

malgré l'existence d'une difficulté administrative qu'elle dit relative à la perte de temps ».

Il considère que, « cette décision n'étant jamais intervenue, [la demanderesse] ne pouvait donc pas ignorer que sa construction avait été érigée sans permis de bâtir », que la demanderesse « était donc forcément au courant de cette carence au moment de la conclusion de la convention de cession des parts de la société [...] propriétaire de cet immeuble et de son annexe » et que, « dès lors qu'il est établi, notamment par une modification, dès le 8 novembre 1996, de l'objet social de la société [...] autorisant la location de tout le patrimoine immobilier de cette dernière, que l'achat des parts de cette société ne pouvait se justifier que par rapport à sa rentabilité tournant autour de la possibilité de louer toutes les chambres du bâtiment et de son annexe à des personnes âgées, l'absence de permis de bâtir pour l'annexe de 110 m², comprenant plusieurs chambres, susceptible de nuire au projet de location, ne pouvait que menacer cette rentabilité et donc porter atteinte à l'élément déterminant à l'origine du consentement [du défendeur] ».

Il en déduit qu'« eu égard à ces circonstances, il appartenait à [la demanderesse], lors de la convention de cession de parts, de porter à la connaissance des cessionnaires que l'annexe avait été construite sans permis de bâtir ou, à tout le

moins, qu'elle n'avait jamais reçu le permis sollicité » et qu'« en s'abstenant de donner cette information, [la demanderesse] a manifesté une réticence dolosive sciemment en vue de favoriser l'obtention du consentement [du défendeur] à la cession des parts de la société [...] propriétaire de cet immeuble et de son annexe ».

Par ces énonciations, l'arrêt, qui considère que l'incidence du défaut de permis d'urbanisme sur la possibilité pour la société de réaliser son objet social et la menace en résultant sur sa rentabilité faisaient peser sur la demanderesse une obligation d'en informer le défendeur, justifie légalement sa décision d'annuler pour dol la convention de cession de parts querellée.

Le moyen ne peut être accueilli.

[...]

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi;

Condamne la demanderesse aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de 1.016,58 EUR envers la partie demanderesse.

Noot

Wanneer zwijgen bedrog wordt

Henri Nelen, Tim De Deygere en Charlotte Wuyts¹

1. FEITEN EN PROCEDURELE ANTECEDENTEN

1.1. Feiten

Op 7 november 1996 koopt het echtpaar D. 125 van de 250 aandelen van een vennootschap X van de (tot op dat moment) enige aandeelhoudster, mevrouw D.C. De prijs voor de aandelen wordt bepaald op 117.749,42 EUR. In de koopovereenkomst wordt specifiek voorzien dat het vermogen van de vennootschap hoofdzakelijk een onroerend goed omvat dat bestemd is voor de exploitatie van bejaardentehuizen. De resterende 125 aandelen worden verkocht aan een derde koper.

Eén dag na het sluiten van de overeenkomst, op 8 november 1996, wijzigen de nieuwe aandeelhouders het doel van de vennootschap naar de verhuur van onroerende goederen.

In 2004 ontdekken de kopers van de aandelen dat een bijgebouw van het onroerend goed van de vennootschap werd opgericht zonder de vereiste bouwvergunning. Het bewuste bijgebouw bestrijkt een aanzienlijke oppervlakte (110 m²) en werd eveneens ingericht met het oog op de exploitatie van bejaardentehuizen. De verkoper heeft de kopers nooit ingelicht over de afwezigheid van de vereiste bouwvergunning.

Eén van de kopers, de heer D., stelt vervolgens op grond van artikel 1116 van het Burgerlijk Wetboek een vordering in tot vernietiging van de overeenkomst wegens bedrog bij de rechtbank van eerste aanleg van Henegouwen, afdeling Charleroi. De vordering werd bij vonnis van 18 november 2005 afgewezen².

¹ De auteurs zijn allen advocaat aan de balie van Antwerpen.

² Rb. Henegouwen (afd. Charleroi) 18 november 2005, *onuitg.*

1.2. Arresten hof van beroep te Bergen en Hof van Cassatie

Op 3 juni 2016, meer dan 10 jaar na de uitspraak van de rechtbank van eerste aanleg, tekent de koper beroep aan tegen het vonnis bij het hof van beroep te Bergen.

Het arrest van 23 maart 2018 hervormt de beslissing van de rechtbank van eerste aanleg en vernietigt de overeenkomst tot overdracht van aandelen op grond van bedrieglijk stilzwijgen³.

Het hof van beroep merkt vooreerst op dat het onroerend goed en het bijgebouw een essentieel bestanddeel uitmaken van het actief van de vennootschap waarop de overdracht van de aandelen betrekking heeft. Dit blijkt onder meer uit de bewoordingen van de overeenkomst zelf en wordt niet betwist door de partijen.

Het hof van beroep stelt daarnaast vast dat op 21 juni 1989 een bouwaanvraag werd ingediend voor het voormelde bijgebouw, maar dat hierover nooit een definitieve beslissing werd genomen door de gemeente. Niettemin ging de verkoper verder met de oprichting van het bijgebouw. De verkoper wist derhalve dat het bijgebouw zonder de noodzakelijke vergunning werd opgericht.

Het hof van beroep meent dat de aankoop van de aandelen enkel kon worden gerechtvaardigd door de rentabiliteit van het volledige onroerend goed. Dit valt volgens het Hof af te

leiden uit de doelwijziging van de vennootschap waaruit bleek dat zij haar onroerend goed zou verhuren. De afwezigheid van de bouwvergunning vormt dan ook een aantasting van de voor de koper doorslaggevende reden om te contracteren. Als gevolg daarvan, zo meent het hof van beroep, diende de verkoper de koper op de hoogte te brengen van het ontbreken van een bouwvergunning voor het bijgebouw. Door dit bewust niet te doen, maakt de verkoper zich schuldig aan bedrieglijk stilzwijgen. Voor het hof van beroep speelt het geen rol dat de koper zelf het al dan niet bestaan van een vergunning voorafgaand aan het sluiten van de koopovereenkomst had kunnen nagaan bij de gemeente.

De verkoper gaat tegen deze beslissing in cassatie. In het hierna besproken arrest van 11 maart 2019, sluit het Hof zich aan bij de beslissing en motivering van de rechter in graad van beroep.

De nietigverklaring van de overeenkomst op basis van het wilsgebrek bedrog wordt door het Hof bevestigd. Het Hof noteert dat de beroepsrechter uit de impact van het ontbreken van een bouwvergunning op de mogelijkheid voor de onderneming om haar maatschappelijk doel te realiseren en de daaruit voortvloeiende aantasting van de rentabiliteit van de vennootschap, een mededelingsplicht in hoofde van de verkoper afleidt. Volgens het Hof verantwoordt het hof van beroep de vernietiging van de overeenkomst naar recht, wanneer het oordeelt dat de verkoper deze mededelingsplicht door bedrieglijk stilzwijgen niet is nagekomen.

