

Inleiding

1. De wet van 1 september 2004 betreffende de bescherming van de consumenten bij verkoop van consumptiegoederen¹ (hierna aangeduid als “de Wet”) voegt een nieuwe Afdeling IV (hierna aangeduid als “de Afdeling”) toe aan Boek III, Titel VI, Hoofdstuk IV van het Burgerlijk Wetboek². Sinds 1 januari 2005 omvat deze Afdeling de “*Bepalingen met betrekking tot de verkopen aan consumenten*” (hierna ook aangeduid als “de consumentenkoop”)³. Het is de allereerste keer dat regels ter bescherming van de consument worden opgenomen in het Burgerlijk Wetboek. Volgens de Wetgever hebben de regels daar precies hun plaats omdat het gaat “*om een uitermate belangrijke regeling die van toepassing is op de meest voorkomende overeenkomst, met name de consumentenkoop*”⁴.

2. De Wet beoogt de tenuitvoerlegging van “*Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen*” (hierna aangeduid als “de Richtlijn”)^{5,6}. Deze Richtlijn heeft, mede in het licht van de nieuwe communicatietechnologieën en de daardoor sterk toegenomen mogelijkheden tot grensoverschrijdende verkoop van consumptiegoederen⁷, tot doel die verkopen binnen de Europese Unie (de Interne Markt) te bevorderen door het vertrouwen van de consument in de grensoverschrijdende aankoop van consumptiegoederen te versterken⁸ en zo ook meteen het vrij verkeer van goederen te vrijwaren⁹. Volgens de Europese regelgever kan dat vertrouwen in de eerste plaats worden versterkt door het tot stand brengen van “*een gemeenschappelijke minimale regelgeving voor de consument die geldt onafhankelijk van de plaats van aankoop van goederen binnen de Gemeenschap*”¹⁰ en die betrekking heeft op “*het gebrek aan overeenstemming van de goederen met de overeenkomst*”¹¹. Bijgevolg, (i) stelt de Richtlijn als principe dat de verkoper een goed moet leveren dat met de overeenkomst in overeenstemming is¹², (ii) bepaalt zij de criteria aan de hand waarvan een niet-conforme levering kan worden vastgesteld¹³, (iii) legt zij de minimumrechten vast die de consument ten aanzien van de verkoper moet kunnen laten gelden in geval van niet-conformiteit¹⁴, (iv) voorziet zij in een recht van verhaal ten voordele van de eindverkoper tegen de aansprakelijke

¹ B.S. 21 september 2004, p. 68384.

² Zie art. 3 van de Wet. De nieuwe Afdeling IV omvat de nieuwe art. 1649*bis* B.W. tot en met 1649*octies* B.W. en vindt zijn plaats in Hoofdstuk IV, dat handelt over de verplichtingen van de verkoper.

³ Zie de Wet, art. 10.

⁴ Zie het Verslag namens de Commissie voor het bedrijfsleven, het wetenschapsbeleid, het onderwijs, de nationale wetenschappelijke en culturele instellingen, de middenstand en de landbouw bij het Wetsontwerp houdende aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake verkoop teneinde de consumenten te beschermen [hierna aangeduid als “het Verslag”], *Parl. St.* Kamer 2003-04, Doc 51, 0982/004, p. 10.

⁵ *PB.* L. 171/12, 7 juli 1999.

⁶ Zie de Wet, art. 1 lid 2.

⁷ Zie de Richtlijn, overweging 4.

⁸ Zie de Richtlijn, overweging 5.

⁹ Zie de Richtlijn, overweging 4.

¹⁰ Zie de Richtlijn, overweging 5.

¹¹ Zie de Richtlijn, overwegingen 6 en 7.

¹² Zie de Richtlijn, art. 2.1.

¹³ Zie de Richtlijn, art. 2.2.

¹⁴ Zie de Richtlijn, art. 3, 5 en 8.

persoon of personen in de contractuele keten¹⁵, (v) bepaalt zij de minimumvoorwaarden waaraan de eventuele contractuele garantie moet voldoen¹⁶, en (vi) poneert zij ten slotte het dwingend karakter van de met dit alles aan de consument geboden minimumbescherming¹⁷. Meteen valt op dat de Richtlijn belangrijke aspecten van de consumentenkoop niet harmoniseert. We denken onder meer aan de problematiek van de wilsovereenstemming bij het sluiten van het contract, de eigendoms- en risico-overgang, de vorderingen in hoofde van de verkoper en de exceptie van niet-uitvoering.

De omzetting van de Richtlijn volgde uiteindelijk op een veroordeling van België door het Europees Hof van Justitie¹⁸. De vertraging in de omzetting bedraagt maar liefst drie volle jaren¹⁹.

3. Het basisprincipe dat de verkoper aan de koper een zaak moet leveren die *met de overeenkomst in overeenstemming* is, wordt ingevoerd in artikel 1604 van het Burgerlijk Wetboek²⁰. Voor het overige wordt de structuur van de Richtlijn getrouw in de Afdeling omgezet²¹.

Hiermee opteert de Belgische wetgever voor de zogenaamde “*minimalistische oplossing*”²². Bijgevolg bestaan vanaf 1 januari 2005 de facto drie verschillende wettelijke koopregimes naast elkaar: (i) het gemeenrechtelijk kooprecht met twee afzonderlijke aansprakelijkheidsregimes²³ rond enerzijds de leveringsverplichting²⁴ en anderzijds de vrijwaringsverplichting voor verborgen gebreken²⁵; (ii) het Weens Koopverdrag dat bepaalde aspecten van de internationale verkoop van roerende zaken regelt²⁶ en dat voorziet in een unieke (monistische) verplichting voor de verkoper tot levering in overeenstemming met de overeenkomst²⁷, en (iii) de nieuwe wettelijke regeling inzake bepaalde aspecten van de verkopen van roerende goederen aan consumenten

¹⁵ Zie de Richtlijn, art. 4.

¹⁶ Zie de Richtlijn, art. 6.

¹⁷ Zie de Richtlijn, art. 7.

¹⁸ Zie H.v.J. 19 februari 2004, *Commissie t. België*, zaak C-312/03.

¹⁹ Zie de Richtlijn, art. 11.1 dat 1 januari 2002 voorziet als ultieme datum van omzetting.

²⁰ Zie de Wet, art. 2.

²¹ De criteria aan de hand waarvan een niet-conforme levering wordt vastgesteld in art. 1649ter B.W.; de rechten die de consument ten aanzien van de verkoper kan laten gelden in geval van niet-conformiteit in de art. 1649quater B.W. en 1649quinquies B.W.; het recht van verhaal ten voordele van de eindverkoper tegen de aansprakelijke persoon of personen in de contractuele keten in art. 1649sexies B.W.; de voorwaarden waaraan de eventuele contractuele garantie moet voldoen in art. 1649septies B.W. en het imperatieve karakter van de bepalingen van de Afdeling in art. 1649octies B.W.

²² Zie dienaangaande L. PEETERS, “De nieuwe wetgeving voor consumentenkoop... (eindelijk) in het B.W.”, *R.W.* 2004-05, (441) 443, nr. 5.

²³ Zie art. 1603 B.W.

²⁴ De regels inzake de leveringsverplichting zijn terug te vinden in Afdeling II van Hoofdstuk IV van Titel VI van Boek III van het Burgerlijk Wetboek.

²⁵ De regels inzake de vrijwaring voor verborgen gebreken zijn terug te vinden in Afdeling III van Hoofdstuk IV van Titel VI van Boek III van het Burgerlijk Wetboek.

²⁶ Meteen past het op te merken dat dit Verdrag in beginsel niet van toepassing is op de koop van roerende zaken, gekocht voor persoonlijk gebruik of voor gebruik in gezin of huishouding (Zie art. 2a van het Verdrag der Verenigde Naties van 11 april 1980 inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, opgemaakt te Wenen, goedgekeurd bij wet van 4 september 1996, *B.S.* 1 juli 1997).

²⁷ Zie art. 35 van het Verdrag der Verenigde Naties van 11 april 1980 inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, opgemaakt te Wenen, goedgekeurd bij wet van 4 september 1996, *B.S.* 1 juli 1997.

die op haar beurt de leveringsplicht en de vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken fuseert in een unieke verplichting tot levering conform de overeenkomst met herleving evenwel van de gemeenrechtelijke verplichting tot waarborg voor verborgen gebreken na het verstrijken van twee jaar na de levering²⁸.

Eenvoudig is anders.

De omzetting van deze Richtlijn is dan ook een gemiste kans om tot “*een natuurlijke eenvormige groei van de verschillende koopregimes [...en tot] een harmonieuze evolutie van het kooprecht*” te komen²⁹.

4. Met dit Cahier beogen we een bevattelijke eerste analyse te geven van de nieuwe regels inzake de wettelijke en commerciële garantie bij de verkoop van consumptiegoederen (zie Hoofdstukken III en IV). Hiertoe is het evenwel onontbeerlijk te vertrekken van het precieze toepassingsgebied van de nieuwe wetgeving (zie Hoofdstuk I) en van een goed begrip van het vigerende gemeenrechtelijk kooprecht (zie Hoofdstuk II). Tot slot besteden we enige aandacht bij de gevolgen van deze nieuwe regelgeving op de algemene verkoopsvoorwaarden van autovoertuigen (zie Hoofdstuk V).

²⁸ Zie hieromtrent *infra*, onder randnummer 67.

²⁹ Zie in die zin tevens L. PEETERS, “De nieuwe wetgeving voor consumentenkoop... (eindelijk) in het B.W.”, R.W. 2004-05, (441) 443, nr. 5.

Hoofdstuk I

De werkingssfeer van de artikelen 1649bis t.e.m. 1649octies B.W.

Afdeling I

Ratione materiae

5. De in het Burgerlijk Wetboek nieuw ingelaste Afdeling “*is van toepassing op de verkopen van consumptiegoederen door een verkoper aan een consument*” (hierna ook aangeduid als een “consumentenkoop”)³⁰.

6. In het bijzonder zal de Afdeling van toepassing zijn wanneer de verkoper aan de consument een zaak levert die *niet met de overeenkomst in overeenstemming* is³¹.

Voor de consumentenkoop wordt de traditionele tweedeling in het Belgisch kooprecht met enerzijds een leveringsplicht en anderzijds een vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken en de aan die tweedeling verbonden onderscheiden aansprakelijkheidsregimes³² vervangen door een unieke plicht om een goed te leveren dat “*in overeenstemming is met de overeenkomst*”. De leveringsplicht en de vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken en de daaraan verbonden vorderingen bij tekortkoming worden als het ware gefuseerd³³. Op deze zogenaamd “monistische” verplichting voor de verkoper tot levering in overeenstemming met de overeenkomst komen we hierna meer in detail terug³⁴.

7. De Afdeling heeft betrekking op twee niveaus³⁵.

Enerzijds bepaalt ze de rechten van de consument jegens de verkoper krachtens de wetsbepalingen die de consumentenkoop regelen³⁶. Dit betreft de wettelijke garantie³⁷.

Anderzijds bepaalt ze de rechten die de consument tegen de verkoper of producent kan inroepen krachtens een specifieke verbintenis die laatstgenoemden in verband met het verkochte goed hebben aangegaan³⁸. Dit betreft de commerciële garantie³⁹. De betrokken specifieke verbintenis wordt door de Wetgever aangeduid als “*garantie*”⁴⁰

³⁰ Zie art. 1649bis § 1 B.W.

³¹ Art. 1604 eerste lid B.W. *juncto* art. 1649ter B.W.

³² De gedwongen uitvoering of de ontbinding bij niet-conforme of laattijdige levering. De ontbinding of prijsvermindering, beide onder bepaalde relatief strenge voorwaarden, bij verborgen gebreken.

³³ S. STIJNS, “De nieuwe regels voor de verkoop aan de consument: De ‘Wettelijke garantie’ bij niet-conformiteit”, in X. (ed.), *Bijzondere Overeenkomsten*, Brugge, Themis-die Keure 2002-03, (9), 15.

³⁴ Zie *infra*, onder Hoofdstuk III, Afdeling 1.

³⁵ Zie het Verslag, p. 4.

³⁶ Het betreft de art. 1649ter B.W. tot en met 1649sexies B.W. *juncto* 1649bis B.W.

³⁷ De wettelijke garantie komt in detail aan bod in Hoofdstuk III van dit *Cahier*.

³⁸ Het betreft de art. 1649septies B.W. en 1649octies B.W. *juncto* 1649bis B.W. Vgl. met art. 6 van de Richtlijn.

³⁹ De commerciële garantie komt in detail aan bod in Hoofdstuk IV van dit *Cahier*.

⁴⁰ Art. 1649septies B.W.

en wordt gedefinieerd als “elke door een verkoper of producent tegenover de consument aangegane verbintenis om de betaalde prijs terug te betalen, of om de consumptiegoederen te vervangen of te herstellen, of om er zich op enigerlei wijze om te bekommeren, indien de goederen niet overeenstemmen met de beschrijving in het garantiebewijs of in de desbetreffende reclame”⁴¹. Niet alleen de verbintenis van de verkoper maar ook die van de producent wordt dus geviseerd⁴². Onder de term “producent” verstaat de Wetgever dan weer “de fabrikant van consumptiegoederen, de importeur van consumptiegoederen op het grondgebied van de Europese Gemeenschap of elke andere persoon die zich als producent voordoet door zijn naam, handelsmerk of enig ander onderscheidend teken op de consumptiegoederen aan te brengen”⁴³. De rechten die de consument overeenkomstig artikel 1649septies B.W. tegen de verkoper of producent kan inroepen krachtens een specifieke verbintenis die laatstgenoemden in verband met het verkochte goed hebben aangegaan, zijn van toepassing zowel op gratis aangeboden garanties als op garanties aangeboden tegen een prijs⁴⁴.

8. Een *verkoop* in de zin van de Afdeling is een overeenkomst waarbij de ene partij zich verbindt om een zaak te leveren en de andere om daarvoor een prijs te betalen⁴⁵. Op te merken valt dat overeenkomsten tot levering van te vervaardigen of voort te brengen consumptiegoederen worden gelijkgesteld met een consumentenkoop⁴⁶. De nieuwe waarborgregels zijn dus van toepassing op een goed dat op bestelling wordt gemaakt voor een consument, tenzij het gebrek aan overeenstemming voortvloeit uit het materiaal geleverd door de consument⁴⁷.

De nieuwe waarborgregels zijn evenzeer van toepassing bij een verkeerde installatie van het consumptiegoed “wanneer de installatie deel uitmaakt van de koopovereen-

⁴¹ Art. 1649bis, 5° B.W. Vgl. met de Richtlijn, art. 1.2, e) waar meteen opvalt dat er sprake is van een “zonder bijkomende kosten” aangegane verbintenis.

