

Notarieel ipr – verkoop van onroerend goed en schenking

Patrick Wautelet

Ten geleide

- Twee grensoverschrijdende contracten
- Gemeenschappelijke elementen :
 - Rome I-Vo als basis voor de ipr-regeling
 - Noodzaak om verder te kijken dan Rome I-Vo
- Verschillen : 'ipr-gehalte' van de contracten

KUL - 25 03 2013

I. Verkoop van onroerend goed

- IPR-vragen bij koop-verkoop van onroerend goed?
- Niet veel...
- Territorialiteit en aantrekkingskracht van recht van ligging van onroerend goed → welke ruimte is er nog voor een 'ipr-redenering'?

KUL - 25 03 2013

I. Verkoop van onroerend goed

- 1ste ipr-vraag: mag Belgische notaris optreden bij verkoop van buitenlands onroerend goed?
- Antwoord : in theorie ja
 - Grensoverschrijdende bevoegdheid van Belgische notaris: ja
 - Contract mag aan Belgisch recht worden onderworpen - koop-verkoopcontract onderworpen aan recht gekozen door partijen (art. 3 Rome I-Vo) - keuze voor Belgisch (of buitenlands) recht dus mogelijk
 - Toegang tot buitenlandse registers : moeilijk, doch niet onmogelijk

KUL - 25 03 2013

I. Verkoop van onroerend goed

- In de praktijk :
 - Wordt zelden gedaan
 - Beperkte praktijk van gespecialiseerde actoren :
 - In Nederland :
www.heeringassociates.eu
 - in Engeland :
www.anglofrenchlaw.co.uk

KUL - 25 03 2013

I. Verkoop van onroerend goed

- Vanwaar onderscheid theorie en praktijk?
- 1ste verklaring : keuze voor Belgisch recht slechts beperkte hulp
- Koop-verkoopovereenkomst vraagt zeer goede kennis van recht én praktijk van land waar goed ligt (verificaties; fiscale verplichtingen, enz.) → niet afhankelijk van rechtskeuze (administratief en fiscaal recht)

KUL - 25 03 2013

I. Verkoop van onroerend goed

- 2de verklaring : regel voor de formele voorschriften minder soepel
- Art. 11 par. 5 Rome I Vo maakt voorbehoud voor lokale dwingende vormvoorschriften (voorschriften die gelden "ongeacht het land waar de overeenkomst wordt gesloten en ongeacht het recht dat de overeenkomst beheerst", indien "van deze voorschriften niet bij overeenkomst kan worden afgeweken")
- Vb. : verplicht gebruik van authentieke akte
- Belgische notaris zal ook rekening moeten houden met Duitse voorschriften indien onroerend goed in Duitsland ligt

KUL - 25 03 2013

I. Verkoop van onroerend goed

- 3de verklaring : vele landen voeren een monopolie in voor verrichtingen mbt onroerende goederen
- Vb. :
 - _ Art. 710-1 Frans BW : *"Tout acte ou droit doit, pour donner lieu aux formalités de publicité foncière, résulter d'un acte reçu en la forme authentique par un notaire exerçant en France..."*
 - _ Art. 3-31 NBW ("Waar een wetsbepaling die betrekking heeft op registergoederen, een notariële akte of een notariële verklaring voorschrijft, is een akte of verklaring van een Nederlandse notaris vereist") en Art 41 Kadastrale wet
 - _ enz.
- Geen toegang tot buitenlandse registers op grond van Belgische authentieke akte

KUL - 25 03 2013

I. Verkoop van onroerend goed

- Slotsom : voor koop-verkoop van onroerend goed wordt meestal beroep gedaan op lokale notaris

KUL - 25 03 2013

I. Verkoop van onroerend goed

- Crobeco project (www.elra.eu/crobeco)
 - _ Pilot-project om grensoverschrijdend koop-verkoop van onroerende goederen te vereenvoudigen
 - _ Koop-verkoopakte opgesteld door notaris van land van koper, onderworpen aan recht van land van koper; akte opgesteld in twee talen (ook taal van land van ligging van goed) én met respect voor zakenrechtelijke eisen van land van ligging van goed
 - _ Akte elektronisch opgesteld – rechtstreeks toegang tot buitenlandse registers

KUL - 25 03 2013

I. Verkoop van onroerend goed

- Crobeco project : voorbeeld van clause Ndlis-Spanje:
- "Ondanks dat het verkochte is gelegen in het buitenland kiezen zowel koper en verkoper, – ter voorkoming van de algemene verwijzingsregel van artikel 4.1. c van de E-G verordening nummer 593/2008 (Rome I) voor wat betreft de obligatoire overeenkomst en de uitvoering daarvan voor het Nederlands recht. Voor zover het betreft de vestiging van het zakelijk recht van eigendom of de geldigheid van de inschrijving in het Registro de Propriedad zal bij uitsluiting het Spaans recht van toepassing zijn."