2. WANNEER ZWIJGEN BEDROG WORDT

Deze noot reflecteert over de omstandigheden waarin het niet meedelen van informatie aanleiding kan geven tot de vernietiging van een overeenkomst op basis van het wilsgebrek bedrog. Het eerste deel bespreekt daartoe kort de constitutieve bestanddelen van de rechtsfiguur bedrog, om deze vervolgens concreet toe te passen op bedrieglijk stilzwijgen. Vervolgens stellen we de vraag naar de interactie tussen de mededelingsplicht van de verkoper enerzijds en de onderzoeksplicht van de koper anderzijds. We besluiten met een beschouwing over de impact van het gedrag van het slachtoffer van het bedrog.

2.1. Het wilsgebrek bedrog

2.1.1. Toepassingsvoorwaarden

Artikel 1116 van het Burgerlijk Wetboek geeft aan wanneer het wilsgebrek bedrog tot nietigheid kan leiden: “*Bedrog is een oorzaak van nietigheid van de overeenkomst, wanneer de kunstgrepen, door een van de partijen gebezigd, van dien aard zijn dat de andere partij zonder die kunstgrepen klaarblijkelijk het contract niet zou hebben aangegaan.*”

Gevestigde doctrine⁴ leidt uit dit artikel en de rechtspraak daaromtrent drie constitutieve bestanddelen af:

³. Bergen 23 maart 2018, *onuitg.*

⁴. Zie o.m. S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 84; W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 121; A. DE BOECK, “De wilsgebreken dwaling en bedrog vandaag. Responsabilisering en ankerplaats voor de precontractuele informatieverplichting” in R. VAN RANSBEECK (ed.), *Wilsgebreken*, Brugge, die Keure, 2006, 72 (hierna: A. DE BOECK, “De wilsgebreken dwaling en bedrog vandaag”); B. BELLEN en J. STEVENS, “Bedrog bij de totstandkoming van een overnameovereenkomst en de verhouding met de precontractuele informatieplicht (noot onder Gent (7de k.) 27 oktober 2008, *TRV* 2011, 578, nr. 8 (hierna: B. BELLEN en J. STEVENS, “Bedrog bij de totstandkoming van een overnameovereenkomst”)); W. VAN GERVEN en A. VAN OEVLEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 119-121; D. LECLERCQ, *Les conventions de cession d’actions. Analyse juridique et conseils pratiques de rédaction*, ed. 2, Brussel, Larcier, 2017, 90-93, nr. 57 (hierna: D. LECLERCQ, *Les conventions de cession d’actions*); K. RENIERS, *Gemeenrechtelijke beschermingsmechanismen bij de koop-verkoop van aandelen*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 218-219, nr. 298 (hierna: K. RENIERS, *Gemeenrechtelijke beschermingsmechanismen*); T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 193, nr. 299.

- (i) het gebruik van kunstgrepen, met name handelingen met als doel⁵ om bij de andere partij een verkeerde voorstelling van zaken op te wekken;
- (ii) de dwaling⁶ ten gevolge van de kunstgrepen moet een doorslaggevende invloed hebben gehad op de wil van de andere partij om te contracteren⁷; en
- (iii) de kunstgrepen moeten toe te rekenen zijn aan de wederpartij.

Deze toepassingsvoorwaarden dienen cumulatief vervuld te zijn opdat een overeenkomst kan worden nietig verklaard op grond van bedrog.

In het geannoteerde arrest ligt het bedrieglijk stilzwijgen (*réticence dolosive*) van de verkoper aan de grondslag van de nietigverklaring van de overeenkomst. De kwalificatie van deze specifieke vorm van bedrog als een kunstgreep heeft reeds veel inkt laten vloeien⁸. Niet elk zwijgen is immers bedrieglijk: de rechtsleer maakt terecht een onderscheid tussen louter stilzwijgen en opzettelijk verzwijgen⁹.

2.1.2. *Stilzwijgen als kunstgreep*

Bedrog veronderstelt noodzakelijkerwijze het gebruik van kunstgrepen (*manoeuvres*), met name handelingen die als doel hebben om bij de tegenpartij een verkeerde voorstelling van zaken op te wekken¹⁰. Deze toepassingsvoorwaarde bevat zowel een materieel element (de aangewende kunstgrepen) als een intentioneel element (de intentie om de tegenpartij te doen dwalen).

Artikel 1116 van het Burgerlijk Wetboek stelt dat bedrog niet wordt vermoed, maar moet worden bewezen. De partij die zich op bedrog wenst te beroepen, dient dus zowel het materiële element als het intentionele element aan te tonen¹¹. Beide aspecten brengen een aantal bijzonderheden met zich mee in het kader van bedrieglijk stilzwijgen.

(i) *Intentioneel element*

Bedrog vereist een duidelijke vorm van opzet in hoofde van de bedrieger, met name de wil om door middel van kunstgrepen de tegenpartij te overhalen een overeenkomst aan te gaan¹².