⁴² Merk op dat de wettelijke waarborg daarentegen enkel in de relatie tussen de consument en de eindverkoper geldt. Bijgevolg is een garantie die uitgaat van een tussenschakel in de verkoopketen of van de fabrikant niet onderworpen aan de art. 1649ter B.W. tot en met 1649sexies B.W. *juncto* 1649bis B.W.

⁴³ Art. 1649bis, 4° B.W.

⁴⁴ Zie I. SAMOY, “Garantie op transparantie? De conventionele garantie in het Wetsontwerp tot omzetting van de Richtlijn Consumentenkoop”, *T.B.H.* 2003, (383), 384-385, nr. 8.

⁴⁵ De Afdeling bevat geen aparte definitie zodat moet worden teruggegrepen naar de definitie van art. 1582 B.W. (zie dienaangaande de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp houdende aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake verkoop teneinde de consumenten te beschermen, d.d. 31 maart 2004, *Parl. Doc.* Kamer 2003-04, Doc 51, 0982/001 (hierna aangeduid als “de Memorie van Toelichting”), p. 9.

⁴⁶ Bepaalde aannemingsovereenkomsten of gemengde koop-aannemingsovereenkomsten vallen dus onder de toepassing van de nieuwe regels. Zie tevens C. BIQUET-MATHIEU, “La garantie des biens de consommation – Présentation générale”, in C. BIQUET-MATHIEU en P. WÉRY (eds.), *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, p. 61, nr. 12. Zie art. 1649ter § 3 B.W. Vgl. met de Richtlijn, art. 2.3. Vgl. ook met art. 3 § 1 van het Verdrag der Verenigde Naties van 11 april 1980 inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, opgemaakt te Wenen (goedgekeurd bij wet van 4 september 1996, *B.S.* 1 juli 1997), dat evenwel preciseert dat het vermoeden (de gelijkstelling) niet van toepassing is wanneer de partij die de te vervaardigen of voort te brengen roerende zaken bestelt, een wezenlijk deel van de voor de vervaardiging of voortbrenging nodige grondstoffen moet verschaffen. In dit laatste geval zal de overeenkomst ook naar Belgisch gemeen recht in beginsel worden gekwalificeerd als een aannemingsovereenkomst in plaats van als een koopovereenkomst (zie over het onderscheid en de daaraan verbonden rechtsgevolgen, W. GOOSSENS, *Aanneming van werk: Het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Brugge, die Keure, 2003, p. 45-105).

⁴⁷ Zie art. 1649ter § 3 B.W. Vgl. met de Richtlijn, art. 2.3 (waar sprake is van “grondstoffen” in plaats van “materiaal”).

*komst betreffende het goed en door de verkoper of onder diens verantwoordelijkheid is uitgevoerd*⁴⁸. Dit geldt ook voor een verkeerde installatie van het consumptiegoed door de consument zelf op voorwaarde dat *“de verkeerde installatie een gevolg is van een fout in de montagehandleiding”*⁴⁹.

9. *Consumptiegoederen* in de zin van de Afdeling zijn alle roerende lichamelijke zaken⁵⁰ met uitzondering van (i) goederen die in uitvoering van een beslag of anderszins gerechtelijk zijn verkocht; (ii) water en gas die niet marktklaar zijn gemaakt in een bepaald volume of in een bepaalde hoeveelheid, en (iii) elektriciteit⁵¹.

A contrario zijn onroerende goederen dus uitgesloten van de werkingssfeer⁵². Niet uitgesloten zijn tweedehandsgoederen met inbegrip van tweedehandsgoederen verkocht op een openbare veiling waarop de consument in persoon aanwezig kan zijn⁵³.

10. Een verkoper in de zin van de Afdeling is *“iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die consumptiegoederen verkoopt in het kader van zijn beroepsactiviteit of zijn commerciële activiteit”*⁵⁴. De nieuwe regels zijn dus niet van toepassing wanneer de verkoper een particulier is⁵⁵.

11. Een *consument* in de zin van de Afdeling is *“iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die geen verband houden met zijn beroepsactiviteit of zijn*

⁴⁸ Zie art. 1649ter § 4 eerste alinea B.W. Vgl. met de Richtlijn, art. 2.5 eerste zin. Indien de installatiediensten de hoofzaak zijn en de verkoop slechts een bijkomstig karakter heeft (bv. het herstel van een apparaat met inbegrepen verkoop van een wisselstuk), lijken ons niettemin de regels van aanneming te moeten worden toegepast (zie in die zin ook C. BIQUET-MATHIEU, “La garantie des biens de consommation – Présentation générale”, in C. BIQUET-MATHIEU en P. WÉRY (eds.), *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, p. 62, nr. 16).

⁴⁹ Zie art. 1649ter § 4 tweede alinea B.W. Vgl. met de Richtlijn, art. 2.5 tweede zin. Dit wordt ook wel eens als de “IKEA-clausule” aangeduid.

⁵⁰ Het betreft in het bijzonder goederen die roerend zijn uit hun aard, d.w.z. *“verplaatsbare zaken, zowel die welke zich zelf bewegen, zoals dieren, als die welke slechts van plaats kunnen veranderen door de werking van een vreemde kracht, zoals levenloze dingen”* (zie de art. 527 en 528 B.W.). Het betreft bv. een televisietoestel, een auto, een tweedehandsmeubel, een hond, enz. (zie de opsomming in het Verslag, p. 5). Lichamelijke zaken zijn zaken die men kan zien en voelen, terwijl onlichamelijke goederen niets anders zijn dan rechten (zie dienaangaande N. HEIJERICK, *Inleiding tot het Burgerlijk Recht*, Brugge, die Keure, 2002, 105). Zo zal de Afdeling niet van toepassing zijn op bepaalde diensten maar wel op de materiële drager die die diensten bevat (bv. een simkaart, een dvd, enz.) (zie J. STUYCK, “Historiek en toepassingsgebied van de richtlijn consumentenkoop en van de omzettingwet”, in S. STIJNS en J. STUYCK (eds.), *Het nieuwe kooprecht*, p. 23, nrs. 69-70; zie tevens C. BIQUET-MATHIEU, “La garantie des biens de consommation – Présentation générale”, in C. BIQUET-MATHIEU en P. WÉRY (eds.), *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, p. 64-65, nr. 22).

⁵¹ Zie art. 1649bis § 2, 3° B.W. Vgl. met art. 1, 2, b) van de Richtlijn.

⁵² Zie het Verslag, p. 5. De Afdeling lijkt ons daarentegen wel van toepassing op consumptiegoederen die onroerend worden door bestemming of incorporatie (zie in die zin J. STUYCK, “Historiek en toepassingsgebied van de richtlijn consumentenkoop en van de omzettingwet”, in S. STIJNS en J. STUYCK (eds.), *Het nieuwe kooprecht*, p. 23, nrs. 67; vgl. met C. BIQUET-MATHIEU, “La garantie des biens de consommation – Présentation générale”, in C. BIQUET-MATHIEU en P. WÉRY (eds.), *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, p. 65-66, nr. 23).

⁵³ Zie nochtans de uitsluitingsmogelijkheid voorzien in de Richtlijn, art. 1 § 3.

⁵⁴ Zie art. 1649bis § 2, 2° B.W. Vgl. met art. 1, 2, c) van de Richtlijn waar sprake is van *“bedrijf”* in plaats van *“commerciële activiteit”*.

⁵⁵ Zie het Verslag, p. 5. Een VZW die een zaak verkoopt in het kader van haar statutaire activiteit dient o.i. wel als een “verkoper” in de zin van de Afdeling te worden beschouwd (zie ook C. BIQUET-MATHIEU en P. WÉRY (eds.), *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, p. 68, nr. 27).

*commerciële activiteit*⁵⁶. De melkboer die een bestelwagen voor het aan huis bezorgen van zijn melkproducten koopt, zal zich dus niet op de nieuwe regels kunnen beroepen⁵⁷. De Afdeling hanteert dus de klassieke definitie van de consument die gebruik maakt van het criterium van doeleinden die vreemd zijn aan het beroep/bedrijf en die onder meer ook is terug te vinden in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument⁵⁸.

12. Het door de verkoper aan de consument geleverde consumptiegoed zal *niet in overeenstemming* met de overeenkomst zijn, en dus doet de bijzondere rechten voorzien in de Afdeling in hoofde van de consument ontstaan, indien:

- a) het niet in overeenstemming is met de door de verkoper gegeven beschrijving ervan⁵⁹; *of*
- b) het niet de eigenschappen bezit van de goederen die de verkoper aan de consument als monster of als model heeft getoond⁶⁰; *of*
- c) het niet geschikt is voor elk bijzonder door de consument gewenst gebruik dat deze aan de verkoper bij het sluiten van de overeenkomst heeft meegedeeld en dat de verkoper heeft aanvaard⁶¹; *of*
- d) het niet geschikt is voor het gebruik waartoe goederen van dezelfde soort gewoonlijk dienen⁶²; *of*
- e) het niet de kwaliteit en prestaties biedt die voor goederen van dezelfde soort normaal zijn en die de consument redelijkerwijs mag verwachten, gelet op de aard van het goed en op de eventuele door de verkoper, de producent of diens vertegenwoordiger publiekelijk gedane mededelingen over de bijzondere kenmerken ervan, namelijk bij de reclame en de etikettering⁶³.

Dit houdt in dat het consumptiegoed wordt geacht niet “*in overeenstemming [te zijn]*” en dat bijgevolg de nieuwe waarborgregels spelen van zodra de consument aantoonde dat het aangekochte consumptiegoed niet beantwoordt aan één van voormelde voorwaarden⁶⁴. Op deze voorwaarden en de verdeling van de bewijslast komen we hierna nog in detail terug⁶⁵.

⁵⁶ Zie art. 1649bis § 2, 1° B.W. Vgl. met art. 1, 2, a) van de Richtlijn waar opnieuw sprake is van “*bedrijf*” in plaats van “*commerciële activiteit*”.

⁵⁷ Zie het Verslag, p. 5 waar het voorbeeld wordt gegeven van een bakker die een koelkast voor zijn bakkerij koopt.

⁵⁸ B.S. 29 augustus 1991 (hierna ook aangeduid als de “WHPC”), art. 1.7. J. STUYCK pleit voor een pragmatische toepassing in geval van aankopen voor gemengd gebruik (bv. de advocaat die een jeans koopt) op basis van de “*accessorium sequitur principale*” regel (zie J. STUYCK, “Historiek en toepassingsgebied van de richtlijn consumentenkoop en van de omzettingwet”, in S. STIJNS en J. STUYCK (eds.), *Het nieuwe kooprecht*, p. 26, nrs. 81. Dit lijkt alvast op dit ogenblik de meerderheidsopvatting te zijn (zie C. BIQUET-MATHIEU, “La garantie des biens de consommation – Présentation générale”, in C. BIQUET-MATHIEU en P. WÉRY (eds.), *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, p. 67, nr. 38).

⁵⁹ A contrario uit art. 1649ter § 1, 1° B.W. Vgl. met de Richtlijn, art. 2.2, a).

⁶⁰ A contrario uit art. 1649ter § 1, 1° B.W. Vgl. met de Richtlijn, art. 2.2, a).

⁶¹ A contrario uit art. 1649ter § 1, 2° B.W. Vgl. met de Richtlijn, art. 2.2, b).

⁶² A contrario uit art. 1649ter § 1, 3° B.W. Vgl. met de Richtlijn, art. 2.2, c).

⁶³ A contrario uit art. 1649ter § 1, 4° B.W. Vgl. met de Richtlijn, art. 2.2, d). Vgl. ook met de regel in het Belgisch recht dat “*indien de verschuldigde zaak alleen is bepaald ten aanzien van haar soort, de schuldenaar, om zich van de schuld te bevrijden, niet verplicht [is] de beste soort te geven; doch hij [mag] ook niet de slechtste aanbieden*” (zie art. 1246 B.W.).

⁶⁴ Zie het Verslag, p. 6. Zie tevens de Memorie van Toelichting, p. 11.

⁶⁵ Zie Hoofdstuk III, Afdeling 2 van dit Cahier.

13. Er moet ten slotte worden opgemerkt dat de nieuwe waarborgregels geen betrekking hebben op de verplichting van vrijwaring tegen uitwinning. De bepalingen die betrekking hebben op deze verplichting⁶⁶ blijven bijgevolg onverkort van toepassing op de consumentenkoop, al is deze verplichting bij de consumentenkoop van weinig praktisch belang⁶⁷.

Afdeling 2

Ratione temporis

14. De Wet is slechts van toepassing op overeenkomsten die zijn gesloten na haar inwerkingtreding⁶⁸. De Wet, met inbegrip dus van de nieuwe wettelijke waarborg, is in werking getreden op de eerste dag van de vierde maand na die waarin ze werd bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*⁶⁹.

De nieuwe regelgeving geldt derhalve slechts voor consumentenkopen afgesloten na 1 januari 2005 en is evenmin van toepassing op toekomstige gevolgen van reeds lopende contracten⁷⁰. Dit laatste vormt een uitzondering op de regel dat imperatieve bepalingen⁷¹ vanaf hun inwerkingtreding in beginsel ook de toekomstige gevolgen van vóór hun inwerkingtreding afgesloten contracten beheersen⁷².

15. Het past hier te benadrukken dat een Europese Richtlijn in beginsel “*niet direct in de interne rechtsorde van de lidstaten werk[t] maar daarin alleen via [...] [haar] omzetting effect sorteert [en] dat een Richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren [kan] opleggen en bijgevolg als zodanig niet tegenover een particulier [kan] worden ingeroepen*”⁷³.

⁶⁶ Het betreft de art. 1626 tot 1640 B.W.

⁶⁷ Zie de Memorie van Toelichting, p. 6.

⁶⁸ Zie de Wet, art. 8.

⁶⁹ Zie de Wet, art. 10. De wetgever heeft zo aan de verkopers de tijd willen laten om zich aan te passen aan de nieuwe regels.

⁷⁰ Zie het Verslag, p. 10.

⁷¹ Het dwingend karakter van de art. 1649bis tot 1649octies B.W. wordt afgeleid uit art. 1649octies B.W. dat stelt dat nietig zijn “*contractuele bedingen of afspraken overeengekomen vooraleer het gebrek aan overeenstemming aan de verkoper door de consument ter kennis is gebracht, en waardoor rechtstreeks of onrechtstreeks, de rechten die de consument uit deze afdeling put, worden beperkt of uitgesloten*”.

⁷² Zie dienaangaande Cass. 28 februari 2003, Zaak C.00.603.N, *onuitg.*, inzake de toepassing in de tijd van de Agentuurwet van 13 april 1995; zie tevens Cass. 14 februari 2002, AR C.00.0350.N, *onuitg.* en Cass. 6 december 2002, AR C.00.0176.N., *onuitg.*, (al deze arresten zijn te vinden op de webstek <http://www.juridat.be>).