KUL - 25 03 2013

I. Verkoop van onroerend goed

- 2de ipr-vraag : aandachtspunten indien verkoop in België van Belgisch onroerend goed én buitenlander(s) erbij betrokken?
- Verschillende aspecten – kunnen ook bij andere grensoverschrijdende contracten relevant zijn

KUL - 25 03 2013

I. Verkoop van onroerend goed

- 1ste aspect : Quid indien een van de (buitenlandse) partijen *onbekwaam* is?
- Bijv. : Engels koppel met kinderen; vrouw overlijdt; man wil huis verkopen en terug naar Londen, maar behoort voor de helft toe aan kinderen
- Quid?

KUL - 25 03 2013

I. Verkoop van onroerend goed

- Twee aspecten:
 - Onbekwaamheid : art. 34 WIPR → nationale wet – Engels recht
 - Vertegenwoordiging : art. 35 WIPR → recht van gewone verblijfplaats van kinderen – Belgisch recht
- Indien rechter toelating moet geven : art. 8 ev Brussel II*bis*-Vo

KUL - 25 03 2013

I. Verkoop van onroerend goed

- 2de aspect : quid indien een van de partijen niet aanwezig is?
- vb. : Nederlandse vennootschap wenst kantoorgebouw in A'pen te kopen – bestuurder kan niet aanwezig zijn bij verlijden van de akte

KUL - 25 03 2013

I. Verkoop van onroerend goed

- 1ste deelvraag : hoe kan Ndlse vennootschap rechtsgeldig vertegenwoordigd worden?
- *Lex societatis* (art. 110 en 111 § 1-5° WIPR)
- Nagaan onder Ndls recht of en hoe een bestuurder de vennootschap kan verbinden

KUL - 25 03 2013

I. Verkoop van onroerend goed

- 2de deelvraag : hoe kan bestuurder zich laten vertegenwoordigen? Onderhandse volmacht volstaat?
- Lastgeving is een contract → onderworpen aan recht gekozen door partijen (art. 3 Rome I-Vo) – niet noodzakelijk onderworpen aan recht van akte waarvoor lastgeving wordt gegeven

I. Verkoop van onroerend goed

- 3de deelvraag : formelijke vereisten voor volmacht?
- Beginsel : art. 11(1) en (2) Rome I-Vo
 - Vormvereisten van het recht dat op het contract toepassing vindt – koop-verkoopakte kan aan Belgische of Ndl's recht worden onderworpen
 - Vormvereisten van het land waar het contract gesloten wordt – Belgisch recht

KUL - 25 03 2013

I. Verkoop van onroerend goed

- Nuance : art. 11(5) Rome I-Vo
- Voorbehoud voor lokale dwingende vormvoorschriften
- Gebruik van authentieke akte bij koopverkoopovereenkomsten
- → geen onderhandse volmacht
- Quid legalisatie?
 - Europees verdrag 1987 (DK, FR, IT, CHY, BEL, LEYT, IRL)
 - Haags verdrag 1965
 - Art. 30 WIPR

KUL - 25 03 2013

II. Schenking

A. Algemeen

- Schenking vanuit IPR perspectief : 'cameleon' → moet vanuit verschillende hoeken bekeken worden, met telkens ander resultaat
- Mooi voorbeeld van '*dépeçage*' : juridisch statuut van de schenking kan enkel uitgeklaard worden door beroep te doen op *verschillende* verwijzingsregels, omdat een schenking verschillende vragen doet rijzen

KUL - 25 03 2013

II. Schenking

A. Algemeen

- Casus : Dhr Durant, Fransman, getrouwd met Mevr. Joubert, ook Franse nationaliteit - 2de huwelijk – ze wonen in België
- Dhr Durant = bedrijfsleider, aanzienlijk vermogen
- Bij huwelijk wil hij vrouw beschermen – hij is ouder dan zijn 2de vrouw
- Bescherming via huwelijkscontract : fiscaal niet interessant (ongelijke verdeling gemeenschap : fiscal onvoordelig)

KUL - 25 03 2013

II. Schenking

A. Algemeen

- Dhr Durant overweegt schenking van aandelen van zijn bedrijf aan zijn vrouw (met voorbehoud vruchtgebruik)
- Dhr Durant vraagt zich af : wat is statuut van de schenking? Mag hij schenken onder Frans recht (meer vertrouwd)?