5. Deze voorwaarde omvat dus niet enkel een materieel aspect (de kunstgrepen) maar tevens een moreel aspect (opzet): D. LECLERCQ, *Les conventions de cession d'actions*, supra, vn. 3, 90, nr. 57. Sommige auteurs beschouwen dit intentioneel element als een afzonderlijke voorwaarde: A. DE BOECK, "Bedrog" in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelegewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, IV, *Commentaar Verbintenissenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, nrs. 92-94 (hierna: A. DE BOECK, "Bedrog"); S. VERVERKEN, "Verklaringen en waarborgen bij de verkoop van aandelen" in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRY, B. TILLEMANS en A. L. VERBEKE (eds.), *Contractuele clausules. Koop – Aandelen*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 153 (hierna: S. VERVERKEN, "Verklaringen en waarborgen"); K. RENIERS, *Gemeenrechtelijke beschermingsmechanismen*, supra, vn. 3, 236, nr. 311.
6. Het begrip "dwaling" in deze context is evenwel niet gelijk te stellen aan de dwaling uit art. 1110 van het Burgerlijk Wetboek. Zie onder meer: Cass. 24 mei 1974, *Arr. Cass.* 1974, 1063 en *Pas.* 1974, I, p. 991; D. LECLERCQ, *Les conventions de cession d'actions*, supra, vn. 3, 89, nr. 56; K. RENIERS, *Gemeenrechtelijke beschermingsmechanismen*, supra, vn. 3, 219, nr. 299.
7. In die mate dat de bedrogen partij de overeenkomst anders niet was aangegaan. Het Hof van Cassatie erkende sinds lang dat indien de bedrogen partij de overeenkomst zonder het bedrog slechts onder andere voorwaarden zou zijn aangegaan, dit geen aanleiding geeft tot nietigverklaring maar mogelijks wel tot schadevergoeding: Cass. 24 januari 1924, *Pas.* 1924, I, p. 159. Traditioneel spreekt men hier van het verschil tussen "hoofdbedrog" en "incidenteel bedrog": A. DE BOECK, "De wilsgebreken dwaling en bedrog vandaag", supra, vn. 3, 72-73; Y. DE CORDT, "La réticence dolosive et le devoir de loyauté dans le cadre des cessions d'actions" (noot onder Luik (7de k.) 14 november 2006), *TBH* 2008, 167, nr. 5 (hierna: Y. DE CORDT, "La réticence dolosive"); B. BELLEN, *Share Purchase Agreements. Belgian Law and Practice*, Cambridge, Intersentia, 2016, 49, nr. 45; D. LECLERCQ, *Les conventions de cession d'actions*, supra, vn. 3, 91, nr. 57; K. RENIERS, *Gemeenrechtelijke beschermingsmechanismen*, supra, vn. 3, 216, nr. 295; B. BELLEN en D. LECLERCQ, "M&A Kroniek – Chronique de jurisprudence en M&A (2000-2017)", *TRV* 2019, 508, nr. 25 (hierna: B. BELLEN en D. LECLERCQ, "M&A Kroniek"). Belangrijk daarbij te vermelden is dat het Hof van Cassatie recent heeft erkend dat bedrog in bepaalde omstandigheden ook aanleiding kan geven tot een gedeeltelijke nietigheid. Er bestaat bijgevolg onzekerheid of het onderscheid tussen hoofd- en incidenteel in het licht van deze rechtspraak nog stand houdt (zie: Cass. 23 november 2017, *TBBR* 2018, afl. 4, 209-214).
8. R. HAYOIT DE TERMICOURT (noot onder Cass. 28 april 1961), *Pas.* 1961, I, p. 925; J.P. MASSON, "Les fourberies silencieuses" (noot onder Cass. 8 juni 1978), *RCJB* 1979, 525; Y. DE CORDT, "La réticence dolosive", supra, vn. 6, 167-168, nr. 6; B. BELLEN en J. STEVENS, "Bedrog bij de totstandkoming van een overnameovereenkomst en de verhouding met de precontractuele informatieplicht (noot onder Gent (7de k.) 27 oktober 2008)", *TRV* 2011, 579-580, nrs. 11-16; A. DE BOECK, "De ontevreden investeerder. Bieden dwaling en bedrog bij de aandelenoverdracht een ontsnappingsroute?" in N. CARETTE en B. WEYTS (eds.), *Verantwoord aansprakelijkheidsrecht. Liber Amicorum Aloïs van Oevelen*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 209-213 (hierna: A. DE BOECK, "De ontevreden investeerder").
9. J.P. MASSON, "Les fourberies silencieuses" (noot onder Cass. 8 juni 1978), *RCJB* 1979, 532; A. DE BOECK, "Dwaling" in *Comm.Bijz.Ov.*, 2004, nrs. 82-84; S. MARYSSE, "Due diligence-onderzoek, bedrog en culpa in contrahendo" (noot onder Antwerpen 3 december 2007), *TBBR* 2009, 260, nrs. 19-21 (hierna: S. MARYSSE, "Due diligence-onderzoek"); A. LENAERTS, "Over de sanctionering van het wilsgebrek bedrog en de afwezigheid van invloed van de onopzettelijke fout van het slachtoffer: een toepassing van *fraus omnia corrumpit*" (noot onder Cass. 18 maart 2010), *TBBR* 2012, 38, nr. 4; D. LECLERCQ, *Les conventions de cession d'actions*, supra, vn. 3, 92, nr. 58.
10. P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. 1^e, Brussel, Bruylant, 2010, 248-249, nr. 151; P. WERY, *Droit des obligations*, vol. I, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2011, 242-243, nr. 243; D. LECLERCQ, *Les conventions de cession d'actions*, supra, vn. 3, 90, nr. 57; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 194, nr. 300.
11. S. VERVERKEN, "Verklaringen en waarborgen", supra, vn. 4, 159; K. RENIERS, *Gemeenrechtelijke beschermingsmechanismen*, supra, vn. 3, 217, nr. 296.
12. Cass. 21 mei 1953, *Pas.* 1953, I, p. 731; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 85; W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 122; A. DE BOECK, "Bedrog", supra, vn. 4, nr. 92; A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht. Autonome rechtsfiguur of miskend correctiemechanisme?*, Brugge, die Keure, 2013, 363; K. RENIERS, *Gemeenrechtelijke beschermingsmechanismen*, supra, vn. 3, 236, nr. 311; H. CULOT en D. VAN GERVEN, "Kroniek Venootschapsrecht 2017-2018", *TRV* 2018, 520.

Het is niet vereist dat de bedrieger de bedoeling had om de tegenpartij schade toe te brengen (subjectieve invulling van bedrog); het volstaat dat de bedrieger op de hoogte is van het bedrieglijke karakter van zijn handeling en van de schade die deze handeling kan veroorzaken (objectieve invulling van bedrog)¹³.

De aanwezigheid van opzet is essentieel voor de toepassing van artikel 1116 van het Burgerlijk Wetboek. De zware fout of grove nalatigheid kunnen dan ook niet gelijkgesteld worden met bedrog, aangezien de wil om te bedriegen hierbij ontbreekt. Bij gebrek aan opzet, kan een fout of nalatigheid wel een precontractuele fout uitmaken op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, die aanleiding kan geven tot schadevergoeding¹⁴.

Bedrieglijk opzet is moeilijk te bewijzen, in het bijzonder bij stilzwijgen. Bij positieve handelingen volgt het bewijs van de wil om te misleiden vaak reeds uit de handeling zelf en uit de begeleidende omstandigheden¹⁵. Er zijn immers weinig andere redenen te bedenken voor het bewust delen van foutieve informatie. Bij het niet meedelen van informatie ligt de achterliggende reden niet altijd voor de hand. Een stilzwijgen kan immers ook volgen uit een onschuldige vergetelheid of een nalatigheid, zodat het onderscheid tussen een louter stilzwijgen en een bedrieglijk verzwijgen moeilijk is aan te tonen¹⁶.

Het intentioneel element draagt bij bedrieglijk stilzwijgen dan ook noodzakelijkerwijze een tweeledigheid in zich: het slachtoffer van het vermeende bedrog zal immers moeten aantonen dat zijn tegenpartij enerzijds effectief kennis had van de niet verstrekte informatie en anderzijds deze informatie bewust heeft achtergehouden met als doel te misleiden¹⁷. Deze beoordeling gebeurt bovendien *in concreto* – van opzet

kan slechts sprake zijn indien de bedrieger *effectief* kennis had van de verzwegen informatie. Het feit dat zij hiervan *behoorde kennis te hebben* volstaat niet¹⁸.

De feitenrechter oordeelt soeverein over het al dan niet aanwezig zijn van bedrieglijk opzet¹⁹. In het geannoteerde arrest herneemt het Hof van Cassatie de overwegingen van het hof van beroep, waarin veel belang wordt gehecht aan het feit dat de verkoper wist dat het bijgebouw niet vergund was. Het hof van beroep stelt vervolgens dat het weerhouden van deze informatie bedrieglijk stilzwijgen uitmaakt, “*wetens en wilens met het oog op het bekomen van instemming van de koper*”.