⁷³ P. KAPTEYN en P. VERLOREN VAN THEMAAT, *Het recht van de Europese Unie en van de Europese Gemeenschappen*, Deventer, Kluwer, 2003, 440-441. “*Wanneer een lidstaat echter verzuimt een richtlijn binnen de vastgestelde termijn in nationaal recht om te zetten of wanneer hij de omzetting niet op een correcte wijze verricht, dan zijn particulieren gerechtigd zich voor de nationale rechter tegenover die staat op bepalingen van die richtlijn te beroepen in alle gevallen waarin deze inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn*” (P. KAPTEYN en P. VERLOREN VAN THEMAAT, *Het recht van de Europese Unie en van de Europese Gemeenschappen*, Deventer, Kluwer, 2003, 433-434). Zie tevens J. VERHOEVEN, “*L’application ou la prise en considération des directives communautaires en droit belge*”, noot onder Cass. 2 december 1996, R.C.J.B. 1998, p. 195.

Niettemin dient er rekening te worden gehouden met het principe van de richtlijnconforme interpretatie van de nationale wetten⁷⁴. Sommigen gaan zelfs verder en stellen dat “*het nationale recht [...] ook vóór de afloop van de omzettingstermijn zoveel mogelijk conform de[...] richtlijn[en] [moet] worden uitgelegd*”⁷⁵.

Het principe dat de artikelen 1649bis tot 1649octies B.W. bij een vraag tot vrijwaring voor gebreken van een zaak verkocht tussen 1 januari 2002 en 1 januari 2005⁷⁶ niet van toepassing zijn op toekomstige gevolgen van per 1 januari 2005 reeds lopende contracten moet dus worden genuanceerd. Immers, wanneer een rechter gevat wordt tot beslechting van een geschil dat binnen het toepassingsgebied van de Richtlijn valt en dat zijn oorzaak vindt in feiten die zich voordeden na het verstrijken van de ultieme omzettingsdatum (1 januari 2002), zal hij de op die feiten van toepassing zijnde nationale wetsbepalingen (1641 tot 1649 B.W.) moeten toepassen en dus voor zover als mogelijk interpreteren in lijn met de tekst en het doel van de Richtlijn. Voorwaarde is evenwel dat (1) de betrokken richtlijnbeplating(en) “*inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn*”⁷⁷ en dat (2) de toepasselijke nationale wetsbeplating(en) effectief voor interpretatie vatbaar zijn⁷⁸. Dienaangaande heeft het Hof van Cassatie recent nog het volgende gepreciseerd:

*“[...] de uit een richtlijn voortvloeiende verplichting van de lidstaten om het met die richtlijn beoogde resultaat te bereiken, alsook hun verplichting om, krachtens artikel 5 van het EEG-Verdrag, alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van die verplichting te verzekeren, gelden voor alle met overheidsgezag beklede instanties van de lidstaten, en dus, binnen het kader van hun bevoegdheden, ook voor de rechterlijke instanties, en dat daaruit volgt dat de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht dit zoveel mogelijk dient uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, teneinde het hiermee beoogde resultaat te bereiken en aldus aan artikel 189 derde lid van het Verdrag te voldoen; [...]”*⁷⁹

Er kan bijgevolg worden geargumenteed dat de “korte tijd”⁸⁰ binnen dewelke de koper, partij bij een consumentenkoop afgesloten na 1 januari 2002, zijn rechtsvordering dient in te stellen na ontdekking van het gebrek tussen 1 januari 2002 en 1 januari 2005 niet korter mag zijn dan één jaar en in elk geval moet worden toegelaten wanneer ingesteld binnen de twee jaar na de levering⁸¹.

⁷⁴ Zie H.v.J. 13 november 1990, *Marleasing*, C-106/89, *Jur.*, 1990, I, 4135, overweging 8; H.v.J. 16 december 1993, *Wagner Miret*, C-334/92, *Jur.*, 1993, I, 6911, overweging 20; H.v.J. 14 juli 1994, *Faccini Dori*, C-91/92, *Jur.*, 1994, I, 3325, overwegingen 26 en 30.

⁷⁵ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1999, 693, waar wordt verwezen naar H.v.J. 8 oktober 1987 (o.a. gepubliceerd in R.W. 1987-88, 741).

⁷⁶ Zie art. 11 van de Richtlijn dat als ultieme omzettingsdatum 1 januari 2002 stelt.

⁷⁷ P. KAPTEYN en P. VERLOREN VAN THEMAAT, *Het recht van de Europese Unie en van de Europese Gemeenschappen*, Deventer, Kluwer, 2003, 433-434.

⁷⁸ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, nrs. 728-742; F. RIGAUX, “La responsabilité de l’Etat selon le droit des Communautés européennes”, *R.C.J.B.* 1997, 283-298; J. VERHOEVEN, “L’application ou la prise en considération des directives communautaires en droit belge”, *R.C.J.B.* 1998, p. 195-221.

⁷⁹ Cass. 28 september 2001, *J.T.* 2001, p. 924.

⁸⁰ Zie art. 1648 B.W. Zie hierover meer onder randnummer 33.

⁸¹ Zie art. 1649quater § 3 B.W. Zie hierover tevens in Hoofdstuk III, Afdeling 4 van dit Cahier.

Er dient hierbij ook de aandacht te worden gevestigd op de volgende overweging van het Hof van Cassatie in hetzelfde arrest, namelijk,

*“dat men onmogelijk, door een zelfs ruime uitlegging van het nationale recht in het licht van een Europese richtlijn, een niet-bestaand recht in het leven kan roepen, dat in het nationale recht geen enkele wettelijke grondslag vindt [...]”*⁸².

Volledigheidshalve weze dus opgemerkt dat wanneer richtlijnconforme interpretatie onmogelijk is en een contractpartij hierdoor schade lijdt⁸³, de schadelijdende partij een vordering in aansprakelijkheid kan instellen tegen de Belgische Staat⁸⁴.

16. De nieuwe wettelijke waarborg is in beginsel van toepassing gedurende een termijn van twee jaar te rekenen vanaf de levering van het goed⁸⁵.

Aangezien de beperking van de nieuwe wettelijke waarborgtermijn tot een maximumtermijn van twee jaar in sommige gevallen een vermindering van de rechten van de consument ten opzichte van de wettelijke waarborg overeenkomstig het gemeenrechtelijk kooprecht⁸⁶ kan inhouden, wordt die zogenaamde gemeenrechtelijke wettelijke waarborg hernomen na het verstrijken van de nieuwe wettelijke waarborgtermijn van twee jaar⁸⁷. Ook hierop zal hierna meer in detail worden ingegaan⁸⁸.

17. Zich bewust van de complexiteit van de materie, heeft de Wetgever ten slotte voorzien dat ten laatste drie jaar na de inwerkingtreding van de Wet (dus vóór 1 januari 2008), de bevoegde ministers aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers verslag zullen uitbrengen over de toepassing van de Wet, en in het bijzonder over de gevolgen van de Wet op de bescherming van de rechten van de consumenten⁸⁹.

Afdeling 3

Ratione loci

18. De nieuwe waarborgregeling geldt niet alleen voor de zuiver nationale consumentenkoop maar ook voor de internationale consumentenkoop waarop het Belgisch recht van toepassing is⁹⁰.

⁸² Cass. 28 september 2001, *J.T.* 2001, p. 924.

⁸³ Bv. omdat hij niet kan genieten van het weerlegbaar vermoeden van het bestaan van het gebrek op het tijdstip van de levering wanneer het gebrek zich manifesteert binnen de zes maanden vanaf de levering (zie art. 1649*quater* § 4 B.W., zie ook meer hierover in Hoofdstuk III, Afdeling 2 van dit Cahier).

⁸⁴ H.v.J. 19 november 1991, *Franovich*, C-6/90 et C-9/90, *Jur.* 1990, I, 5357, overweging 39. Zie hieromtrent ook Cass. 28 september 2001, *T.B.H.* 2003, 79 waar het de laattijdige omzetting betrof van Richtlijn nr. 86/653 van 18 december 1986 inzake de coördinatie van de wetgeving van de lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten, *P.B. L.* 382, 31 december 1986.

⁸⁵ Zie art. 1649*quater* § 1 eerste alinea B.W. Vgl. met de Richtlijn, art. 5.1.

⁸⁶ Het betreft de bepalingen van Boek III, Titel VI, Hoofdstuk IV, Afdeling III, § 2 van het Burgerlijk Wetboek.

⁸⁷ Zie art. 1649*ter* § 5 B.W.

⁸⁸ Zie Hoofdstuk III, Afdeling 4 van dit Cahier.

⁸⁹ Zie de Wet, art. 9.

⁹⁰ Zie ook S. STIJNS, “De nieuwe regels voor de verkoop aan de consument: De ‘Wettelijke garantie’ bij niet-conformiteit”, in X. (ed.), *Bijzondere Overeenkomsten*, Themis Brugge, die Keure, 2002-03, (9), 11.

19. Telkens in de veronderstelling dat een geschil voor de Belgische rechter wordt gebracht en deze bevoegd is om over het geschil te oordelen⁹¹, zal het Belgisch recht van toepassing zijn in de volgende gevallen:

(i) wanneer de contractpartijen dit recht hebben gekozen⁹².

Drie gevallen vragen bijzondere aandacht, tenminste wanneer de consument zijn gewone verblijfplaats buiten België heeft⁹³. Het betreft de gevallen waarbij:

- de sluiting van de overeenkomst heeft plaatsgevonden in het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft en daar is voorafgegaan door een bijzonder voorstel of publiciteit en indien de consument in dat land de voor de sluiting van de overeenkomst noodzakelijke handelingen heeft verricht;
- de verkoper of diens vertegenwoordiger de bestelling in het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft, heeft ontvangen;
- de consument vanuit het land van zijn gewone verblijfplaats naar België is gereisd en daar de bestelling heeft gedaan, mits de reis door de verkoper is georganiseerd met het doel de consument tot koop te bewegen.

In die drie gevallen zijn immers in beginsel de dwingende bepalingen van het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft van toepassing. Uit de Richtlijn moet evenwel worden afgeleid dat het recht van elke EU-lidstaat qua consumentenbescherming ter zake als equivalent wordt beschouwd⁹⁴ waardoor bij keuze van het recht van een EU-lidstaat de wilsautonomie ons inziens toch volle uitwerking kan krijgen.

(ii) wanneer de contractpartijen geen rechtskeuze hebben gemaakt en de verkoper is in België gevestigd⁹⁵. Opnieuw rijzen vragen in de volgende drie gevallen⁹⁶:

- de sluiting van de overeenkomst heeft plaatsgevonden in het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft en daar is voorafgegaan door een bijzonder voorstel of publiciteit en indien de consument in dat land de voor de sluiting van de overeenkomst noodzakelijke handelingen heeft verricht;
- de verkoper of diens vertegenwoordiger de bestelling in het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft, heeft ontvangen;
- de consument vanuit het land van zijn gewone verblijfplaats naar België is gereisd en daar de bestelling heeft gedaan, mits de reis door de verkoper is georganiseerd met het doel de consument tot koop te bewegen.

In die drie gevallen zijn opnieuw in beginsel de dwingende bepalingen van het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft van toe-

⁹¹ Indien de verwerende partij woonplaats heeft op het grondgebied van een Lidstaat van de Europese Unie zal de bevoegdheid worden bepaald door Verordening (EG) Nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *PB. L. 12*, 1, 16 januari 2001, en meer bepaald art. 16. Indien de verwerende partij geen woonplaats heeft binnen de Europese Unie wordt de internationale bevoegdheid bepaald overeenkomstig art. 97 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, *B.S. 27 juli 2004*.

⁹² Zie art. 3 van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, gesloten te Rome op 19 juni 1980, goedgekeurd bij wet van 14 juli 1987, *B.S. 9 oktober 1987* (hierna aangeduid als "EVO").

⁹³ Zie art. 5 lid 2 EVO.

⁹⁴ Zie art. 7 lid 2 van de Richtlijn.

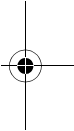
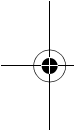
⁹⁵ Dit houdt in dat de hoofdvestiging van de verkoper, die de overeenkomst in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf heeft afgesloten, zich in België bevindt of dat een vestiging die zich in België bevindt, instaat voor de levering van het goed (zie art. 4 lid 2 EVO).

⁹⁶ Zie art. 5 lid 3 EVO.



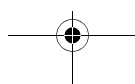
passing. Echter, ingevolge de equivalentie van het recht van elke EU-lidstaat ter zake kan ons inziens perfect worden teruggegrepen naar de basisverwijzingsregels bij gebreke van een rechtskeuze. Bijgevolg kan in geval van een in België gevestigde verkoper het Belgisch recht worden toegepast.

- (iii) wanneer de consument zijn gewone verblijfplaats in België heeft, en dit ongeacht de gemaakte rechtskeuze of, bij gebrek aan rechtskeuze, ongeacht de vestiging van de verkoper buiten België⁹⁷, tenzij de volgens de internationaal privaatrechtelijke verwijzingsregels aangewezen wet minstens eenzelfde bescherming zou verlenen⁹⁸.



⁹⁷ Ingevolge de werking van art. 7 lid 2 EVO. Men mag inderdaad aannemen dat het in de bedoeling van de Wetgever lag om de art. 1649*bis* tot 1649*octies* B.W. een geschil met een consument die zijn gewone verblijfplaats in België heeft, dwingend te laten beheersen, tenminste voor zover de door het anders toepasselijke recht geboden bescherming niet minstens equivalent zou zijn (zie dienaangaande de Memorie van Toelichting, p. 21-22 en vgl. met de bepalingen inzake oneerlijke bedingen in de WHPC die ook als “politiewetten” in de zin van het IPR” worden bestempeld, zie dienaangaande J. STUYCK, “Internationale consumentenovereenkomsten”, in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGAS SENDER (ed.), *Europese IPR-Verdragen*, Leuven, Acco, 1997, (259), 274-275, nr. 9.39).

⁹⁸ Dit lijkt ons inderdaad te moeten worden besloten uit art. 1649*octies* B.W. eerste en tweede lid.



Hoofdstuk II

Het gemeenrechtelijk kooprecht

20. Een goed begrip van het gemeenrechtelijk Belgisch kooprecht is onontbeerlijk omdat (1) het nieuwe waarborgregime bij de consumentenkoop vanzelfsprekend maar kan worden gevat wanneer men de vergelijkingsbasis, het “oude regime” kent, en omdat (2) het “oude waarborgregime” na de initiële wettelijke waarborgperiode van het nieuwe regime als het ware herleeft⁹⁹.

Het ligt niet in onze bedoeling het gemeenrechtelijk regime op exhaustieve wijze te bespreken¹⁰⁰. Wel zullen wij hierna de belangrijkste principes in herinnering brengen.

