop. Deel 1 Totstandkoming en kwalificatie van de koop*, in de reeks *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Brussel, E. Story-Scientia, 2001, 29.

²⁴ C. DELFORGE, “L’offre de contracter et la formation du contrat”, *TBBR* 2004, afl.10; 553; A. DE BOECK, “Totstandkoming van overeenkomsten. Aanbod en aanvaarding” in X, *Verbintenissenrecht. Artikelsgewijze commentaar*, 2008, 180.

²⁵ Kh. Kortrijk 5 oktober 1984, *RW* 1985-86, 2913.

²⁶ A. DE BOECK, “Totstandkoming van overeenkomsten. Aanbod en aanvaarding” in X, *Verbintenissenrecht. Artikelsgewijze commentaar*, 2008, 181.

²⁷ Art. 1583 BW; Cass. 11 december 1953, *Arr.Cass.* 1954, 249; L. CORNELIS, “Het aanbod bij het tot stand komen van overeenkomsten”, *TBH* 1983, 18.

²⁸ A. DE BOECK, “Totstandkoming van overeenkomsten. Aanbod en aanvaarding” in X, *Verbintenissenrecht. Artikelsgewijze commentaar*, 2008, 181.

25. Een aanbod bevat niet enkel essentiële, maar ook substantiële elementen. Deze laatste zijn elementen die objectief gezien van bijkomstig belang zijn, maar waaraan partijen of één van hen een essentieel (in de zin van doorslaggevend voor de toestemming) karakter hebben willen geven.²⁹ De partijen bepalen, naar goedvinden, wat in het aanbod dient voor te komen en derhalve substantieel is voor de overeenkomst.³⁰ Met andere woorden, in beginsel kan ieder aspect of modaliteit van een overeenkomst een substantieel element van de overeenkomst uitmaken.³¹ Bij gebreke van vermelding van de substantiële elementen is er geen ‘aanbod’, aangezien het hier gaat om een constitutief element.³²

26. We hebben in randnummer 6 uiteengezet dat, hoewel het in de onderhandelingsfase voorafgaand aan onteigening in principe gaat om een gewone koopovereenkomst die tot stand komt tussen burger en overheid, de wilsautonomie van de partijen ertoe zal leiden dat de overheid haar aanbod zal berekenen als een onteigeningsvergoeding. Voor de burger is het immers substantieel dat hij niet enkel een verkoopprijs krijgt, maar dat al zijn schade, die veroorzaakt zou worden door een latere onteigening, vergoed zal worden.³³ De burger zal deze hogere vergoeding willen, aangezien hij weet dat hij hierop toch aanspraak zal kunnen maken in de latere gerechtelijke fase. Dat de verkoopprijs dus berekend wordt als een onteigeningsvergoeding, is voor de burger een substantieel element.

27. Hieruit vloeit voort dat de eigenaar het bod volledig moet kunnen onderzoeken, om te kunnen bepalen hoe zijn schade begroot wordt en op welke wijze het bod hieraan tegemoetkomt. De overheid moet daarom alle vergelijkingspunten meedelen, waarop het bod steunt.³⁴

²⁹ Bergen 14 oktober 2008, *JT* 2008, afl. 6333, 758; Rb. Antwerpen 7 januari 1982, *RW* 1984-1985, 678; C. CAUFFMAN, *De verbindende eenzijdige belofte*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 251; L. CORNELIS, “Het aanbod bij het tot stand komen van overeenkomsten”, *TBH* 1983, 18; B. VAN BAEVEGHEM, “De beer, zijn vel en de hoogste bieder: het aanbod in de vrijwillige openbare verkoop”, noot onder Antwerpen 25 maart 2003, *TBBR* 2004, afl. 9, 485 met verder verwijzing naar rechtsleer; A. DE BOECK, “Totstandkoming van overeenkomsten. Aanbod en aanvaarding” in X, *Verbintenissenrecht. Artikelsgewijze commentaar*, 2008, 182.

³⁰ L. CORNELIS, “Het aanbod bij het tot stand komen van overeenkomsten”, *TBH* 1983, 19.

³¹ B. TILLEMANS, *X. Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. A. Verkoop. Deel 1 Totstandkoming en kwalificatie van de koop* in de reeks *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Brussel, E. Story-Scientia, 2001, 31.