(ii) Materieel element

De wet bevat geen definitie van het begrip “kunstgrepen”. De rechtspraak en de rechtsleer geven een ruime invulling aan dit begrip²⁰. Voorbeelden van positieve handelingen die als kunstgreep werden aanvaard zijn dan ook *legio*: het vertellen van leugens²¹, het bewust verstrekken van foutieve informatie²², het gebruik van valse balansen²³ en het meedelen van jaarrekeningen die significante onderschattingen en overwaarderings bevatten²⁴. Ook strafrechtelijk beteelde gedragingen (bv. valsheid in geschrifte) maken een kunstgreep uit²⁵.

Daarnaast erkent het Hof van Cassatie reeds geruime tijd dat ook een negatieve handeling (onthouding) in bepaalde omstandigheden een kunstgreep kan uitmaken. Zo aanvaardde het Hof in het principaarrest van 28 april 1961 voor het eerst dat een verzwijging, vergezeld van bedrieglijke verklaringen, bedrog kan uitmaken²⁶. In het mijlpaalarrest van 8 juni 1978 ging het Hof van Cassatie vervolgens nog een

¹³. A. DE BOECK, “Bedrog”, *supra*, vn. 4, nr. 92; S. MARYSSE, “Due diligence-onderzoek”, *supra*, vn. 8, 261, nr. 23; A. LENAERTS, “Over de sanctionering van het wilsgebrek bedrog en de afwezigheid van invloed van de onopzettelijke fout van het slachtoffer: een toepassing van *fraus omnia corrumpit*” (noot onder Cass. 18 maart 2010), *TBBR* 2012, 38, nr. 3; A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht. Autonome rechtsfiguur of miskend correctiemechanisme?*, Brugge, die Keure, 2013, 37-46; K. RENIERS, *Gemeenrechtelijke beschermingsmechanismen*, *supra*, vn. 3, 236-237, nr. 311; M. MEIRLAEN, “Vormen en kleuren van bedrog” (noot onder Cass. 21 december 2018), *T.Not.* 2019, afl. 6, 506, nr. 7.

¹⁴. A. LENAERTS, “Over de sanctionering van het wilsgebrek bedrog en de afwezigheid van invloed van de onopzettelijke fout van het slachtoffer: een toepassing van *fraus omnia corrumpit*” (noot onder Cass. 18 maart 2010), *TBBR* 2012, 38, nr. 4; D. LECLERCQ, *Les conventions de cession d’actions*, *supra*, vn. 3, 91, nr. 57; K. RENIERS, *Gemeenrechtelijke beschermingsmechanismen*, *supra*, vn. 3, 237, nr. 312.

¹⁵. A. DE BOECK, “Bedrog”, *supra*, vn. 4, nr. 93; S. VERVERKEN, “Verklaringen en waarborgen”, *supra*, vn. 4, 160.

¹⁶. S. MARYSSE, “Due diligence-onderzoek”, *supra*, vn. 8, 261, nr. 23; S. VERVERKEN, “Verklaringen en waarborgen”, *supra*, vn. 4, 160.

¹⁷. S. VERVERKEN, “Verklaringen en waarborgen”, *supra*, vn. 4, 159-160.

¹⁸. A. DE BOECK, “Bedrog”, *supra*, vn. 4, nr. 94; S. VERVERKEN, “Verklaringen en waarborgen”, *supra*, vn. 4, 159-160; K. RENIERS, *Gemeenrechtelijke beschermingsmechanismen*, *supra*, vn. 3, 229, nr. 306.

¹⁹. A. DE BOECK, “Bedrog”, *supra*, vn. 4, nr. 93; K. RENIERS, *Gemeenrechtelijke beschermingsmechanismen*, *supra*, vn. 3, 237-238, nr. 313.

²⁰. S. STJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 84; W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 121; A. DE BOECK, “Bedrog”, *supra*, vn. 4, nr. 66; S. MARYSSE, “Due diligence-onderzoek”, *supra*, vn. 8, 260, nr. 17; A. LENAERTS, “Over de sanctionering van het wilsgebrek bedrog en de afwezigheid van invloed van de onopzettelijke fout van het slachtoffer: een toepassing van *fraus omnia corrumpit*” (noot onder Cass. 18 maart 2010), *TBBR* 2012, 38, nr. 4; D. LECLERCQ, *Les conventions de cession d’actions*, *supra*, vn. 3, 90, nr. 57.

²¹. Bv. over de afwezigheid van schulden: Gent 22 december 2008, *TRV* 2009, 639.

²². Zoals het aanleveren van een foutieve klantenlijst door de verkoper wanneer deze klanten deel uitmaken van de overdracht (Brussel 30 maart 2004, *RPS* 2005, 99-100) of een foutieve schatting van de oppervlakte van een terrein (Luik 30 november 2009, *JLMB* 2010, 1032).

²³. Brussel 6 maart 1979, *RPS* 1981, 36-37.

²⁴. Zoals de onderschatting van de post dubieuze vorderingen (Kh. Bergen 11 april 2002, *JLMB* 2004, 697) of de overwaardering van voorraden (Gent 6 oktober 2008, *TRV* 2011, 585).

²⁵. K. RENIERS, *Gemeenrechtelijke beschermingsmechanismen*, *supra*, vn. 3, 224, nr. 302.

²⁶. Cass. 28 april 1961, *Pas.* 1961, I, p. 925, noot R. HAYOIT DE TERMICOURT.

stap verder door te erkennen dat ook de loutere verzwijging *an sich* een kunstgreep kan uitmaken. In zijn inmiddels vaak geciteerde overweging bevestigt het Hof immers dat “*het stilzwijgen van een partij, bij het sluiten van een overeenkomst, in bepaalde omstandigheden bedrog kan zijn*”²⁷.

De zinsnede “*in bepaalde omstandigheden*” verwijst volgens de meeste auteurs naar die omstandigheden waarin op de zwijgende partij een mededelingsplicht rust²⁸. De centrale vraag is dan wanneer in hoofde van een contractpartij een mededelingsplicht ontstaat en wat de grenzen daarvan zijn.

2.2. De wederzijdse informatieplichten

Het arrest van het Hof van Cassatie van 8 juni 1978 heeft bedrieglijk stilzwijgen met een simpele zinsnede op het kruispunt van het leerstuk van bedrog en dat van de precontractuele informatieplichten gebracht. DE BOECK stelt terecht dat door de erkenning van het bedrieglijk stilzwijgen als een kunstgreep “*het bedrog is uitgegroeid tot een rechtstreeks sanctiemiddel voor de tekortkoming aan de precontractuele informatieplicht*”²⁹. Een analyse van het bestaan en de grenzen van die precontractuele informatieplichten is hier dan ook onontbeerlijk.

2.2.1. Uitgangspunt: de onderzoeksplicht van de koper

Als startpunt is het belangrijk indachtig te houden dat een overgrote meerderheid in de rechtsleer meent dat er geen algemene informatieverplichting rust op de contractpartijen³⁰. Dit principe blijft ook overeind in het wetsvoorstel voor het Nieuw Burgerlijk Wetboek (art. 5:20)³¹. Anders

beweren zou ingaan tegen de economische logica van het verdedigen van eigen belangen in een koop-verkoopproces³².