21. Het waarborgregime in het gemeenrechtelijk Belgisch kooprecht¹⁰¹ steunt op het onderscheid tussen *twee verplichtingen van de verkoper*¹⁰²:

- (i) de verplichting om een zaak te leveren die met de overeenkomst in overeenstemming is, en
- (ii) de verplichting om de koper te vrijwaren tegen verborgen gebreken van de zaak en tegen uitwinning¹⁰³. In casu wordt abstractie gemaakt van de vrijwaring tegen uitwinning die zich niet situeert op het niveau van de overeenstemming van de zaak met de overeenkomst¹⁰⁴.

22. Het toepassingsgebied van deze twee verplichtingen wordt bepaald en afgebakend door de aanvaarding van de koper¹⁰⁵. De aanvaarding is de uitdrukkelijke of stilzwijgende erkenning van de koper dat de verkochte zaak in overeenstemming is met de overeenkomst en dat de zaak vrij is van zichtbare gebreken¹⁰⁶. Eens een gekochte zaak is aanvaard, kan de consument alleen nog een vordering instellen wegens verborgen gebreken en niet langer wegens een gebrek aan overeenstem-

⁹⁹ Zie dienaangaande art. 1649*quater* § 5 B.W. Voor een meer gedetailleerde bespreking van deze bepaling wordt de lezer verwezen naar Hoofdstuk III, Afdeling 4 van dit Cahier.

¹⁰⁰ Voor een recente en gedetailleerde analyse, zie M. VANWIJCK-ALEXANDRE en M. GUSTIN, “L’obligation de délivrance conforme et la garantie des vices cachés: le droit commun”, in C. BIQUET-MATHIEU, “La garantie des biens de consommation – Présentation générale”, in C. BIQUET-MATHIEU en P. WÉRY (eds.), *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, p. 5-53, nrs. 1-85.

¹⁰¹ Het gemeenrechtelijk Belgisch kooprecht is terug te vinden in het Burgerlijk Wetboek (art. 1582 e.v. B.W.) en is in beginsel van toepassing op alle (nationale en internationale) koopovereenkomsten betreffende roerende en onroerende goederen ongeacht of die gesloten zijn tussen particulieren onderling of tussen handelaars/professionele verkopers onderling dan wel tussen particulieren (consumenten) en handelaars/professionele verkopers. Sommige aspecten van bepaalde koopovereenkomsten zijn echter onderworpen aan afwijkende regels (bv. het Weens Koopverdrag wat de internationale handelskoopcontracten betreft en de regels inzake onrechtmatige bedingen opgenomen in de Wet op de Handelspraktijken).

¹⁰² Zie art. 1603 B.W. Voor elke consumentenkoop afgesloten vanaf 1 januari 2005 wordt dit onderscheid niet langer gemaakt en wordt het geheel van de verplichtingen van de verkoper gebracht onder de enige noemer van de verplichting om een goed te leveren dat met de overeenkomst in overeenstemming is.

¹⁰³ Art. 1625 B.W.

¹⁰⁴ De vrijwaring tegen uitwinning wordt niet geregeld door de Wet. Art. 1626 e.v. B.W. blijven hierop bijgevolg onverkort van toepassing (zie de Memorie van Toelichting, p. 6).

¹⁰⁵ Zie de Memorie van Toelichting, p. 5.

¹⁰⁶ Luik 19 november 1991, *Pas.* 1991, II, 205; Bergen 4 oktober 1988, *T.B.H.* 1991, 221; Zie ook P.-A. FORIERS, “Conformité et garantie dans la vente”, in B. TILLEMANN en P.-A. FORIERS, *De koop/La vente*, Brugge, die Keure, 2002, 22.

ming¹⁰⁷. Dit is ook de reden waarom een functioneel gebrek, dat eigenlijk neerkomt op een gebrek aan overeenstemming en dus een inbreuk oplevert op de leveringsverplichting, meestal zal worden geanalyseerd als verborgen gebrek¹⁰⁸. De aanvaarding van de zaak (zonder structurele, zichtbare anomalie) heeft immers de vordering wegens gebrek aan overeenstemming afgesloten¹⁰⁹.

Hierna worden de beide verplichtingen en de eraan verbonden sancties bij niet-nakoming nader toegelicht.

Afdeling 1

De wettelijke verplichting tot conforme levering

23. Als corollarium van de verplichting van de verkoper om een met de overeenkomst conforme zaak te leveren, heeft de koper de verplichting om deze levering te aanvaarden. Dit gebeurt in principe op het ogenblik dat de levering plaatsvindt.

24. Logischerwijs moet de verkoper niet instaan voor gebreken die zichtbaar zijn en die de koper op het ogenblik van de levering zelf heeft kunnen waarnemen¹¹⁰. In dat geval dient de overeenkomst immers te worden geacht betrekking te hebben op het goed in zijn gebrekkige toestand¹¹¹. De koper heeft een redelijke onderzoeksplicht bij de levering van de goederen¹¹².

25. Indien de verkoper zijn verplichting tot levering van een zaak die met de overeenkomst in overeenstemming is¹¹³, niet nakomt, kan de consument (i) een vordering tot gedwongen uitvoering, of (ii) een vordering tot ontbinding instellen¹¹⁴. Deze vorderingen verjaren beide na tien jaar¹¹⁵ maar zijn slechts mogelijk zolang de geleverde zaak niet is aanvaard¹¹⁶. De aanvaarding heeft immers “*tot gevolg dat de vordering van de koper wegens niet-overeenstemming van de geleverde zaak wordt afgesloten ten voordele van de vordering wegens verborgen gebrek, volgens de voorwaarden eigen aan deze vordering*”¹¹⁷.

¹⁰⁷ Zie de Memorie van Toelichting, p. 5. Zie tevens H. DE PAGE & A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 277, nr. 201.

¹⁰⁸ Zie de Memorie van Toelichting, p. 13.

¹⁰⁹ Zie de Memorie van Toelichting, p. 13.

¹¹⁰ Zie art. 1642 B.W.

¹¹¹ Zie Memorie van Toelichting, p. 13.

¹¹² Zie S. STIJNS, “De nieuwe regels voor de verkoop aan de consument: De ‘Wettelijke garantie’ bij niet-conformiteit”, in X. (ed.), *Bijzondere Overeenkomsten*, Themis, Brugge, die Keure, 2002-03, (9), 13.

¹¹³ Het betreft “*de overdracht van de verkochte zaak in de macht en het bezit van de koper*” (zie art. 1604 lid 2 B.W.).

¹¹⁴ Zie art. 1610 B.W.

¹¹⁵ Art. 2262bis B.W.

¹¹⁶ Zie S. STIJNS, “De nieuwe regels voor de verkoop aan de consument: De ‘Wettelijke garantie’ bij niet-conformiteit”, in X. (ed.), *Bijzondere Overeenkomsten*, Themis, Brugge, die Keure, 2002-03, (9), 12.

¹¹⁷ Zie Memorie van Toelichting, p. 15.

Afdeling 2

De wettelijke waarborg voor verborgen gebreken

26. De verkoper is gehouden tot de vrijwaring voor verborgen gebreken van de verkochte zaak, die deze ongeschikt maken tot het gebruik waartoe men ze bestemt, of die dit gebruik zodanig verminderen dat de koper, indien hij de gebreken gekend had, de zaak niet of slechts voor een mindere prijs zou hebben gekocht¹¹⁸.

§ 1. *Het vereiste verborgen gebrek en de bewijslast*

27. Een gebrek is slechts verborgen indien de koper het op het ogenblik van de levering niet kon of niet behoorde op te merken bij het vervullen van zijn redelijke onderzoeksplicht¹¹⁹. Immers, de aanvaarding van een zaak bewijst dat de verkoper zijn verplichtingen heeft nageleefd en houdt in dat de koper verzaakt aan het inroepen van zichtbare gebreken¹²⁰. Een verborgen gebrek geeft ook slechts aanleiding tot vrijwaring indien het voldoende ernstig is in die zin dat het een belangrijke of langdurige herstelling vergt en niet slechts een kleine herstelling¹²¹. In dit laatste geval zal in principe enkel de eventuele contractuele garantie spelen.

28. Het is de koper-consument die het bewijs moet leveren dat het gebrek minstens in de kiem bestond op het ogenblik van de verkoop of ten laatste bij de overdracht van het risico¹²², al kan hij het bewijs leveren door alle middelen van recht met inbegrip van vermoedens¹²³. De rechtspraak hanteert een zogenaamd feitelijk of rechterlijk vermoeden wanneer “[...] *toutes les causes possibles du dommage autres que le vice soient éliminées de façon certaine*”¹²⁴. Eens de koper-consument dit bewijs levert, kan de verkoper het enkel nog weerleggen met het bewijs dat de koper het gebrek kende of behoorde te kennen op het ogenblik van het sluiten van de koopovereenkomst¹²⁵.

¹¹⁸ Zie art. 1641 B.W.

¹¹⁹ Zie art. 1642 B.W. Voor toepassingen hiervan, zie Brussel 21 januari 1993, R.W. 1994-95, 820; Antwerpen 20 september 1995, R.W. 1997-98, 880 en Luik 20 juni 1996, J.L.M.B. 1997 (verkort), 17. Met andere woorden “*La négligence n’est pas protégée*” (zie H. DE PAGE & A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 280, nr. 201).

¹²⁰ Zie Cass. 6 april 1916, *Pas.* 1917, I, 77.

¹²¹ Zie J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten 1995-1998”, *T.P.R.* 2002, 168, nr. 108. Of anders gesteld “*de minimis non curat praetor*”, H. DE PAGE & A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 282, nr. 201).

¹²² Voor een bepaalde zaak is dit op het ogenblik van de wilsovereenstemming, terwijl dat voor een soortzaak of voor een toekomstige zaak op het ogenblik van de identificatie van de zaak (d.i. meestal bij de levering) is (zie dienaangaande K. LAVEYT, De vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken in een notendop, *T.B.H.* 2004, (552), 554 en in het bijzonder de verwijzingen in voetnoot 19).

¹²³ Zie Cass. 26 februari 1965, *Pas.* 1965, I, 654. Voor een toepassing, zie Brussel 5 juni 1996, *Res Jur. Imm.* 1996, 122 (inzake wateroverlast ingevolge een gebrekkig rioleringsnetwerk van een verkochte woning). Zie hieromtrent tevens H. DE PAGE & A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 282, nr. 201.

¹²⁴ Zie Luik 12 november 1997, J.L.M.B. 1998, 624; Zie in dezelfde zin ook Gent 1 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 168 met noot B. WYLLEMAN en Brussel 21 januari 1993, R.W. 1994-95, 820.

¹²⁵ Zie K. LAVEYT, “De vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken in een notendop”, *T.B.H.* 2004, (552), 554 en de daar in voetnoot 15 aangehaalde rechtsleer.

29. Een verborgen gebrek moet niet noodzakelijk terug te brengen zijn tot een structurele anomalie maar kan ook louter functioneel van aard zijn¹²⁶. Een gebrek is functioneel “wanneer een zaak, hoewel ze structureel in orde is, ongeschikt blijkt voor het gebruik waarvoor de koper ze bestemd heeft, ook al is dit niet het ‘normale’ gebruik”¹²⁷. Een voorwaarde voor het weerhouden van een functioneel gebrek is vanzelfsprekend dat de verkoper kennis had of minstens behoorde te hebben van de bestemming¹²⁸.

De ongeschiktheid van de zaak voor het gebruik waarvoor ze bestemd is, mag natuurlijk niet worden verward “met de normale eenvoudige slijtage die kan voortvloeien uit het gebruik van een goed, zoals de normale slijtage die volgt uit het gebruik van een autovoertuig”¹²⁹.

§ 2. De rechten van de koper

30. Inzake remedies heeft de koper de volgende keuze: “ofwel de zaak teruggeven en de prijs ervan doen terugbetalen, ofwel de zaak behouden en zich een gedeelte van de prijs doen terugbetalen”¹³⁰. De keuzemogelijkheid komt dus neer op een keuze tussen de vordering tot ontbinding van de verkoop (de zogenaamde *actio redhibitoria*) en de vordering tot prijsvermindering (de zogenaamde *actio aestimatoria*)¹³¹. Binnen de grenzen van de artikelen 807 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek¹³², kan de koper zijn keuze nog wijzigen in de loop van de procedure en zelfs nog in graad van hoger beroep¹³³.

De koper kan zich evenwel enkel beroepen op de vordering tot prijsvermindering wanneer hij de zaak niet meer kan teruggeven in de oorspronkelijke toestand¹³⁴.

¹²⁶ Zie Cass. 19 juni 1980, *Pas.* 1980, I, 1295.

¹²⁷ Zie K. LAVEYT, “De vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken in een notendop”, *T.B.H.* 2004, (552), 553. Een goed voorbeeld is de aankoop van een aanhangwagen die niet compatibel blijkt te zijn met de tractor van de koper, die de specificaties van de tractor nochtans voorafgaandelijk aan de koop aan de verkoper heeft meegedeeld (zie ook H. DE PAGE & A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 279, nr. 201).

¹²⁸ Zie Cass. 18 november 1971, *Arr. Cass.* 1972, 274; Cass. 17 mei 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 1205.

¹²⁹ Zie de Memorie van Toelichting, p. 13. Zie dienaangaande Cass. 29 maart 1976, *Arr. Cass.* 1976, 872. Weefsels die normaal onderhevig zijn aan krimp bij het wassen zijn niet gebrekkig in de zin van art. 1641 B.W. (zie K. LAVEYT, “De vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken in een notendop”, *T.B.H.* 2004, (552), 553).

¹³⁰ Zie art. 1644 B.W.

¹³¹ De keuze voor deze laatste remedie impliceert de terugbetaling door de verkoper van een deel van de aankoopprijs dat, bij gebrek aan akkoord tussen de partijen, doorgaans door een deskundige zal moeten worden bepaald (zie dienaangaande K. LAVEYT, “De vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken in een notendop”, *T.B.H.* 2004, (552), 555 en de verwijzingen in voetnoot 22).

¹³² In eerste aanleg en in graad van hoger beroep kan een vordering die voor de rechter aanhangig is, worden uitgebreid of gewijzigd, indien de nieuwe op tegenspraak genomen conclusies, berusten op een feit of akte in de dagvaarding aangevoerd, zelfs indien hun juridische omschrijving verschillend is.

¹³³ Zie K. LAVEYT, “De vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken in een notendop”, *T.B.H.* 2004, (552), 555.

¹³⁴ Bv. wanneer de koper ze inmiddels op zijn eigen kosten heeft laten herstellen (zie Antwerpen 15 april 1987, *R.W.* 1988-89, 1061, met noot D. DELI) of wanneer de koper na ontdekking van het gebrek heeft bijgedragen tot de degradatie ervan door verder gebruik (zie H. DE PAGE & A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 296, nr. 213).