³² Gent 13 maart 1998, *AJT* 1998-99, 273: “Wanneer in het kader van een internationale transactie geen akkoord kan worden bereikt over betalingsmodaliteiten ... zijn de onderhandelingen nog niet afgesloten en kan een ‘aanbod’ niet geldig aanvaard worden door de koper”. Zie ook Rb. Hasselt 28 april 2003, *T.Gez.* 2003-04, afl. 5, 343.

³³ In dezelfde zin, zie: J. GHYSELS, “De onderhandeling met de overheid en de minnelijke onteigening” in J. GHYSELS en R. PALMANS (eds.), *Onteigeningen: de voorafgaande fase*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 149.

³⁴ J. GHYSELS, “De onderhandeling met de overheid en de minnelijke onteigening” in J. GHYSELS en R. PALMANS (eds.), *Onteigeningen: de voorafgaande fase*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 149.

28. Aangezien de overheid redelijkerwijs op de hoogte moet zijn van het feit dat de burger het van substantieel belang vindt dat de prijs berekend moet worden als een onteigeningsvergoeding, moet de eigenaar zulks niet vooraf expliciet vermelden.³⁵ Dit substantieel element komt immers naar voor in de onderhandelingen en treedt zo in de contractuele sfeer.³⁶ Vermeldt het aanbod deze vergelijkingspunten niet, dan ontbreekt er een substantieel element en kan men niet spreken van een ‘aanbod’.³⁷ Het uitbrengen van een aanbod zonder vermelding van de substantiële elementen komt dus neer op het niet-uitbrengen van een aanbod.

4.2. GEVOLGEN VOOR DE GERECHTELIJKE PROCEDURE

29. Artikel 5 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden in zake onteigening ten algemene nutte, dat hoger al vermeld werd, stelt:

“Ten minste acht dagen vóór de dag van de verschijning, dagvaardt de onteigenaar de eigenaars en de vruchtgebruikers om ter plaatse aanwezig te zijn op dag en uur door de rechter bepaald en om het opmaken van de plaatsbeschrijving bij te wonen.

De dagvaarding geeft bovenaan een afschrift van:

...

Zij vermeldt bovendien het aanbod dat de onteigenaar aan de gedagvaarde heeft gedaan voor de verkrijging van het onroerend goed...”

30. Hoger werd duidelijk dat een aanbod dat de vergelijkingspunten niet omvat, geen aanbod is (randnummer 30). De dagvaarding waarmee de overheid de gerechtelijke procedure bij hoogdringendheid inleidt voor de vrederechter kan dus geen ‘aanbod’ vermelden dat aan de gedagvaarde werd gericht. Leidt dit tot de nietigheid van de dagvaarding? Artikel 5 van de wet van 26 juli 1962 zegt hieromtrent niets. Artikel 2 Ger.W. stelt dat de in dat wetboek gestelde regels van toepassing zijn op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door

³⁵ A. DE BOECK, “Enkele aspecten van de precontractuele informatie-uitwisseling. Noot n.a.v. Luik 24 april 2001 en Gent 27 juni 2001”, noot onder Gent 27 juni 2001, *TBBR* 2004, 264.

³⁶ Zie ook B. TILLEMANS, X. *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. A. Verkoop. Deel 1 Totstandkoming en kwalificatie van de koop* in de reeks *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Brussel, E. Story-Scientia, 2001, 33.

³⁷ Het gaat immers om een constitutief element van het aanbod. B. TILLEMANS, X. *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. A. Verkoop. Deel 1 Totstandkoming en kwalificatie van de koop* in de reeks *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Brussel, E. Story-Scientia, 2001, 28; Gent 13 maart 1998, *AJT* 1998-99, 273; Rb. Hasselt 28 april 2003, *T.Gez.* 2003-04, afl. 5, 343; A. DE BOECK, “Enkele aspecten van de precontractuele informatie-uitwisseling. Noot n.a.v. Luik 24 april 2001 en Gent 27 juni 2001”, noot onder Gent 27 juni 2001, *TBBR* 2004, 263: “Wanneer in een aanbod geen melding wordt gemaakt van de essentiële en eventueel substantiële elementen, is er eenvoudigweg geen aanbod”; A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 107.

niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen, waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dit wetboek. De nietigheid van de dagvaarding voor de vrederechter ingeval van niet-vermelding van een ‘aanbod’ is niet uitdrukkelijk geregeld door de wet van 26 juli 1962. Het Hof van Cassatie heeft eerder al geoordeeld dat wat betreft de sanctie op het niet naleven van de dagvaardingstermijn in artikel 5 van de wet van 26 juli 1962, “de toepassing van die wet nochtans verenigbaar is met de toepassing van de algemene nietigheidssanctie bij de niet-inachtneming van de dagvaardingstermijn, zoals bepaald in artikel 710 van het Gerechtelijk Wetboek”.³⁸

31. Naar analogie gelden de nietigheidssancties uit het Gerechtelijk Wetboek voor de niet-inachtneming van de vermelding van het ‘aanbod’ in de dagvaarding voor de vrederechter. Volgens artikel 862 Ger.W. leidt een verzuim of onregelmatigheid met betrekking tot volgende elementen tot de nietigheid van de proceshandeling, zelfs indien de wet de nietigheid ervan niet uitdrukkelijk heeft bevolen:

- “1° de termijnen op straffe van verval of nietigheid voorgeschreven;
- 2° de ondertekening van de akte;
- 3° de vermelding van de datum van de akte wanneer die noodzakelijk is om de gevolgen van de akte te beoordelen;
- 4° de aanwijzing van de rechter die van de zaak kennis moet nemen;
- 5° de eed opgelegd aan getuigen en aan deskundigen;
- 6° de vermelding dat de exploit en akten van tenuitvoerlegging zijn betekend aan de persoon of op een andere wijze die de wet bepaalt.”

De niet-vermelding van een aanbod valt niet onder deze gevallen, zodat, in toepassing van de wet van 26 juli 1962, de dagvaarding die dit aanbod niet vermeldt, geenszins nietig is.

32. Als er geen *nietigheid* in het spel is, is de onteigeningsvordering dan *onontvankelijk* bij gebrek aan aanbod, en op basis van welke wettelijke bepaling? Een dergelijke sanctie vinden we niet letterlijk terug in de bewoordingen van de onteigeningswetten, maar vloeit wel voort uit artikel 1 van de wet van 17 april 1835 op de onteigening ten algemene nutte en artikel 3 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden in zake onteigening ten algemene nutte. Er werd al gesteld dat deze artikelen minstens inhouden dat de overheid een bod moet uitbrengen (randnummer 21). Doet de overheid geen (geldig) aanbod, dan kan men nog niet tot de conclusie komen dat ‘er geen overeen-

³⁸ Cass. 15 januari 1998, *AJT* 1998-99, 886, noot L. DE GEYTER. De sancties van het Gerechtelijk Wetboek zijn echter niet van toepassing op de vermeldingen die het verzoekschrift in artikel 3 wet 26 juli 1992: Cass. 19 oktober 1990, *Arr.Cass.* 1990-91; Rb. Mechelen 24 maart 1986, *Pas.* 1986, III, 65; Vred. Brussel 6 juni 1990, *T.Vred.* 1990, 401.

stemming is'. De ultieme fase in de onderhandelingen is normalerwijs het doen van een aanbod door één van de onderhandelingspartijen.³⁹ Het is slechts daardoor dat partijen komen op het punt waarop zij al dan niet overeenstemming bereiken.

33. Wanneer het aanbod bijgevolg de vergelijkingspunten niet vermeldt, is er niet voldaan aan de bewoordingen van artikel 1 van de wet van 17 april 1835 op de onteigening ten algemene nutte en artikel 3 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden in zake onteigening ten algemene nutte. De overheid is dan gewoonweg niet in de voorwaarden om de gerechtelijke procedure op te starten.⁴⁰ Hieruit kan enkel de onontvankelijkheid van de onteigeningsvordering volgen. De rechter kan deze onontvankelijkheid ambtshalve opwerpen.⁴¹