Een arrest van het hof van beroep te Luik van 4 maart 1970 stelt dit punt op scherp. Bij de verkoop van een terrein waar enkel de koper op de hoogte was van de aanwezigheid van kalkvoorraden besliste het hof om de vordering van de verkoper wegens bedrog af te wijzen. De koper had volgens het hof niet de plicht de aanwezigheid van kalk mee te delen, aangezien de verkoper hiervan zelf op de hoogte behoorde te zijn. De oorzaak van de dwaling lag met andere woorden niet in de verzwijging door de koper, maar integendeel in de nalatigheid van de verkoper die zich over zijn eigen grond beter had moeten informeren³³.

Ook bij de koop-verkoop van aandelen staat in eerste instantie de verdediging van de eigen belangen door beide partijen voorop³⁴. Deze economische realiteit maakt dat de partij met het informatienadeel, vaak – maar niet steeds – de koper, geacht wordt zelf onderzoek te voeren naar de waarde van de aandelen en de onderliggende activa en passiva. In het huidige M&A-landschap is het dan ook gebruikelijk een *due diligence*-onderzoek te laten uitvoeren³⁵.

2.2.2. Aan het eindpunt: de mededelingsplicht van de verkoper

Zoals gesteld door onder meer RENIERS, “*begint de mededelingsplicht van de verkoper daar waar de onderzoeksplicht van de koper eindigt*”³⁶. Pas wanneer aan de volgende drie cumulatieve voorwaarden is voldaan, is er sprake van een mededelingsplicht in hoofde van de verkoper: (i) de verkoper kent de informatie (of behoort de informatie te kennen)³⁷; (ii) de koper kende de informatie niet (en behoorde

27. Cass. 8 juni 1978, *Arr.Cass.* 1978, 1189, *Pas.* 1978, I, p. 1156, *RW* 1977-78, 1777 en *RCJB* 1979, 525, noot J.P. MASSON. Merk op dat het Hof oordeelt dat het hof van beroep wettig kon oordelen dat er geen bedrog was aangezien de kopers wel degelijk op de hoogte waren van de verzwegen informatie.

28. Zie o.m. Y. DE CORDT, “La réticence dolosive”, 167, *supra*, vn. 6, nr. 6; S. MARYSSE, “Due diligence-onderzoek”, *supra*, vn. 8, 260, nr. 22; B. BELLEN en J. STEVENS, “Bedrog bij de totstandkoming van een overnameovereenkomst en de verhouding met de precontractuele informatieplicht (noot onder Gent (7de k.) 27 oktober 2008), *TRV* 2011, 579, nr. 11; S. VERVERKEN, “Verklaringen en waarborgen”, *supra*, vn. 4, 154; A. DE BOECK, “De ontevreden investeerder”, *supra*, vn. 7, 209-210; K. RENIERS, *Gemeenrechtelijke beschermingsmechanismen*, *supra*, vn. 3, 228, nr. 305.

29. A. DE BOECK, “De wilsgebreken dwaling en bedrog vandaag”, *supra*, vn. 3, 60.

30. D. FRERIKS, “Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht”, *TPPR* 1992, 1226, nr. 39 (hierna: D. FRERIKS, “Onderzoeks- en mededelingsverplichting”); A. DE BOECK, “Bedrog”, *supra*, vn. 4, nr. 86; S. VERVERKEN, “Verklaringen en waarborgen”, *supra*, vn. 4, 154; A. DE BOECK, “De ontevreden investeerder”, *supra*, vn. 7, 210; K. RENIERS, “Koop-verkoop van aandelen vs. koop-verkoop onroerend goed: precontractuele informatieverstreking”, *T.Not.* 2018, 770; B. BELLEN en D. LECLERCQ, “M&A Kroniek”, *supra*, vn. 8, 507, nr. 20. *Contra*: J.P. MASSON, “Les fourberies silencieuses” (noot onder Cass. 8 juni 1978), *RCJB* 1979, nrs. 14-15.

31. Wetsvoorstel tot invoeging van Boek 5 “Verbintenissen” in het Nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 0174/001, 28.

32. A. DE BOECK, “Bedrog”, *supra*, vn. 4, nr. 88; S. VERVERKEN, “Verklaringen en waarborgen”, *supra*, vn. 4, 155; K. RENIERS, “Koop-verkoop van aandelen vs. koop-verkoop onroerend goed: precontractuele informatieverstreking”, *T.Not.* 2018, 770.

33. Luik 4 maart 1970, *Jur.Liège* 1969-70, 242; A. DE BOECK, “Bedrog”, *supra*, vn. 4, nr. 89; M. MEIRLAEN, “Vormen en kleuren van bedrog” (noot onder Cass. 21 december 2018), *T.Not.* 2019, afl. 6, 509, nr. 11.

34. D. FRERIKS, “Onderzoeks- en mededelingsverplichting”, *supra*, vn. 29, 1226, nr. 39; A. DE BOECK, “Bedrog”, *supra*, vn. 4, nr. 106.

35. S. MARYSSE, “Due diligence-onderzoek” *supra*, vn. 8, 258, nr. 6; A. DE BOECK, “De ontevreden investeerder”, *supra*, vn. 7, 200.

36. K. RENIERS, *Gemeenrechtelijke beschermingsmechanismen*, *supra*, vn. 3, 100-101, nr. 159; K. RENIERS, “Koop-verkoop van aandelen vs. koop-verkoop onroerend goed: precontractuele informatieverstreking”, *T.Not.* 2018, 771-772 en de verwijzingen daar.

37. Voor het ontstaan van een informatieplicht wordt de kennis van de relevante partij dus *in abstracto* beoordeeld, terwijl dit wegens het opzetvereiste bij bedrog *in concreto* dient te gebeuren: D. LECLERCQ, *Les conventions de cession d'actions*, *supra*, vn. 3, 95, nr. 61; K. RENIERS, *Gemeenrechtelijke beschermingsmechanismen*, *supra*, vn. 3, 229 nr. 306.

deze niet te kennen)³⁸ en (iii) de verkoper is op de hoogte (of zou op de hoogte moeten zijn) van het belang van de informatie voor de koper³⁹.

In de voorliggende zaak gaan zowel het hof van beroep als het Hof van Cassatie in detail in op de eerste en laatste voorwaarde. Met betrekking tot beide punten wordt uitvoerig gemotiveerd dat de verkoper op de hoogte was van het niet vergund zijn van het bijgebouw en van het belang van dit bijgebouw in de beslissing van de koper om te contracteren. Echter, de beoordeling van het hof van beroep lijkt voorbij te gaan aan de tweede voorwaarde, met name de vraag of de koper zelf op de hoogte was (of behoorde te zijn) van het ontbreken van de vergunning.

Een analyse van die tweede voorwaarde leidt ons tot de vraag welke informatie een koper geacht wordt te kennen^{40,41}. Het antwoord op die vraag is drieledig.

(i) Algemeen gekende informatie

Vooreerst behoort elke koper op de hoogte te zijn van algemeen gekende informatie die op eenvoudige wijze toegankelijk is. Specifiek toegepast op de koop-verkoop van aandelen bestaat er bijgevolg een onderzoeksplicht met betrekking tot informatie die raadpleegbaar is in de gepubliceerde stukken van de vennootschap. Denk hierbij aan de jaarrekening (te raadplegen via de Nationale Bank van België) en de statuten (beschikbaar in de bijlagen bij het *Belgisch Staatsblad* of op de griffie van de ondernemingsrechtbank)⁴².