De koper kan zich dan weer enkel beroepen op de vordering tot ontbinding wanneer de gebrekkige zaak is tenietgegaan ten gevolge van de gebrekkige staat, zij het dat de betrokken zaak natuurlijk niet moet worden teruggegeven¹³⁵. Wanneer de gebrekkige zaak daarentegen tenietgaat ingevolge toeval is het verlies voor rekening van de koper¹³⁶, tenzij het verlies zich voordoet nadat een vordering tot ontbinding is ingesteld, en de koper bewijst dat het verkochte goed, vanaf het tot stand komen van de verkoop met gebreken was behept¹³⁷.

De koper beschikt *enkel* over die twee vorderingen zodat hij niet het recht heeft om op grond van de wettelijke garantieplicht de herstelling of de vervanging van de zaak te vorderen of een beroep te doen op de *exceptio non adimpleti contractus* om de betaling van de prijs in te houden¹³⁸.

31. Indien de verkoper de gebreken van de zaak niet gekend heeft, is hij slechts gehouden tot teruggave van de prijs, en tot vergoeding aan de verkoper van de door de koop veroorzaakte kosten¹³⁹.

Indien hij daarentegen de gebreken van de zaak gekend heeft, is hij niet alleen gehouden tot teruggave van de prijs die hij ervoor ontvangen heeft en de door de koop veroorzaakte kosten, maar bovendien tot vergoeding van alle schade¹⁴⁰. De gespecialiseerde verkoper of de fabrikant is geacht de gebreken waarmee de zaak behept was op het ogenblik van de verkoop te hebben gekend¹⁴¹, tenzij hij bewijst dat het gebrek onmogelijk kon worden opgespoord spijs het nemen van alle nuttige maatregelen tijdens en na de vervaardiging van de zaak om alle mogelijke gebreken op te sporen¹⁴². Er zal bijgevolg van de kant van de verkoper moeten worden aangetoond dat er te allen tijde werd op toegezien dat de zaak vervaardigd werd met inachtneming van alle normen die een fabrikant behoort na te leven om het ontstaan van gebreken te voorkomen¹⁴³. Om het vermoeden van kennis uit te sluiten, zal het dus niet volstaan om aan te tonen dat, na vervaardiging van de zaak of van een onderdeel ervan, het gebrek niet opgespoord kan worden of alleen opgespoord kan worden door een destructieve onderzoeksmethode¹⁴⁴. Het zal evenmin volstaan aan te tonen dat de verkoper in het individuele geval niet over de technische mogelijkheden beschikt om het gebrek op te sporen¹⁴⁵.

¹³⁵ Zie art. 1647 eerste alinea B.W.

¹³⁶ Zie art. 1647 tweede alinea B.W.

¹³⁷ Zie Cass. 29 oktober 1863, *Pas.* 1864, I, 134. Zie tevens Luik 2 juni 2004, *J.L.M.B.* 2004, p. 1729 e.v.

¹³⁸ Zie K. LAVEYT, "De vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken in een notendop", *T.B.H.* 2004, (552), 555.

¹³⁹ Zie art. 1646 B.W. We denken bv. aan de kosten van levering van de gekochte zaak.

¹⁴⁰ Zie art. 1645 B.W.

¹⁴¹ Zie reeds Cass. 13 november 1959, *Pas.* 1960, I, 313. De fabrikant-gespecialiseerde verkoper dient zich immers rekenschap te geven van de gebreken en tekortkomingen waarmee een zaak behept kan zijn indien die zaak vervaardigd wordt zonder inachtneming van alle normen die een fabrikant behoort na te leven om het ontstaan van gebreken te voorkomen (zie dienaangaande Cass. 18 oktober 2001, *R.W.* 2003-04, 97).

¹⁴² Zie Cass. 18 oktober 2001, *R.W.* 2003-04, 97.

¹⁴³ Deze bewijslast kan worden afgeleid uit Cass. 18 oktober 2001, *R.W.* 2003-04, 97.

¹⁴⁴ Zie Cass. 18 oktober 2001, *R.W.* 2003-04, 97.

¹⁴⁵ Het gaat immers om een in abstracto beoordeling (zie dienaangaande Cass. 7 december 1990, *R.W.* 1992-93, 431, noot T. VANSWEEFELT; zie tevens H. DE PAGE & A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 286, nr. 204).

Niettemin mag niet uit het oog worden verloren dat, indien de verkoper de gebreken van de zaak gekend heeft, hij toch niet aansprakelijk zal zijn indien hij de koper voorafgaandelijk aan de koop heeft ingelicht van het (mogelijk) gebrekkig karakter¹⁴⁶.

32. Ten slotte past het nog op te merken dat de vordering tot de vrijwaring voor verborgen gebreken van de verkochte zaak niet kan worden ingesteld wat betreft verkopen die op rechterlijk gezag geschieden¹⁴⁷.

§ 3. De vorderingstermijn

33. Beide vorderingen moeten worden ingesteld “binnen een korte tijd” om ontvankelijk te zijn¹⁴⁸. De bedoeling van de korte termijn is te vermijden dat men bij de beoordeling van de vordering niet meer kan uitmaken wanneer en hoe het gebrek is ontstaan¹⁴⁹. Bovendien moet de verkoper de kans worden geboden om zelf een vordering in te leiden tegen zijn eigen leverancier¹⁵⁰.

De termijn waarvan sprake in artikel 1648 B.W. is een soort verjaringstermijn, aangezien hij de ontvankelijkheid van de vordering bepaalt en in beginsel niet wordt onderbroken dan door de dagvaarding (of wellicht ook nog door de erkenning van de verkoper van het bestaan van een verborgen gebrek). Toch wordt aangenomen dat ernstige onderhandelingen tussen de partijen met het oog op het bereiken van een minnelijke regeling de “korte termijn” schorsen, maar deze herneemt van zodra het duidelijk wordt dat een minnelijke regeling niet zal kunnen worden bereikt¹⁵¹.

De bijzonderheid van de “korte termijn” ligt evenwel in het feit dat de duur ervan niet door de wet wordt bepaald. Volgens een vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie is het de rechter ten gronde die niet alleen de duur¹⁵² maar ook de aanvang van die termijn¹⁵³ in feite en soeverein beoordeelt. De tendens om als aanvangspunt van de “korte termijn” het ogenblik te nemen waarop de koper kennis heeft gekregen van het gebrek of er minstens kennis had van moeten krijgen, verdient

¹⁴⁶ Zie H. DE PAGE & A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 308, nr. 220 waar wordt aangenomen dat vermeldingen als “vente d’occasion” of “en solde” of een verkoop tegen extreem lage prijs in verhouding tot de normale waarde van de zaak moeten worden gelijkgesteld met een geldig exoneratiebeding.

¹⁴⁷ Zie dienaangaande art. 1649 B.W.

¹⁴⁸ Zie art. 1648 B.W. Voor een recente toepassing, zie Gent 22 januari 2003, *T.B.H.* 2004, 551.

¹⁴⁹ Zie K. LAVEYT, “De vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken in een notendop”, *T.B.H.* 2004, (552), 556. Zie tevens H. DE PAGE & A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 290, nr. 207.

¹⁵⁰ Zie in het bijzonder, H. DE PAGE & A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, nr. 207 A.

¹⁵¹ S. STIJNS en I. SAMOY, “Le nouveau droit de la vente: la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation”, *T.B.B.R.* 2003, nr. 67.

¹⁵² Zie Cass. 7 september 1962, *Pas.* 1963, I, 31; Cass. 20 februari 1976, *Pas.* I, 695, *Arr.* 1976, p. 728; Cass. 11 oktober 1979, *Pas.* 1980, I, 200, *Arr.* 1979-80, I, 186; Cass. 19 mei 1983, *Pas.* I, 1052, *Arr.* 1982-83, 1155, R.G.A.R. 1987, 11234, noot P.H. DELVAUX; Cass. 29 januari 1987, *Pas.* I, 624, *Arr.* 1986-87, p. 693.

¹⁵³ Zie Bergen 6 april 1998, *J.T.* 1998, p. 574-576; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, *Les principaux contrats*, vol. I, Brussel, Bruylant, 1997, nr. 207 B en C; P.-A. FORIERS, “Conformité et garantie dans la vente”, *La vente*, die Keure-la Charte (reeks “Recht en onderneming”), 2002, p. 199 e.v., nr. 33.

goedkeuring¹⁵⁴. De verschillende omstandigheden waarmee rekening wordt gehouden bij het beoordelen of artikel 1648 B.W. wel werd geëerbiedigd, zijn de aard van de verkochte zaak, de aard van het gebrek, de hoedanigheid van de partijen en de gerechtelijke of buitengerechtelijke handelingen die de partijen hebben gesteld¹⁵⁵. Zo kan het vorderen van een gerechtelijk deskundigenonderzoek¹⁵⁶ of het voeren van ernstige onderhandelingen¹⁵⁷ het verstrijken van de korte termijn opschorten¹⁵⁸. Wel kunnen de partijen de termijn overeenkomen waarbinnen een vordering moet worden ingesteld¹⁵⁹, al mag de verkoper bij een consumentenkoop nooit een *onredelijk* korte termijn bepalen om gebreken aan de verkoper te melden¹⁶⁰.

§ 4. De exoneratiemogelijkheden

34. Op voorwaarde dat de verkoper het gebrek niet heeft gekend¹⁶¹, kan hij zich geldig bevrijden van zijn vrijwaringsplicht¹⁶². Meteen moet ook worden opgemerkt dat bij een consumentenkoop de verkoper de wettelijke waarborg voor de verborgen

¹⁵⁴ Zie S. STIJNS en I. SAMOY, "Le nouveau droit de la vente: la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation", *T.B.H.R.* 2003, nr. 67). Het hof van beroep te Luik heeft geoordeeld dat het vertrekpunt van de korte termijn moet worden vastgesteld op het ogenblik waarop de koper vaststelt dat de zaak behept is met een ernstig gebrek (Luik 27 juni 1985, *R.R.D.* 1985, p. 259, goedgekeurd door L. SIMONT en J. DE GAVRE in hun overzicht van rechtspraak betreffende bijzondere overeenkomsten, *R.C.J.B.* 1995, p. 200; zie ook Luik 14 januari 2000, *T.B.H.* 2002, p. 103-104).

¹⁵⁵ Zie Cass. 23 maart 1984, *Pas.* I, 867, *Arr.* 1983-84, 969; Cass. 19 mei 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 1155; zie tevens H. DE PAGE & A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, *Les principaux contrats*, vol. I, Brussel, Bruylant, 1997, nr. 210.

¹⁵⁶ Zie Luik 18 december 1992, *R.G.AR.* 1995, nr. 12.492; zie tevens Antwerpen 20 september 1995, *R.W.* 1997-98, 880.

¹⁵⁷ Zie Brussel 9 mei 1996, *A.J.T.* 1997-98, 275, met noot I. BOONE. Een gewone ingebrekestelling volstaat niet (zie H. DE PAGE & A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 292, nr. 207).

¹⁵⁸ Het lijkt ons inderdaad eerder om een opschorting van de korte termijn te gaan dan om het "verleggen van het aanvangspunt" zoals soms in de rechtsleer wordt gesteld (zie K. LAVEYT, "De vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken in een notendop", *T.B.H.* 2004, (552), 557).

¹⁵⁹ Een dergelijk beding wordt verzoenbaar geacht met art. 32, 12° van de WHPC. Het beding doet immers geen afbreuk aan de waarborgverplichting zelf (zie dienaangaande onder meer H. DE PAGE & A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 294, nr. 210).

¹⁶⁰ Zie art. 32, 13° WHPC. Dit principe geldt trouwens ook buiten de consumentenkoop (zie Brussel 25 februari 2003, *T.B.H.* 2004, 563 waar het Hof de geldigheid bevestigt van een garantie die in de tijd is beperkt en waarvan de termijn een aanvang neemt bij de levering op voorwaarde evenwel dat de verborgen gebreken binnen de looptijd van de garantie kunnen worden ontdekt).

¹⁶¹ Kennis leidt immers tot bedrog en tot de ongeldigheid van een exoneratiebeding (zie H. DE PAGE & A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 284, nr. 203, met verwijzing naar Cass. 3 april 1959, *Pas.* 1959, I, 773).

¹⁶² Zie art. 1643 B.W. Een exoneratiebeding kan elke aansprakelijkheid wegnemen en dus ook de plicht om de prijs en de door de koop veroorzaakte kosten terug te betalen (zie H. DE PAGE & A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 312, nr. 223). Zowel inzake contractuele als extracontractuele aansprakelijkheid kan de schadeveroorzaker zich echter niet beroepen op een clause tot vrijstelling of beperking van aansprakelijkheid, wanneer hij te kwader trouw (met kennis van zaken) heeft gehandeld (zie dienaangaande Cass. 28 februari 1980, *R.W.* 1980-81, 2319, *J.T.* 1981 240 met noot M. FALLON en R.C.J.B. 1983, 223 met noot J.-L. FAGNART). Gelet op het vermoeden van kennis (zie *supra*, onder randnummer 31), zal de gespecialiseerde verkoper of fabrikant het bewijs moeten leveren van de absoluut onnaspeurbare aard van het gebrek wil hij zich kunnen beroepen op een exoneratiebeding (zie K. LAVEYT, "De vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken in een notendop", *T.B.H.* 2004, (552), 557).

gebreken voorzien in de artikelen 1641 tot 1649 B.W. niet mag opheffen of verminderen¹⁶³.

35. Daarenboven mag niet uit het oog worden verloren dat een product enerzijds gebrekkig kan zijn in de zin van artikel 1641 van het Burgerlijk Wetboek en anderzijds in de zin van de Wet Productaansprakelijkheid¹⁶⁴. De Wet Productaansprakelijkheid laat de rechten die het slachtoffer ontleent aan het contractueel aansprakelijkheidsrecht trouwens onverlet¹⁶⁵. De producent kan zijn aansprakelijkheid ten aanzien van het slachtoffer van een gebrekkig product in de zin van de Wet Productaansprakelijkheid niet contractueel beperken of uitsluiten¹⁶⁶, tenzij het slachtoffer of een persoon voor wie het slachtoffer verantwoordelijk is mede schuld dragen¹⁶⁷. De producent-verkoper zal bijgevolg moeten instaan voor de schade toegebracht aan personen (met inbegrip van morele schade)¹⁶⁸ en, met uitzondering van de schade toegebracht aan het gebrekkig product zelf¹⁶⁹, voor de schade toegebracht aan goederen “indien de goederen gewoonlijk bestemd zijn voor gebruik of verbruik in de privé-sfeer en door het slachtoffer hoofdzakelijk zijn gebruikt voor gebruik of verbruik in de privé-sfeer”¹⁷⁰.