KUL - 25 03 2013

II. Schenking

B. Schenking als contract

- 1st perspectief : schenking is een contract
- IPR-regime : Rome I-Vo
- Basisregel : toepasselijk recht = gekozen recht (art. 3)

KUL - 25 03 2013

II. Schenking

B. Schenking als contract

- Rechtskeuze:
 - Uitdrukkelijk (schenkingsakte; handgift : aanvullende overeenkomst)
 - Impliciet (vb. : optreden van Belgische notaris + verwijzing naar verschillende bepalingen van BW + keuze voor Belgische rechtbanken)

KUL - 25 03 2013

II. Schenking

B. Schenking als contract

- Schenking zonder rechtskeuze?
 - Beginsel : recht van de (gewone verblijfplaats van de) schenker (art. 4 par. 2)
 - Schenking van onroerend goed : recht van ligging van het goed (art. 4 par. 1c) Rome I)

KUL - 25 03 2013

II. Schenking

B. Schenking als contract

- Grenzen aan de rechtskeuze?
- Voorrangsregels (art. 9 Rome I-Vo)
- vb. : onherroepelijkheid van de schenking (art. 894 BW) - voorrangsregel?
- Quid schenking tussen Nederlandse familieleden die in België verblijven én keuze voor Nederlands recht – mogelijkheid onder Nederlands recht om bevoegdheid tot herroeping van schenking te bedingen (art. 7-175 NBW)?

KUL - 25 03 2013

II. Schenking

B. Schenking als contract

- *Lex contractus* is slechts relevant voor de *contractuele* vragen! Art. 12 Rome I-Vo
- vb. : wilsgebreken, uitvoering, interpretatie, enz.
- Veel andere vragen die voor schenking relevant zijn, vallen niet onder *lex contractus*

II. Schenking

C. Schenking en echtgenoten

- Dhr Durant en Mevr. Joubert
- Mevr. Joubert vraagt zich af : kan mijn echtgenoot de schenking niet herroepen, bijv. als hij door het 'démon de midi' gebeten wordt?

KUL - 25 03 2013

II. Schenking

C. Schenking en echtgenoten

- Schenking tussen echtgenoten onder Belgisch recht : steeds herroepbaar *ad nutum* (art. 1096 BW)
- Frans recht : schenking tussen echtgenoten onherroepelijk (sedert 2006 – nieuw art. 106 lid 2 Frans BW)
- Quid als partijen Frans recht kiezen?

KUL - 25 03 2013

II. Schenking

C. Schenking en echtgenoten

- Keuze van Frans recht volstaat niet om schenking onherroepelijk te maken
- Vraag naar herroepbaarheid tussen echtgenoten *geen* contractuele vraag - vraag naar gevolgen van huwelijk
- Toepassing van art 48 WIPR
 - Geen rechtskeuze!
 - Toepassing van recht van gewone verblijfplaats van echtgenoten (ten tijde van de schenking)

KUL - 25 03 2013

II. Schenking

C. Schenking en echtgenoten

- Gevolg : indien echtgenoten in België verblijven ten tijde van schenking : Belgisch recht is dwingend van toepassing
- Hoe kunnen echtgenoten aan herroepelijkheid ontsnappen? Schenking via wijziging van huwelijkscontract (onder Belgische recht onherroepelijk – art. 1096 BW)

KUL - 25 03 2013

II. Schenking

D. Schenking en erfrecht

- Dhr Durant overlijdt en laat 3 kinderen uit 1ste huwelijk
- Wat is lot van de schenking aan de overlevende vrouw?
- Bij overlijden van de schenker :
toepassing van de *lex successionis*
om over de inbreng en inkorting van
schenking te oordelen (art. 80 § 1-
10° WIPR; art. 23 par. 2 lit. i
ErfrechtVo)

KUL - 25 03 2013

II. Schenking

D. Schenking en erfrecht

- Moeilijkheid : bepaling van de *lex successionis*
- Vandaag (art. 78 WIPR):
 - Recht van de gewone verblijfplaats van de erflater
 - Recht van de ligging van de onroerende goederen (tenzij renvoi...)
- Problemen?
 - Splitsing (inkorting berekend op elke kavel)
 - Mobiliteit van erflater

KUL - 25 03 2013

II. Schenking

D. Schenking en erfrecht

- Oplossing?
- Rechtskeuze (art. 79 WIPR)
 - Beperking voor rechten van reservataire erfgenamen
 - Wordt rechtskeuze in andere landen gehonoreerd?
- Toekomst : *professio iuris* onder art. 22 ErfrechtVo
 - Keuze alleen voor het nationaal recht van de erflater
 - Keuze is vandaag reeds mogelijk (art. 83 par. 2 ErfrechtVo)

KUL - 25 03 2013

II. Schenking

E. Schenking in het buitenland

- Voordelig schenkingsrechten (VI. : 3% schenking van roerende goederen in rechte lijn + tussen echtgenoten)
- Dhr Durant wenst toch te ontsnappen aan de verplichting om schenkingsrechten te betalen, doch zekerheid van notariële schenking te behouden
- Quid?

KUL - 25 03 2013

II. Schenking

E. Schenking in het buitenland

- Oplossing : schenking voor een Nederlandse notaris
 - Slechts forfaitaire rechten verschuldigd
 - Zekerheid van notariële schenking (vaste datum)
 - *Quid fraus legis* (art. 18 WIPR)?
Niet relevant : schenking is onderworpen aan Belgisch recht (rechtskeuze)

KUL - 25 03 2013