(ii) Gespecialiseerde informatie

Bovendien zal een koper die een specialist is in een bepaald vakgebied of wordt bijgestaan door een specialist, tevens geacht worden meer gespecialiseerde informatie te kennen⁴³. Een voorbeeld daarvan vinden we terug in een arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 3 december 2007, waar de koper geacht werd als speler in de markt op de hoogte te zijn

van een krantenartikel in *De Financieel Economische Tijd* over de nakende sluiting van een keten van belangrijke afnemers van het bedrijf dat hij wenst te kopen⁴⁴.

(iii) Due diligence-onderzoek

Tot slot verruimt de categorie van informatie die de koper behoort te kennen aanzienlijk wanneer hij de mogelijkheid krijgt om een *due diligence*-onderzoek te voeren⁴⁵. Volgens MARYSSE zal de koper die een uitgebreid *due diligence*-onderzoek kon (laten) verrichten, een moeilijke (zo niet onmogelijke) opdracht hebben om te voldoen aan de bewijslast van bedrog in hoofde van de verkoper, waaraan hij een verkeerde voorstelling van de werkelijkheid verwijt⁴⁶. Ook DE BOECK treedt deze stelling bij door te stellen dat “*in het bijzonder wanneer de koper een (uitgebreid) due diligence-onderzoek voerde, of minstens kon voeren, bedrog niet of nauwelijks aan de orde lijkt te kunnen komen*”⁴⁷. Wat daarbij wordt verstaan onder een “uitgebreid” *due diligence*-onderzoek is niet afgelijnd, maar het staat in ieder geval vast dat de rechtbanken niet snel geneigd zijn om een vordering op grond van bedrog toe te kennen aan een verkoper die een *due diligence*-onderzoek liet voeren⁴⁸.

In het feitenrelaas bij dit arrest wordt niet expliciet besproken of de koper al dan niet de mogelijkheid heeft gehad om een *due diligence*-onderzoek te voeren. Zoals hierboven aangegeven, vormt dit nochtans een belangrijk aspect in de beoordeling van de reikwijdte van de onderzoeksplicht van de koper. Het Hof van Cassatie gaat geheel niet in op de eventuele kennis die de koper al dan niet had of behoorde te hebben. Het hof van beroep wijdt wel een kleine passage aan de vraag of de koper via publieke opzoekingen kennis behoorde te hebben van de ontbrekende vergunning. Het hof wijst deze denkpiste echter van de hand nog voor ze te bewandelen, met verwijzing naar rechtspraak van het Hof van Cassatie die stelt dat de auteur van het bedrog een eventuele fout noch de ernstige en onverschoonbare nalatigheid

³⁸ FRERIKS spreekt in dit verband zelfs van “een gewettigde onwetendheid in hoofde van de tegenpartij”: D. FRERIKS, “Onderzoeks- en mededelingsverplichting”, *supra*, vn. 29, 1226, nr. 39.

³⁹ Zie o.m. D. FRERIKS, “Onderzoeks- en mededelingsverplichting”, *supra*, vn. 29, 1225-1226, nrs. 37-39; A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 199, nr. 456; S. VERVERKEN, “Verklaringen en waarborgen”, *supra*, vn. 4, 155; K. RENIERS, *Gemeenrechtelijke beschermingsmechanismen*, *supra*, vn. 3, 102-104, nr. 160; A. DE BOECK, “De ontevreden investeerder”, *supra*, vn. 7, 210; D. LECLERCQ, *Les conventions de cession d’actions*, *supra*, vn. 3, 69-72, nr. 41; B. BELLEN en D. LECLERCQ, “M&A Kroniek”, *supra*, vn. 6, 507, nr. 21.

⁴⁰ Merk op dat in het kader van de verdeling van de contractuele aansprakelijkheid, contractpartijen ook zelf kunnen moduleren welke informatie de koper geacht wordt te kennen.

⁴¹ Zie ook F. HAENTJENS, *Vastgoedcontracten en ruimtelijke ordening*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2015, 556 en de aldaar geciteerde rechtspraak inzake ontbrekende vergunningen bij koop-verkoop van onroerende goederen.

⁴² K. RENIERS, *Gemeenrechtelijke beschermingsmechanismen*, *supra*, vn. 3, 105-109, nr. 162.

⁴³ S. MARYSSE, “Due diligence-onderzoek”, *supra*, vn. 8, 263, nr. 33; K. RENIERS, “Koop-verkoop van aandelen vs. koop-verkoop onroerend goed: precontractuele informatieverstrekking”, *T.Not.* 2018, 772.

⁴⁴ Antwerpen 3 december 2007, *TBBR* 2009, 255.

⁴⁵ S. MARYSSE, “Due diligence-onderzoek”, *supra*, vn. 8, 263, nr. 34; S. VERVERKEN, “Verklaringen en waarborgen”, *supra*, vn. 4, 156.

⁴⁶ S. MARYSSE, “Due diligence-onderzoek”, *supra*, vn. 8, 263, nr. 34.

⁴⁷ A. DE BOECK, “De ontevreden investeerder”, *supra*, vn. 7, 210-211.

⁴⁸ B. BELLEN en D. LECLERCQ, “M&A Kroniek”, *supra*, vn. 6, 508-510, nr. 28-29 en de daar geciteerde rechtspraak, waaronder: Antwerpen 3 december 2007, *TBBR* 2009, 254; Brussel 10 juni 2008, *TRV* 2009, 640; Brussel 28 april 2009, *JDSC* 2014, 33, *TBBR* 2013, 517; Kh. Gent 31 oktober 2016, *RW* 2017-18, 632.

van zijn tegenpartij kan inroepen om aan de sanctionering van het bedrog te ontkomen. Stelt dit principe, zoals het hof van beroep lijkt te impliceren, de feitenrechter dan volledig vrij van elke analyse van de concrete invulling van de onderzoeksplicht van de koper? De vraag naar de impact van het gedrag van de bedrogene dringt zich op.

2.3. De impact van het gedrag van de bedrogen koper

Uit het bovenstaande volgt dat voor het antwoord op de vraag wanneer zwijgen bedrieglijk wordt, een feitelijke analyse van de concrete invulling van de wederzijdse informatieplichten onontbeerlijk is. De feitenrechter zal dan ook steeds de nakoming van de onderzoeksplicht in hoofde van de koper onder de loep moeten nemen. Het Hof van Cassatie houdt echter reeds lange tijd vast aan het principe dat een eventuele fout of nalatigheid van het slachtoffer geen invloed heeft op de sanctionering. Hoe verhouden deze twee uitgangspunten zich tot elkaar?