§ 5. De regresvordering van de eindverkoper

36. Er wordt ten slotte doorgaans¹⁷¹ aanvaard dat “de vordering wegens een verborgen gebrek een *accessorium* is van de verkochte zaak dat gelijktijdig met deze aan de koper overgaat, overeenkomstig artikel 1615 van het Burgerlijk Wetboek, maar dat [...] de verkoper tegen wie de koper een dergelijke vordering heeft ingesteld een

¹⁶³ Zie art. 32, 12° WHPC. Merk op dat de Wet het toepassingsgebied van dit artikel uitbreidt tot “de wettelijke verplichting tot levering van een goed dat met de overeenkomst in overeenstemming is bepaald bij de artikelen 1649bis tot 1649octies van het Burgerlijk Wetboek” (zie de Wet, art. 5, 2°). Merk tevens op dat het begrip “verkoper” in de zin van deze bepaling “iedere [...] natuurlijke persoon of rechtspersoon [omvat], die bij een overeenkomst afgesloten met een consument handelt in het kader van zijn beroepsactiviteit” (zie art. 31, 2° WHPC). Exoneratiebedingen in een consumentenkoop zijn relatief nietig zodat de consument niet (geheel of gedeeltelijk) aan zijn rechten kan verzaken dan na het ontstaan van het geschil (zie H. DE PAGE & A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 311, nr. 222).

¹⁶⁴ In de zin van de Wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, B.S. 22 maart 1991 (hierna aangeduid als de “Wet Productaansprakelijkheid”), is een product gebrekkig wanneer het, alle omstandigheden in acht genomen, niet de veiligheid biedt die men gerechtigd is te verwachten (zie art. 5 van de Wet Productaansprakelijkheid). Voor een iets uitgebreidere bespreking van de Wet Productaansprakelijkheid en zijn verhouding tot het gemeenrechtelijk kooprecht, zie H. DE PAGE & A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 313-316, nr. 225.

¹⁶⁵ Art. 13 van de Wet Productaansprakelijkheid.

¹⁶⁶ Zie art. 10 § 1 van de Wet Productaansprakelijkheid.

¹⁶⁷ Zie art. 10 § 2 van de Wet Productaansprakelijkheid.

¹⁶⁸ Zie art. 11 § 1 van de Wet Productaansprakelijkheid.

¹⁶⁹ Zie art. 11 § 2 tweede alinea van de Wet Productaansprakelijkheid.

¹⁷⁰ Zie art. 11 § 2 eerste alinea van de Wet Productaansprakelijkheid. Schadeloosstelling voor schade toegebracht aan goederen is hoe dan ook slechts verschuldigd onder aftrok van een franchise (zie art. 11 § 2 derde alinea van de Wet Productaansprakelijkheid).

¹⁷¹ Over mogelijke andere juridische grondslagen voor de rechtstreekse vordering tegen een verkoper, die niet de eindverkoper is, zie H. DE PAGE & A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 300-304, nr. 215.

*regresvordering in vrijwaring kan instellen tegen de oorspronkelijke verkoper*¹⁷². Aangezien die regresvordering een contractuele grondslag heeft, zullen de contractuele beperkingen, die eventueel van toepassing zijn op de aansprakelijkheid van de oorspronkelijke verkoper, spelen¹⁷³.

¹⁷² Zie de Memorie van Toelichting, p. 19. Op de contractuele keten in het gemeen kooprecht en op de daarmee verband houdende vragen naar het regresrecht van de eindverkoper en naar de mogelijkheid voor de koper om verdere schakels in de contractketen (met inbegrip van de fabrikant) aan te spreken, wordt dieper ingegaan in Hoofdstuk III, Afdeling 6 van dit Cahier.

¹⁷³ Zie de Memorie van Toelichting, p. 19. Meteen moeten de exoneratiemogelijkheden danig worden gerelativeerd. Immers, 1. inzake contractuele aansprakelijkheid kan de schadeveroorzaker zich niet beroepen op een clause tot vrijstelling of beperking van aansprakelijkheid, wanneer hij te kwader trouw heeft gehandeld (zie Cass. 28 februari 1980, *R.C.J.B.* 1983, 223 met noot J.-L. FAGNART) en 2. de fabrikant of gespecialiseerde verkoper worden vermoed de gebreken van de zaak te hebben gekend (zie Cass. 7 december 1990, *R.W.* 1992-93, 431 met noot van T. VANSWEEVELT). Slechts wanneer de fabrikant of de gespecialiseerde verkoper aantonen dat het gebrek onmogelijk kon worden opgespoord, zullen de contractuele aansprakelijkheidsbeperkingen kunnen spelen (zie Cass. 7 december 1990, *R.W.* 1992-93, 431 met noot van T. VANSWEEVELT en Cass. 18 oktober 2001, AR C.99.0326.N).

Hoofdstuk III

De wettelijke garantie

Afdeling 1

De unieke verplichting tot levering van een zaak die met de overeenkomst in overeenstemming is

37. Artikel 2 van de Wet voegt een nieuwe alinea toe aan artikel 1604 B.W.¹⁷⁴

Deze alinea introduceert een nieuw begrip in het Belgisch kooprecht: de unieke verplichting tot levering van een zaak die met de overeenkomst in overeenstemming is¹⁷⁵.

Het voornaamste probleem waarmee de consumenten worden geconfronteerd en de belangrijkste bron van betwisting met de verkopers van consumentengoederen is de niet-overeenstemming van de gekochte zaak met de overeenkomst¹⁷⁶. De Europese wetgever heeft dan ook van de unieke leveringsverplichting de hoeksteen gemaakt van het nieuwe wettelijk regime van toepassing op de consumentenkoop.

38. De unieke leveringsplicht dekt zowel de verplichting tot conforme levering in de traditionele (gemeenrechtelijke) betekenis van het woord¹⁷⁷ als de verplichting tot vrijwaring voor verborgen gebreken van de zaak^{178,179}. De Richtlijn heeft alleen nog deze (unieke) verplichting weerhouden en handhaaft dus niet langer het onderscheid tussen twee verplichtingen; een onderscheid dat onder meer in het Belgische en het Franse kooprecht wordt gehanteerd¹⁸⁰.

¹⁷⁴ De formulering van deze alinea is gebaseerd op art. 2 § 1 van de Richtlijn.

¹⁷⁵ Deze verplichting is geïnspireerd op art. 35 van het Verdrag van Wenen van 11 april 1980 betreffende de internationale koopovereenkomsten van roerende goederen.

¹⁷⁶ Richtlijn, overweging 6.

¹⁷⁷ Zie tevens *supra*, Hoofdstuk II, Afdeling 1 van dit Cahier.

¹⁷⁸ Zie tevens *supra*, Hoofdstuk II, Afdeling 2 van dit Cahier.

¹⁷⁹ S. STIJNS en I. SAMOY, "Le nouveau droit de la vente: la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation", *T.B.B.R.* 2003, nr. 25, p. 9; S. GRUNDMANN, S. GOMEZ, P. MALINVAUD en S. STIJNS, "Introduction", in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La Directive communautaire sur la Vente. Commentaire*, Brussel, Bruylant, Parijs, L.G.J.D., 2004, nr. 160, p. 103.

¹⁸⁰ Het onderscheid tussen, enerzijds, de verplichting om een goed te leveren dat conform is aan het verkochte goed en, anderzijds, de verplichting tot vrijwaring voor verborgen gebreken, eigen aan een dualistische traditie die teruggaat tot het Romeinse recht, is een delicate oefening (Zie L. PEETERS, "De nieuwe wetgeving voor consumentenkoop... (eindelijk) in het B.W.", *R.W.* 2004, p. 446) en wordt soms bestempeld als verwarrend en weinig nuttig, zelfs in het nationale recht (Zie M. TENREIRO en S. GÓMEZ, "La directive 1999/44/CE sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation", *R.E.D.C.* 2000, p. 13 en de verwijzing naar P. BONNECARRÈRE, *Rapport d'information sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la vente et les garanties des biens de consommation*, Parijs, Assemblée nationale, nr. 3459, maart 1997, p. 64 e.v.; I. DEMUYNCK, "De nieuwe garantieregeling voor consumptiegoederen", in *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, K. BERNAUW, P. COLLE, M. DAMBRE en I. DEMUYNCK (eds.), Brugge, die Keure, 2001, nr. 24, p. 879).

De keuze voor deze nieuwe unieke verplichting heeft tot doel de verschillende nationale regimes van toepassing op de consumentenkoop te vereenvoudigen. Ze heeft tevens tot doel die regimes te harmoniseren door het tot stand brengen van een gemeenschappelijke minimale regelgeving die het vertrouwen van de consumenten in de grensoverschrijdende aankoop van consumptiegoederen moet bevorderen en hen er zo moet toe brengen ten volle voordeel te halen uit de Interne Markt¹⁸¹.

Wat de consumentenkoop betreft, ruilt de nieuw toegevoegde alinea van artikel 1604 van het Burgerlijk Wetboek het vertrouwde dualistische systeem bijgevolg in voor een nieuw monistisch systeem¹⁸².

39. De eerste paragraaf van artikel 1649^{ter} van het Burgerlijk Wetboek legt de criteria vast waaraan een consumptiegoed moet voldoen om in overeenstemming te zijn met de overeenkomst.

Zo wordt een *“door de verkoper aan de consument geleverd consumptiegoed geacht slechts in overeenstemming met de overeenkomst te zijn indien:*

1° het in overeenstemming is met de door de verkoper gegeven beschrijving ervan en de eigenschappen bezit van de goederen die de verkoper aan de consument als monster of als model heeft getoond;

2° het geschikt is voor elk bijzonder door de consument gewenst gebruik dat deze aan de verkoper bij het sluiten van de overeenkomst heeft meegedeeld en dat de verkoper heeft aanvaard;

3° het geschikt is voor het gebruik waartoe goederen van dezelfde soort gewoonlijk dienen;

4° het de kwaliteit en de prestaties biedt die voor goederen van dezelfde soort normaal zijn en die de consument redelijkerwijs mag verwachten, gelet op de aard van het goed en op de eventuele door de verkoper, de producent of diens vertegenwoordiger publiekelijk gedane mededelingen over de bijzondere kenmerken ervan, namelijk bij de reclame en de etikettering”¹⁸³.

De Memorie van Toelichting kwalificeert deze vier criteria als *“grondslag van een weerlegbaar vermoeden (...) naar luid waarvan het consumptiegoed wordt geacht niet in overeenstemming te zijn met de overeenkomst wanneer het niet aan die voorwaarden voldoet”¹⁸⁴*. Men kan zich vragen stellen bij de kwalificatie¹⁸⁵ van het concept *“overeenstemming van de verkochte zaak”* als een vermoeden. Het teruggrijpen

¹⁸¹ Richtlijn, overweging 5.

¹⁸² De vijfde paragraaf van het nieuwe art. 1649^{quater} B.W. stelt nochtans dat bij het verstrijken van de periode van twee jaar, te rekenen vanaf het ogenblik van de levering van het goed, de verplichting tot vrijwaring voor verborgen gebreken, voorzien in de art. 1641 e.v. B.W., opnieuw van toepassing wordt.

¹⁸³ Art. 1649^{ter} § 1 B.W.

¹⁸⁴ Zie de Memorie van Toelichting, p. 11.

¹⁸⁵ De Belgische wetgever volgt daarin de Europese wetgever die overweegt dat de criteria opgenomen in de tweede paragraaf van art. 2 van de Richtlijn een *“wettelijk weerlegbaar vermoeden van overeenstemming met de overeenkomst”* invoeren (overweging 8 van de Richtlijn).

naar de notie “*vermoeden*” strekt ons inziens tot verwarring¹⁸⁶ en heeft evenmin een praktisch nut. Het lijkt ons in casu veel passender om de vier door de wetgever vastgelegde criteria te kwalificeren als voorwaarden waaraan de verkochte zaak moet voldoen om in overeenstemming te zijn. De betrokken criteria definiëren en preciseren ons inziens inderdaad enkel de contouren van de unieke leveringsverplichting zonder de basis te vormen van een “*vermoeden*” van overeenstemming.

40. Aan de criteria van overeenstemming moet cumulatief voldaan zijn¹⁸⁷. Het spreekt niettemin vanzelf dat indien de omstandigheden van de zaak een criterium inadequaaf maken, dit zal moeten worden genegeerd, terwijl enkel de in casu relevante criteria zullen moeten worden toegepast¹⁸⁸.

Bijgevolg, indien de consument geen bijzonder gebruik van het goed heeft nagestreefd, is het vanzelfsprekend dat de voorwaarde overeenkomstig dewelke het goed moet “*geschikt [zijn] voor elk bijzonder door de consument gewenst gebruik*”, niet van toepassing zal zijn¹⁸⁹.

41. De definitie van de overeenstemming met het contract omvat, zoals gezegd, zowel verborgen gebreken als tekortkomingen aan de leveringsplicht in de traditio-

¹⁸⁶ “*Vermoedens*” als bewijslastmechanisme steunen op een redenering die vertrekt van één of meer feiten die gekend zijn om het bestaan aan te tonen van iets dat tot op dat moment niet bewezen is. Bij wettelijke vermoedens past de Wetgever zelf de inductieve redenering toe en kent bijgevolg een voorkeursbehandeling toe aan bepaalde categorieën van rechtsonderhorigen. De wettelijke vermoedens stellen diegene tot wiens voordeel zij bestaan vrij van elk bewijs. Toch dient diegene die een wettelijk vermoeden inroept de feiten te bewijzen die dat vermoeden doen in werking treden. Wettelijke vermoedens zijn geen bewijsmiddelen. Het zijn mechanismen die hun invloed uitoefenen op de bewijslast. De weerlegbare wettelijke vermoedens keren de bewijslast om terwijl de onweerlegbare vermoedens aan de begunstigen een voordeel toekennen dat hen niet kan worden ontnomen omdat elk tegenbewijs verboden is (D. MOUGENOT, *Droit des obligations – La preuve*, Brussel, Larcier, 2002, p. 103 en p. 282 e.v.). Als het begrip van overeenstemming met de overeenkomst gekwalificeerd wordt als een vermoeden, dan moet de verkoper daarvan profiteren van zodra hij het bewijs aanbrengt dat aan de overeenstemmingsvoorwaarden is voldaan. Hij brengt dan het bewijs van de feiten die het vermoeden doen in werking treden. De wetgever kwalificeert dit vermoeden als weerlegbaar. Het moet bijgevolg mogelijk zijn voor de consument om het om te keren. Hij moet dus, als hij het vermoeden wil omkeren, het bewijs brengen dat andere elementen het wettelijke gevolg dat getrokken wordt uit het feit dat de door de wetgever vermelde voorwaarden zijn voldaan, weerleggen. Het systeem van art. 1649^{ter} impliceert nochtans dat als de verkoper het bewijs brengt dat het verkochte goed beantwoordt aan de vier conformiteitscriteria, de consument niet kan bewijzen dat het goed niet conform is. Ofwel is het goed in overeenstemming, ofwel is het niet in overeenstemming. Als de consument het bewijs brengt dat aan één van de voorwaarden niet is voldaan, dan komt dat niet neer op het omkeren van het vermoeden, maar op het verhinderen dat dit laatste in werking treedt. In die omstandigheden kan men zich vragen stellen bij het weerlegbaar karakter van het “*vermoeden van overeenstemming met de overeenkomst*”. Als men wil blijven vasthouden aan deze notie van vermoeden, dan komt het ons voor dat het eerder zal moeten gekwalificeerd worden als onweerlegbaar. We zijn derhalve niet overtuigd dat het begrip “*vermoeden*” in casu op weldoordachte wijze is gebruikt door de wetgever (zie in dezelfde zin S. GRUNDMANN, “Art. 2. Conformité au contrat”, in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La Directive communautaire sur la Vente. Commentaire*, Brussel, Bruylant, Parijs, L.G.J.D., 2004, nr. 17, p. 157 e.v.).