34. De rechtspraak omtrent deze problematiek is -helaas- zeer beperkt. De meeste rechtspraak en rechtsleer handelen over het al dan niet bestaan van een onderhandelingsplicht, maar (gepubliceerde) rechterlijke uitspraken omtrent de verplichting een aanbod te doen en welke sanctie hierop staat zijn er niet. Een uitzondering vormt een vonnis van de vrederechter van Grimbergen van 4 april 2003:

“De verplichting vooraf een onteigeningsvergoeding aan te bieden is een vormvoorschrift en is een ontvankelijkheidsvoorwaarde van de onteigening ... Het uitdrukkelijk erkende ontbreken van een vergoedingsaanbod... heeft ontegenzeggelijk tot gevolg dat de onteigende partijen in het ongewisse werden gelaten omtrent het hun aangeboden bedrag. ... bij gebrek aan aanbod konden zij niet nagaan of het aanvaardbaar was, laat staan het aanvaarden en bijgevolg de onteigeningsrechtspleging vermijden. Bijgevolg besluit de rechtbank dat niet werd voldaan aan artikel 3 van de wet van 26-07-1962 dat de onteigenende overheid de verplichting oplegt voor het aanvangen van de onteigeningsrechtspleging een onteigeningsvergoeding aan te bieden, zodat zij de vordering tot onteigening afwijst, en zodat de andere excepties van de onteigende partijen niet verder moeten worden onderzocht.”⁴²

Deze rechtspraak past in hetgeen deze bijdrage uiteenzet.

³⁹ B. TILLEMANS, *X. Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. A. Verkoop. Deel 1 Totstandkoming en kwalificatie van de koop* in de reeks *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Brussel, E. Story-Scientia, 2001, 27.

⁴⁰ J. GHYSELS, “De onderhandeling met de overheid en de minnelijke onteigening” in J. GHYSELS en R. PALMANS (eds.), *Onteigeningen: de voorafgaande fase*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 155.

⁴¹ Art. 7 wet 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden in zake onteigening ten algemene nutte; artt. 4 en 5 wet 17 april 1835 op de onteigening ten algemene nutte.

⁴² *CDPK* 2003, 511, noot B. DE VUYST en M. DENYS.

35. Een overheid die een onroerend goed van een burger wenst te verwerven, zal dus *de facto* verplicht zijn om haar vergelijkingspunten in de onderhandelingsfase mee te delen. Bij gebreke aan mededeling, waardoor de burger geen koopovereenkomst wil afsluiten, beschikt deze overheid immers over geen enkele andere mogelijkheid om het goed ooit te verkrijgen. Een gerechtelijke onteigening is onmogelijk aangezien de onteigeningsvordering onontvankelijk is.

5. CONCLUSIE

36. De onderhandelende overheid kan zich beroepen op diverse uitzonderingsgronden in de regelgeving openbaarheid van bestuur om de gehanteerde vergelijkingspunten en de daarbij horende informatie niet te moeten medelen aan de betrokken eigenaar.

37. Echter, via de correcte toepassing van de onteigeningswetten kan de overheid wel *de facto* gedwongen worden om spontaan haar vergelijkingspunten mee te delen. Het gebrek aan mededeling in de onderhandelingsfase leidt immers tot de onontvankelijkheid van de onteigeningsvordering voor de rechtbank van eerste aanleg ('gewone' onteigeningsprocedure) dan wel de vrederechter (procedure onteigening bij hoogdringendheid). Er bestaat dan geen aanbod, zodat de overheid niet in de voorwaarden is om de gerechtelijke fase van de onteigening in te leiden. Nochtans is de gepubliceerde rechtspraak die deze principes toepast, quasi nihil.

38. Eén en ander kan echter veel eenvoudiger opgelost worden via een kleine aanpassing in de relevante wetgeving inzake openbaarheid van bestuur. Dit zal de eigenaar een grotere rechtszekerheid bieden. Hij hoeft zich dan voor de bevoegde rechtbank niet te baseren op een redenering die tot nu toe weinig tot geen weerklank vond in de rechtspraak.

Zelfs het uitvaardigen van een omzendbrief waarin onteigenende overheden aangespoord worden de vergelijkingspunten en de daarbij horende informatie mee te delen, zou een grote stap voorwaarts betekenen in de rechtsbescherming van de betrokken burger.