2.3.1. Geen vereiste van verschoonbaarheid

In het principiearrest van 23 september 1977, bepaalde het Hof van Cassatie dat de sanctionering van bedrog geen verschoonbaarheid vereist in hoofde van het slachtoffer. In een zaak waarin de verkoper van aandelen opzettelijk verkeerde informatie had verstrekt aan de koper, had het hof van beroep te Gent geoordeeld dat er enerzijds sprake was van bedrog door de verkoper maar dat de koper anderzijds op onverschoonbare wijze nalatig was geweest. Het Hof van Cassatie wees de eventuele impact van deze nalatigheid vervolgens van de hand, door te stellen dat *“wanneer blijkens de soevereine vaststellingen van de rechter, het bedrog tot de toestemming heeft geleid, de onvoorzichtigheid of zelfs de grove en onverschoonbare nalatigheid van het slachtoffer van het bedrog door de medecontractant niet kan worden ingeroepen; dat bedoelde onvoorzichtigheid of nalatigheid niet tot gevolg heeft dat het bedrog op zijn beurt verschoond zou worden en geen aanleiding zou kunnen geven tot vernietiging van de overeenkomst of tot schadevergoeding”*⁴⁹.

Ondanks de gemengde reacties in de rechtsleer⁵⁰, werd deze uitspraak in latere rechtspraak bevestigd⁵¹. In een interessant arrest van 18 maart 2010⁵² herhaalt het Hof van Cassatie dit principe met betrekking tot een huurovereenkomst waarbij

de verhuurder op bedrieglijke wijze verzwijgt dat een vorige huurder geen milieuvergunning heeft verkregen voor dezelfde exploitatie. Het feit dat de huurder – als specialist in de sector – minstens op de hoogte had moeten zijn van de vergunningsplicht, staat volgens het Hof de sanctionering van het bedrieglijk stilzwijgen van de verhuurder niet in de weg. Het Hof van Cassatie baseert zich in dit arrest voor het eerst uitdrukkelijk op het beginsel *“fraus omnia corrumpit”*. Dat dit principe aan de grondslag ligt van de redenering van het Hof, werd vervolgens bevestigd in een arrest van 21 december 2018 over incidenteel bedrog bij de koop-verkoop van een appartement⁵³.

Staat de afwijzing door het Hof van Cassatie van een verschoonbaarheidsvereiste in hoofde van het slachtoffer van bedrog elke beoordeling van het gedrag van dit slachtoffer in de weg? Zoals hierboven uiteengezet, vereist bedrog in het kader van bedrieglijk stilzwijgen volgens vaststaande cassatierechtspraak een schending van de mededelingsplicht. Het bestaan van een mededelingsplicht in hoofde van de bedrieger gaat echter hand in hand met de nakoming van de eventuele onderzoeksplicht door de bedrogene. Zijn deze twee standpunten van het Hof van Cassatie werkelijk onverzoenbaar?

2.3.2. De onderzoeksplicht blijft overeind

In een noot bij voormeld arrest van 18 maart 2010 tracht LENAERTS deze op het eerste gezicht tegenstrijdige uitgangspunten minstens deels met elkaar te verzoenen door te stellen dat, in tegenstelling tot de objectieve invulling van bedrog die vereist is voor artikel 1116 van het Burgerlijk Wetboek, het principe *“fraus omnia corrumpit”* een uitdrukkelijke wil veronderstelt om de wederpartij te schaden (subjectieve invulling van bedrog). In die zin verantwoordt enkel deze laatste (ergere) vorm van bedrog dat geen rekening meer wordt gehouden met de onderzoeksplicht van de bedrogene. Bij “gewoon” objectief bedrog daarentegen stelt LENAERTS dat de rechter de nakoming van de onderzoeksplicht alsnog moet beoordelen⁵⁴.

Hoewel wij het ermee eens zijn dat de nakoming van de onderzoeksplicht niet zomaar in elke situatie aan de kant kan worden geschoven, geeft het onderscheidend criterium dat LENAERTS hiervoor hanteert wat ons betreft feitenrechtters onvoldoende houvast. In de praktijk is het theoretische onderscheid tussen “objectief” en “subjectief” bedrog immers flinterdun en niet altijd eenvoudig te maken⁵⁵.

⁴⁹. Cass. 23 september 1977, *Arr. Cass.* 1978, 107 en *RCJB* 1980, 32, noot J. MATTHIJS.

⁵⁰. A. DE BOECK, “Bedrog”, *supra*, vn. 4, nr. 106-112 en de verwijzingen daar.

⁵¹. Cass. 6 oktober 1977, *Arr. Cass.* 1978, 168 en *Pas.* 1978, I, p. 157 (in verband met het verstrekken van onjuiste gegevens bij de overname van een handelsfonds) en Cass. 29 mei 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 1201, *Pas.* 1980, I, p. 1190 en *JT* 1980, 653 (waarbij het Hof expliciet de minderheidsopvatting afwijst die voorstander is van een aansprakelijkheidsverdeling op grond van de algemene equivalentieleer).

⁵². Cass. 18 maart 2010, *TBBR* 2012, afl. 1, 31-36.

⁵³. Cass. 21 december 2018, *T.Not.* 2019, afl. 6, 501-502, noot M. MEIRLAEN.

⁵⁴. A. LENAERTS, “Over de sanctionering van het wilsgebrek bedrog en de afwezigheid van invloed van de onopzettelijke fout van het slachtoffer: een toepassing van *fraus omnia corrumpit*” (noot onder Cass. 18 maart 2010), *TBBR* 2012, 42-43, nrs. 12-13.

⁵⁵. M. MEIRLAEN, “Vormen en kleuren van bedrog” (noot onder Cass. 21 december 2018), *T.Not.* 2019, afl. 6, 506, nr. 7.

Wat ons betreft is de afwijzing door het Hof van Cassatie van een verschoonbaarheidsvereiste in hoofde van het slachtoffer van actief bedrog logisch en verdedigbaar: indien men de tegenpartij misleidt door bewust foutieve informatie mee te delen, kan men zich niet verschuilen achter het feit dat deze contractpartij zelf had kunnen achterhalen dat de medegedeelde informatie foutief was om de sanctionering van het eigen actief bedrog te ontlopen⁵⁶. Volgens het Hof van Cassatie dient het slachtoffer van actief bedrog de juistheid van de ontvangen informatie aldus niet te verifiëren.

De zaken zijn echter gevoelig anders bij passief bedrog. Zoals hierboven uiteengezet, wordt stilzwijgen immers pas bedrieglijk wanneer op de zwijgende partij een mededelingsplicht rust met betrekking tot de verzwegen informatie. Aangezien de mededelingsplicht slechts begint waar de onderzoeksplicht eindigt, houdt een beoordeling van die mededelingsplicht noodzakelijkerwijze een analyse in van de onderzoeksplicht van het slachtoffer. Bij passief bedrog speelt het gedrag van de bedrogene dus wel degelijk een rol: niet zozeer bij de sanctionering van het bedrog (en een eventuele verdeling van aansprakelijkheid)⁵⁷, maar wel bij de vaststelling van het bedrog zelf. Geen bedrieglijk stilzwijgen zonder mededelingsplicht en geen mededelingsplicht zonder nakoming van de onderzoeksplicht.