¹⁸⁷ Zie het Verslag, p. 6; Richtlijn, Overweging 8. Zie tevens J. STUYCK, “La notion de conformité et l’articulation des délais”, in C. BIQUET-MATHIEU en P. WÉRY (eds.), *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, la Charte, 2005, p. 115, nr. 13.

¹⁸⁸ Richtlijn, Overweging 8.

¹⁸⁹ Zie het Verslag, p. 11. Zie tevens A. VAN OEVELEN, “Het nieuwe begrip ‘conformiteit’”, in S. STIJNS en J. STUYCK (eds.), *Het nieuwe kooprecht*, Intersentia, 2005, p. 37, nr. 11.

nele betekenis ervan¹⁹⁰. Ten opzichte van het gemeenrechtelijk kooprecht, brengen deze overeenstemmingscriteria dus geen spectaculaire vernieuwing¹⁹¹.

De eerste twee criteria kunnen worden gekwalificeerd als subjectieve criteria¹⁹². Ze verwijzen duidelijk naar de akkoorden bereikt met de verkoper ongeacht of deze betrekking hebben op de karakteristieken van de zaak, de kwaliteit ervan of het gebruik dat de consument ervan wenst te maken. De betrokken akkoorden kunnen uitdrukkelijk dan wel impliciet zijn¹⁹³.

Het eerste criterium ligt in de lijn van de conforme levering in zijn traditionele (gemeenrechtelijke) betekenis¹⁹⁴. Het tweede criterium kan dan weer in verband worden gebracht met de notie van een functioneel gebrek wat veronderstelt dat een specifiek gebruik beoogd door de consument ter kennis van de verkoper werd gebracht.

Het derde criterium kan worden gekwalificeerd als objectief. Het laat toe om op een objectieve manier te definiëren wat moet worden verstaan onder “*overeenstemming met de overeenkomst*”. Het refereert aan het gebruik waartoe goederen van dezelfde soort gewoonlijk dienen hetgeen objectief kan worden vastgesteld en afhankelijk is van de betrokken markt¹⁹⁵. Dit criterium stemt eigenlijk overeen met de notie van een verborgen gebrek in de traditionele (gemeenrechtelijke) betekenis.

Het vierde criterium is tegelijkertijd subjectief en objectief. Het is objectief in zoverre het verwijst naar de kwaliteit en de prestaties die voor een goed van dezelfde soort normaal zijn¹⁹⁶ en subjectief in zoverre het verwijst naar de redelijke verwachtingen van de consument omtrent die kwaliteit en prestaties. Die verwachtingen kunnen slechts steunen op de aard van het goed¹⁹⁷ en/of op de publiekelijk gedane mededelingen van de verkoper, de producent of diens vertegenwoordiger¹⁹⁸.

¹⁹⁰ Zie het Verslag, p. 6; S. STIJNS en I. SAMOY, “Le nouveau droit de la vente: la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation”, *T.B.B.R.* 2003, nr. 27, p. 10.

¹⁹¹ S. STIJNS en I. SAMOY, “Le nouveau droit de la vente: la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation”, *T.B.B.R.* 2003, nr. 27, p. 10.

¹⁹² S. Grundmann maakt een onderscheid tussen subjectieve en objectieve criteria (S. GRUNDMANN, “Art. 2. Conformité au contrat”, in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La Directive communautaire sur la Vente. Commentaire*, Brussel, Bruylant, Parijs, L.G.J.D., 2004, nr. 8, p. 150). Dit klassieke onderscheid wordt hernomen door L. Peeters (L. PEETERS, “De nieuwe wetgeving voor consumentenkoop... (eindelijk) in het B.W.”, *R.W.* 2004-05, nr. 16, p. 447).

¹⁹³ S. GRUNDMANN, “Art. 2. Conformité au contrat”, in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La Directive communautaire sur la Vente. Commentaire*, Brussel, Bruylant, Parijs, L.G.J.D., 2004, nr. 8, p. 150.

¹⁹⁴ Zie het Verslag, p. 6; S. STIJNS, “De nieuwe regels voor de verkoop aan de consument: de ‘wettelijke garantie’ bij niet conformiteit”, *Bijzondere Overeenkomsten*, Brugge, Themis-die Keure, 2002-03, nr. 19, p. 15; S. STIJNS en I. SAMOY, “Le nouveau droit de la vente: la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation”, *T.B.B.R.* 2003, nr. 27, p. 10.

¹⁹⁵ S. GRUNDMANN, “Art. 2. Conformité au contrat”, in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La Directive communautaire sur la Vente. Commentaire*, Brussel, Bruylant, Parijs, L.G.J.D., 2004, nr. 26, p. 163.

¹⁹⁶ Volgens de Memorie van Toelichting leunt het criterium van de normale kwaliteit en prestaties van een goed van dezelfde soort nauw aan bij de regel naar Belgisch recht (art. 1246 B.W.) volgens dewelke “*indien de verschuldigde zaak alleen is bepaald ten aanzien van haar soort, is de schuldenaar, om zich van de schuld te bevrijden, niet verplicht de beste soort te geven; doch mag hij ook niet de slechtste aanbieden*” (Memorie van Toelichting, p. 12).

¹⁹⁷ Het zal niet gemakkelijk zijn om te bepalen welke de redelijke verwachtingen zijn die kunnen worden afgeleid uit de aard van het goed (Zie S. GRUNDMANN, “Art. 2. Conformité au contrat”, in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La Directive communautaire sur la Vente. Commentaire*, Brussel, Bruylant, Parijs, L.G.J.D., 2004, nr. 33, p. 166 en de voorbeelden daar aangehaald).

¹⁹⁸ L. PEETERS, “De nieuwe wetgeving voor consumentenkoop... (eindelijk) in het B.W.”, *R.W.* 2004-05, p. 448.

Dit vierde criterium bevestigt bovendien het contractueel dwingend karakter van de publiekelijk gedane mededelingen over de bijzondere kenmerken van het goed. De mededelingen gedaan door de producent of diens vertegenwoordiger zullen tevens kunnen worden toegerekend aan de verkoper. De reclame gevoerd door de producent of diens vertegenwoordiger krijgt daardoor een contractueel karakter¹⁹⁹. Deze bepaling is erop gericht de bescherming van de consument te vergroten door de loyaleit in de handelsbetrekkingen te versterken²⁰⁰ en door te vermijden dat de verschillende actoren hun verantwoordelijkheid trachten te ontlopen ten nadele van de consument. Er moet evenwel worden opgemerkt dat de verklaringen van de verkoper, de fabrikant of diens vertegenwoordiger slechts in de contractuele sfeer komen voor zover de consument er redelijkerwijze conclusies uit kan trekken aangaande de bijzondere kenmerken van het goed²⁰¹ en het geen reclameboodschappen betreffen zonder concrete feitelijke inhoud²⁰².

De verkoper zal hoe dan ook niet gebonden zijn door die publiekelijk gedane mededelingen indien hij aantoonst (i) dat hij er niet van op de hoogte was en dat ze hem redelijkerwijze ook niet bekend konden zijn, of (ii) dat deze mededelingen op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst waren rechtgezet, of nog (iii) dat de betrokken mededelingen de beslissing tot aankoop van het consumptiegoed niet hebben kunnen beïnvloeden²⁰³. Terzake ligt de bewijslast dus bij de verkoper.

42. De criteria van overeenstemming laten de contractuele vrijheid onverlet²⁰⁴. De redactie van het eerste en het tweede overeenstemmingscriterium weerspiegelt in het bijzonder de autonomie van de partijen om de karakteristieken van het goed overeen te komen. Door dit te doen kunnen zij afwijken van het derde en het vierde criterium²⁰⁵

¹⁹⁹ Memorie van Toelichting, p. 12. Deze bepaling is niet echt nieuw in het Belgisch recht. Ze leunt nauw aan bij art. 24 van de Wet op de Handelspraktijken dat evenzeer tot gevolg heeft dat de reclame binnen de contractuele sfeer wordt gebracht en dit ook wat betreft de reclame die niet zou uitgaan van de verkoper maar van iemand anders in de contractuele keten. Art. 24 WHPC gebruikt inderdaad de term "adverteerder" die zowel de verkoper, de fabrikant van het goed als zijn invoerder dekt (Zie. V. SIMONART, *La loi du 14 juillet 1991 et le droit des obligations*, Brussel, Bruylant, 1994, nr. 36, p. 88).

²⁰⁰ De consument maakt in de praktijk geen onderscheid tussen de mededelingen gedaan door de verkoper van het goed, door de fabrikant of door de invoerder ervan.

²⁰¹ Art. 1649ter § 1 al. 4 B.W. Deze verduidelijking werd in de Richtlijn ingevoerd op verzoek van het Economisch en Sociaal Comité (Advies van het Economisch en Sociaal Comité over het "Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en van de Raad betreffende de verkoop van en de waarborgen voor consumptiegoederen", PB. C. 066, 3 maart 1997, nr. 3.9); S. GRUNDMANN, "Art. 2. Conformité au contrat", in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La Directive communautaire sur la Vente. Commentaire*, Brussel, Bruylant, Parijs, L.G.J.D., 2004, nr. 37, p. 168 die als voorbeeld een reclamespot aanhaalt waarin de mogelijkheid van een voertuig om te stoppen voor een obstakel wordt geprezen, terwijl de efficiëntie van het remsysteem wordt overdreven zonder te preciseren dat de reclamespot werd gerealiseerd via trucage.

²⁰² S. GRUNDMANN, "Art. 2. Conformité au contrat", in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La Directive communautaire sur la Vente. Commentaire*, Brussel, Bruylant, Parijs, L.G.J.D., 2004, nr. 37, p. 168; I. DEMUYNCK, "De nieuwe garantieregeling voor consumptiegoederen", in *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die Keure, 2001, nr. 30, p. 883.

²⁰³ Art. 1649ter § 2 B.W.

²⁰⁴ Richtlijn, overweging 8.

²⁰⁵ Men kan zich bijgevolg de vraag stellen of de overeenstemmingscriteria een imperatief karakter hebben. Dit karakter lijkt ons inderdaad moeilijk verzoenbaar met de mogelijkheid ervan af te wijken. S. GRUNDMANN benadrukt terecht dat "de nombreux auteurs soutiennent, sans généralement s'appuyer sur des analyses plus approfondies, que la Directive est également impérative sur ce point" (S. GRUNDMANN, "Art. 2. Conformité au contrat", in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La Directive communautaire sur la Vente. Commentaire*, Brussel, Bruylant, Parijs, L.G.J.D., 2004, voetnoot 32, p. 153).

en bijvoorbeeld overeenkomen dat het goed niet geschikt is voor het gebruik waartoe goederen van dezelfde soort gewoonlijk dienen.

Zo kan een consument een auto kiezen die niet meer rijdt maar waarvan hij de wisselstukken zal kunnen recupereren die hem zullen toelaten om een identieke auto waarvoor de wisselstukken niet meer beschikbaar zijn terug te laten rijden. Er bestaat geen twijfel over dat de auto die het voorwerp uitmaakt van de verkoop niet geschikt is voor het gebruik waartoe een goed van dezelfde soort gewoonlijk dient. De consument zal dit vanzelfsprekend niet kunnen verwijten aan de verkoper die de consument de auto slechts heeft verkocht voor het gebruik van de wisselstukken. In casu werden de bijzondere karakteristieken van het voorwerp van de verkoop op precieze wijze tussen de partijen bepaald. Voor de partijen is het feit dat de auto niet rijdt dan ook geen gebrek aan overeenstemming. Zij hebben het gebrek binnen de contractuele sfeer gebracht²⁰⁶.

De overeenstemming met de overeenkomst betekent bijgevolg op de eerste plaats dat het geleverde goed in overeenstemming moet zijn met de specifieke contractbepalingen die er betrekking op hebben. Desgevallend zullen de overeenstemmingscriteria waarvan de partijen niet contractueel zijn afgeweken van toepassing blijven²⁰⁷.

Hieromtrent bestaat er een regel van transparantie²⁰⁸: hetgeen de verkoper duidelijk aan de consument heeft meegedeeld en hetgeen deze laatste bij de contractsluiting heeft aanvaard, zal niet meer tegen de verkoper kunnen worden ingeroepen²⁰⁹.

Men mag de mogelijkheid voor de partijen om een gebrek binnen de contractuele sfeer te brengen niet verwarren met het verbod in hoofde van de verkoper om contractueel te gaan afwijken van zijn verplichting om te leveren in overeenstemming met het contract. De eerste hypothese heeft betrekking op een contractuele vrijheid²¹⁰ die door de nieuwe wetsbepalingen onverlet²¹¹ wordt gelaten, terwijl de tweede hypothese een beperking inhoudt van de verplichting in hoofde van de verkoper om overeenkomstig artikel 1604 B.W. een zaak te leveren die in overeenstemming is met de overeenkomst²¹². Deze tweede hypothese is niet verboden op grond

²⁰⁶ M. TENREIRO en S. GÓMEZ, "La directive 1999/44/CE sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation", *R.E.D.C.* 2000, p. 14.

²⁰⁷ A. VAN OEVELEN, "Het nieuwe begrip 'conformiteit'", in S. STIJNS en J. STUYCK (eds.), *Het nieuwe kooprecht*, Intersentia, 2005, p. 36, nr. 10; wat de grenzen aan de contractvrijheid betreft, wordt de lezer verwezen naar Hoofdstuk III, Afdeling 7 van dit Cahier.

²⁰⁸ S. GRUNDMANN, "Art. 2. Conformité au contrat", in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La Directive communautaire sur la Vente. Commentaire*, Brussel, Bruylant, Parijs, L.G.J.D., 2004, nr. 9, p. 151.

²⁰⁹ S. STIJNS en W. VAN GERVEN, "Art. 7. Caractère contraignant", in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La Directive communautaire sur la Vente. Commentaire*, Brussel, Bruylant, Parijs, L.G.J.D., 2004, p. 294, nr. 24.