O.i. sluit de cassatierechtspraak over de afwezigheid van het verschoonbaarheidsvereiste in hoofde van het slachtoffer enerzijds en de cassatierechtspraak die stelt dat bedrieglijk stilzwijgen slechts “in bepaalde omstandigheden” (lees: schending van mededelingsplicht) aanleiding geeft tot nietigverklaring anderzijds elkaar dan ook niet uit. De wisselwerking bevindt zich op de grens tussen vaststelling en sanctionering van het bedrog: zodra de feitenrechter het bedrog soeverein heeft vastgesteld, kan aan de *sanctionering* van dit wilsgebrek niet worden ontkomen op basis van een eventuele nalatigheid van het slachtoffer. Echter, in het specifieke geval van bedrieglijk stilzwijgen, zal de feitenrechter voor de *vaststelling* van het bedrog steeds de naleving van de mededelingsplicht door de stilzwijgende partij moeten nagaan. Door de interferentie tussen de informatieplichten, zal de rechtbank hierbij noodzakelijkerwijze ook de nakoming van (en eventuele tekortkoming aan) de onderzoeksplicht door de tegenpartij onder de loep moeten nemen.

2.3.3. De onderzoeksplicht verder uitgelicht

Om een eventueel beroep op artikel 1116 van het Burgerlijk Wetboek te vrijwaren in geval van een verzwijging door een verkoper van aandelen, is het voor de potentiële koper dus van belang dat hij zich kwijt van zijn onderzoeksplicht. Wat houdt deze onderzoeksplicht dan juist in?

De onderzoeksplicht van een koper van aandelen bestaat o.i. uit twee aspecten. In eerste instantie rust op de koper een onderzoeksplicht in verband met informatie die hij zelf te weten kan komen over de vennootschap die hij wenst over te nemen, bijvoorbeeld omdat deze informatie publiek beschikbaar is (zie *supra*, 2.2.2.(i)). In tweede instantie dient de koper door middel van vragen aan de verkoper informatie te achterhalen die voor de koper van belang is. Door de juiste vragen te stellen, draait de koper de rollen om: de verkoper heeft nu de plicht om op een diligente manier te antwoorden of informatie aan te leveren⁵⁸. Opzettelijke tekortkomingen in de beantwoording van de vragen maken immers actief bedrog uit, dat strenger wordt beoordeeld dan een verzwijging.

Beide aspecten van de onderzoeksplicht zijn o.i. begrensd door de redelijkheid en door de onderliggende reden van de overname: de koper dient zijn redelijke opzoekingen en informatieverzoeken slechts te richten op zaken die van doorslaggevend belang zijn voor zijn wil om te contracteren. Bij de overname van een vastgoedvennootschap wegen de vergunningen met betrekking tot het vastgoed zwaarder door. Gaat het om een vennootschap met waardevolle technologie, zal de bescherming van de intellectuele eigendomsrechten een grotere rol spelen. Ook de corresponderende mededelingsplicht van de verkoper wordt hierdoor gekleurd. Voor een koper is het dan ook van primordiaal belang om, bij voorkeur door middel van gerichte vragen, aan de verkoper te kennen te geven wat voor hem belangrijk is.

Ten slotte kan een koper invulling geven aan zijn onderzoeksplicht door een *due diligence*-onderzoek te laten uitvoeren (zie *supra*, 2.2.2.(iii)). Zoals hierboven reeds aangehaald, zal een rechtbank een ruimere invulling geven aan de onderzoeksplicht van een koper die de mogelijkheid heeft gekregen om een *due diligence*-onderzoek te laten uitvoeren met bijstand van gespecialiseerde adviseurs. Wat publieke informatie betreft, zal een koper die alleen handelt in de meeste gevallen zijn onderzoeksplicht vervullen door de statuten en de laatste jaarrekening van de vennootschap te bestuderen. In een *due diligence*-proces kan men van de (adviseurs van de) koper verwachten dat ook andere publieke registers worden gecontroleerd (bv. hypotheekkantoor in geval van een vastgoedvennootschap, intellectuele eigendomsregisters bij een *tech start-up*). Professionele adviseurs dienen bovendien sectorspecifieke problemen te onderzoeken en informatieverzoeken grondiger op te volgen. Zo zal een koper van een vastgoedvennootschap buiten een *due diligence*-onderzoek om, zich kwijten van zijn onderzoeksplicht door de verkoper te vragen of de gebouwen vergund zijn. Van een professioneel adviseur kan echter

⁵⁶ Of met de woorden van FRERIKS: “het bedrieglijk verstrekken van onjuiste informatie maakt altijd bedrog uit”; D. FRERIKS, “Onderzoeks- en mededelingsverplichting”, *supra*, vn. 29, 1208, nr. 20.

⁵⁷ Cass. 29 mei 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 1201, *Pas.* 1980, I, p. 1190 en *JT* 1980, 653 (waarbij het Hof expliciet de minderheidsopvatting afwijst die voorstander is van een aansprakelijkheidsverdeling op grond van de algemene equivalentieeler).

⁵⁸ B. BELLEN, *Share Purchase Agreements. Belgian Law and Practice*, Cambridge, Intersentia, 2016, 48-49, nr. 44 en 53, nr. 56.

verwacht worden dat hij ook de nakoming van de eventuele randvoorwaarden van zulke vergunningen nagaat.

Een koper die bovenstaande richtlijnen zorgvuldig ter harte neemt, zal aan de feitenrechter kunnen aantonen dat hij zijn onderzoeksplicht heeft vervuld. Zo is aan één van de drie

cumulatieve voorwaarden van het bestaan van een mededelingsplicht in hoofde van de verkoper voldaan. Wanneer ook aan de andere twee voorwaarden is voldaan, ontstaat in hoofde van de verkoper een mededelingsplicht waarbij *stiltzwijgen* *verzwijgen* wordt.

3. CONCLUSIE

Zwijgen wordt pas bedrieglijk wanneer het een schending van een mededelingsplicht uitmaakt. De centrale vraag is dan ook wanneer in hoofde van een contractpartij een mededelingsplicht ontstaat en wat de grenzen daarvan zijn.

De wederzijdse informatieplichten begrenzen elkaar: zo begint de mededelingsplicht van de verkoper slechts daar waar de onderzoeksplicht van de koper eindigt. Bijgevolg is een feitelijke analyse van de nakoming van de onderzoeksplicht door de koper onontbeerlijk om vast te stellen of een stiltzwijgen van de verkoper bedrog uitmaakt: behoorde de koper zelf kennis te hebben van de niet-meegedeelde informatie?

Het voorliggende arrest gaat ten onrechte voorbij aan deze vraag. Het hof van beroep verwijst daarbij naar cassatierechtspraak die stelt dat de bedriegende partij zich niet kan verschuilen achter het onverschoonbare gedrag van haar wederpartij. Deze rechtspraak sluit naar onze mening echter niet elke analyse van het gedrag van het slachtoffer uit. Voor de vaststelling van passief bedrog is een analyse van de onderzoeksplicht immers onontbeerlijk: geen bedrieglijk stiltzwijgen zonder mededelingsplicht en geen mededelingsplicht zonder nakoming van de onderzoeksplicht.