²¹⁰ Zo kunnen partijen overeenkomen dat de verkoper, ten gevolge van het succes en de productietermijnen, een goed zal leveren aan de consument dat overeenstemt met het model van het volgende jaar (en dus lichte verschillen met het tentoongestelde model zal vertonen) terwijl het model tentoongesteld in de showroom dit is van het lopende jaar.

²¹¹ C. BIQUET-MATHIEU, "La garantie des biens de consommation – Présentation générale", in C. BIQUET-MATHIEU en P. WÉRY (eds.), *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, la Charte, 2005, p. 84, nr. 59.

²¹² De verkoper kan niet bepalen dat de geleverde zaak, ofschoon verschillend van de zaak die het voorwerp van een akkoord tussen de partijen op basis van een model tentoongesteld in de showroom heeft uitgemaakt, geacht zal worden in overeenstemming met het contract te zijn.

van het vermeende “*imperatief*”²¹³ karakter van de overeenstemmingscriteria maar op grond van het imperatief karakter van de verplichting in hoofde van de verkoper om een goed te leveren in overeenstemming met het contract²¹⁴.

43. De Wet maakt geen onderscheid tussen de overeenstemmingscriteria van toepassing op nieuwe goederen en deze van toepassing op tweedehandsgoederen. Hieromtrent verduidelijkt de Memorie van Toelichting niettemin dat bij de toetsing aan de overeenstemmingscriteria, en meer in het bijzonder aan het vierde criterium, de kwaliteit en de prestaties die de consument redelijkerwijze mag verwachten onder andere zullen afhangen van de vraag of de goederen nieuw dan wel tweedehands zijn²¹⁵. Tijdens de algemene bespreking van het wetsontwerp in de Kamer van Volksvertegenwoordigers heeft ook de minister van Leefmilieu, Consumentenzaken en Duurzame Ontwikkeling verduidelijkt dat een tweedehandsgoed niet dezelfde verwachtingen kan opwekken als een nieuw goed²¹⁶.

44. Bovendien breidt de Wet het gebrek aan overeenstemming uit tot andere situaties dan diegene voorzien in de eerste paragraaf van het artikel 1649*ter* B.W. Zo wordt een verkeerde installatie van het consumptiegoed gelijkgesteld met een gebrek aan overeenstemming wanneer de installatie deel uitmaakt van de koopovereenkomst van het goed en door de verkoper of onder diens verantwoordelijkheid is uitgevoerd²¹⁷ of wanneer het goed bestemd is om door de consument te worden geïnstalleerd en de verkeerde installatie het gevolg is van een fout in de montagehandleiding²¹⁸.

Afdeling 2

De aansprakelijkheid van de verkoper

45. De verkoper is jegens de consument aansprakelijk voor elk gebrek aan overeenstemming dat bestaat bij de levering van de goederen en dat zich manifesteert binnen een termijn van twee jaar te rekenen vanaf voornoemde levering²¹⁹.

Opdat de verkoper aansprakelijk zou zijn, moet de rechter bijgevolg het samen aanwezig zijn van de volgende drie voorwaarden vaststellen:

- a) het consumptiegoed is niet in overeenstemming met het contract,
- b) het gebrek aan overeenstemming bestond op het ogenblik van de levering, en
- c) het gebrek aan overeenstemming heeft zich gemanifesteerd binnen een periode van twee jaar te rekenen vanaf de levering²²⁰.

²¹³ Zie *supra*, voetnoot 205.

²¹⁴ Zie *infra*, onder Afdeling 7 met betrekking tot het imperatief karakter van de Wet, meer bepaald randnummer 94.

²¹⁵ Zie de Memorie van Toelichting, p. 12.

²¹⁶ Zie de Memorie van Toelichting, p. 12.

²¹⁷ Art. 1649*ter* § 4 al. 1 B.W.

²¹⁸ Art. 1649*ter* § 4 al. 2 B.W.

²¹⁹ Art. 1649*quater* § 1 B.W.

²²⁰ Of binnen een termijn van minimum één jaar wanneer het om een tweedehandsgoed gaat.

§ 1. *Het consumptiegoed is niet in overeenstemming met het contract*

46. Vooraleer de rechter het bestaan van het gebrek op het ogenblik van de levering (tweede voorwaarde) en het zich manifesteren van dat gebrek binnen de wettelijke periode (derde voorwaarde) verifieert, zal eerst moeten worden aangetoond dat het consumptiegoed niet in overeenstemming is met het contract.

Daartoe past het te bepalen bij wie, bij de verkoper of bij de consument, de bewijslast ligt: komt het de verkoper toe om te bewijzen dat het goed in overeenstemming is met het contract of komt het aan de consument toe om te bewijzen dat het geleverde goed niet in overeenstemming is met de overeenkomst²²¹? Noch de Richtlijn²²², noch de voorbereidende werken van de Wet, noch de Wet hebben deze vraag aangekaart. De vraag naar de bewijslast zal dus moeten worden opgelost overeenkomstig het recht van toepassing op het contract.

Het antwoord op deze vraag kan een zeker belang hebben. In de praktijk werkt elke partij mee aan het leveren van de bewijselementen die zij relevant acht. Als de rechter, rekening houdend met alle bewijselementen die hem werden voorgelegd, van oordeel is voldoende te zijn ingelicht, zal hij zijn beslissing nemen op grond van die elementen die hem bewijskrachtig lijken. In die omstandigheden is het van weinig belang te weten wie de bewijslast heeft. Daarentegen, als van alle bewijzen die worden voorgebracht er geen enkel doorslaggevend is, zal de rechter die een beslissing moet nemen dit moeten doen ten nadele van diegene die ter zake de bewijslast heeft²²³. Het is inderdaad zo dat “*l’incertitude ou le doute subsistant à la suite de la production d’une preuve doivent nécessairement être retenus au détriment de celui qui avait la charge de cette preuve*”²²⁴.

47. Het gemeen bewijsrecht²²⁵ pleit ervoor dat de consument de bewijslast draagt inzake het bestaan van een gebrek aan overeenstemming. Immers, diegene die de uitvoering van een verbintenis vordert, moet het bewijs van het bestaan ervan leveren. Zo zou het dus aan de consument toekomen om te bewijzen dat het goed dat hem werd geleverd niet in overeenstemming is met de overeenkomst²²⁶.

Bepaalde passages uit de voorbereidende werkzaamheden lijken deze analyse te bevestigen. Zo stelt de Memorie van Toelichting dat “*van zodra de consument zal*

²²¹ Wij herhalen dat het hier niet gaat om het leveren van het bewijs dat het gebrek bestond op het ogenblik van de levering.

²²² Zie S. GRUNDMANN, “Art. 2. Conformité au contrat”, in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La Directive communautaire sur la Vente. Commentaire*, Brussel, Bruylant, Parijs, L.G.J.D., 2004, nr. 17, p. 157-158; I. DEMUYNCK, “De nieuwe garantieregeling voor consumptiegoederen”, in *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, Brugge die Keure, 2001, nr. 36, p. 886.

²²³ D. MOUGENOT, *Droit des obligations – La preuve*, Brussel, Larcier, 2002, nrs. 27 e.v., p. 93.

²²⁴ D. MOUGENOT, *Droit des obligations – La preuve*, Brussel, Larcier, 2002, nr. 27, p. 93 met verwijzing naar een arrest van het Franse Hof van Cassatie (Cass. Fr. 31 januari 1962, *Bull. Cass.* 1962, civ. IV, nr. 105).

²²⁵ Art. 1315 B.W. en art. 870 Ger. W.

²²⁶ Aangezien de vier overeenstemmingscriteria cumulatief zijn, volstaat het voor de consument om aan te tonen dat het consumptiegoed niet beantwoordt aan één van de criteria opgenomen in art. 1649ter § 1 B.W. (en voor zover relevant in het betrokken geval) om de niet-overeenstemming van het goed dat hem werd geleverd, vast te stellen.

*bewijzen dat het goed niet beantwoordt aan één van de vier voorwaarden, zal het goed geacht worden niet in overeenstemming te zijn*²²⁷.

De rechtsleer gaat ook die richting uit²²⁸.

Als we ervan uitgaan dat de bewijslast bij de consument ligt, dan moeten we ook aanvaarden dat in geval van twijfel of onzekerheid na het sluiten van de debatten de rechter het risico van de bewijslast bij de consument legt en in zijn nadeel beslist.

Deze situatie is minder theoretisch dan ze wel lijkt.

Laten we veronderstellen dat een consument zich wendt tot een behanger-decorateur voor het kopen van de stof nodig voor de confectie van nieuwe gordijnen voor zijn eetzaal. De verkoper toont hem een reeks stofstalen. De consument kiest er een van. Daaropvolgend maakt de verkoper de gordijnen. Na ophaling en ophanging van die gordijnen, is de consument van oordeel dat de stof niet de kwaliteiten bezit van de door de verkoper als staal getoonde stof. De koper start een procedure tegen de verkoper in aansprakelijkheid voor het niet-leveren van een goed in overeenstemming met het contract. De verkoper toont wel aan dat de stof geschikt is voor het gebruik dat de koper ervan wenste te maken, dat zij tevens geschikt is voor het gebruik waartoe een stof van dezelfde soort gewoonlijk dient en dat zij de kwaliteit biedt die voor een stof van dezelfde soort normaal is. De verkoper slaagt er echter niet in om het staal voor te leggen op basis waarvan de consument zijn keuze heeft gemaakt. De consument kan evenmin het betrokken staal voorleggen en de andere bewijselementen blijken ook niet doorslaggevend te zijn.

In die omstandigheden zou de rechter overeenkomstig het gemeenrechtelijk bewijsrecht de na het overleggen van alle bewijsmiddelen blijvende twijfel ten nadele van de consument moeten uitleggen ingevolge de in zijn hoofd bestaande bewijslast.

48. Wij zijn evenwel van oordeel dat uit de redactie van het artikel 1649^{ter} B.W. en uit de bekommernis om de bescherming van de consument die de wetgever heeft geleid bij de omzetting van de Richtlijn er wellicht moet worden besloten dat de verkoper de bewijslast moet dragen van het feit dat het aan de consument geleverde goed in overeenstemming is met de overeenkomst.

Bij de consument de bewijslast, en dus het daaraan verbonden risico, leggen, impliceert immers dat men ervan uitgaat dat het goed in overeenstemming is met de overeenkomst. Het is echter moeilijk denkbaar dat, in het kader van een reglementering die tot doel heeft om de consument te beschermen, de verkoper zou kunnen argumenteren dat de verkochte zaak in overeenstemming is met de overeenkomst²²⁹ zon-

²²⁷ Memorie van Toelichting, p. 11. Zie tevens in dezelfde zin het Verslag, p. 6.

²²⁸ I. DEMUYNCK, "De nieuwe garantieregeling voor consumptiegoederen", in *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, Brugge die Keure, 2001, nr. 36, p. 886; M. TENREIRO en S. GÓMEZ, "La directive 1999/44/CE sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation", *R.E.D.C.* 2000, p. 19; S. STIJNS en I. SAMOY, "Le nouveau droit de la vente: la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation", *T.B.B.R.* 2003, nr. 28, p. 10; L. PEETERS, "De nieuwe wetgeving voor consumentenkoop... (eindelijk) in het B.W.", *R.W.* 2004-05, p. 447.

²²⁹ Zelfs wanneer het om een vermoeden gaat, is diegene die het inroept, in casu de verkoper, niet vrijgesteld om de feiten te bewijzen die dit vermoeden in werking hebben doen treden (D. MOUGENOT, *Droit des obligations - La preuve*, Larcier, Brussel, 2002, nr. 34, p. 104).

der dat hij voorafgaandelijk het bewijs levert van het feit dat de zaak effectief overeenstemt met het akkoord dat werd bereikt met de consument dan wel dat de criteria²³⁰ waarvan de contractpartijen niet zijn afgeweken, voldaan zijn.

De woordkeuze van de wetgever in het hier relevante artikel ondersteunt trouwens deze interpretatie. Immers, “*het door de verkoper aan de consument geleverde consumptiegoed [wordt] geacht slechts in overeenstemming met de overeenkomst te zijn*” indien het voldoet aan de door de Wet vastgelegde criteria. De wetgever wijkt aldus door het gebruik van de termen “*slechts in overeenstemming met*” (eigen benadrukking) af van de formulering gebruikt door de Richtlijn²³¹. Hieruit moet ons inziens worden besloten dat het in geval van een procedure aan de verkoper toekomt om het bewijs te leveren dat het goed overeenstemt met wat was overeengekomen of dat de criteria van artikel 1649ter § 1 B.W. waarvan de contractpartijen niet zijn afgeweken, vervuld zijn.

Laten we nu terugrijpen naar ons voorbeeld. De verkoper is niet bij machte om het staal voor te leggen op basis waarvan hij de consument ervan heeft overtuigd om tot de koop over te gaan. De consument is dan weer evenmin in staat om een overtuigend bewijs te leveren dat de stof die hij heeft gekocht niet de kwaliteit bezit van het staal dat hem zou zijn getoond. In die omstandigheden lijkt de rechter het risico van de bewijslast bij de verkoper te moeten leggen²³². Deze interpretatie²³³ lijkt ons verzoenbaar met de doelstelling van de wetgever die bij de omzetting van de Richtlijn in eerste instantie de versterking van de bescherming van de consument op het oog had²³⁴.

49. Laten we evenwel herhalen dat de vraag naar het risico van de bewijslast slechts van belang is als tijdens het debat in rechte noch de bewijselementen voorgesteld door de verkoper noch deze voorgebracht door de consument aan de rechter toelaten om tot een besluitvorming te komen. Bijgevolg mag men de gevolgen van deze consumentvriendelijke interpretatie niet overschatten aangezien in de overgrote meerderheid van de gevallen, de partijen spontaan de bewijselementen zullen voorleggen die de gegrondheid van hun aanspraken ondersteunen en op basis waarvan de rechter het geschil zonder al te veel moeilijkheden zal kunnen beslechten.

Bovendien hebben de partijen de verplichting om mee te werken aan de bewijsvoering. Zij kunnen inderdaad niet weigeren om eraan mee te werken onder het mom dat de andere partij de bewijslast draagt terwijl zij over bewijselementen beschikken die kunnen bijdragen tot de besluitvorming van de rechter²³⁵. Indien nodig kan deze

²³⁰ Ter herinnering, de overeenstemming van een zaak met de overeenkomst houdt in dat de zaak beantwoordt aan specifieke contractuele bepalingen of aan de overige toepasselijke criteria opgesomd in art. 1649ter § 1 B.W. (Overweging 8 van de Richtlijn; het Verslag, p. 6).

²³¹ Art. 2 § 2 van de Richtlijn: “*Overeenstemming met de overeenkomst wordt vermoed wanneer...*”.

²³² Het is de verkoper immers perfect toegestaan om in de verkoopovereenkomst, de bestelbon of de factuur een verwijzing naar het staal op basis waarvan de consument zijn keuze heeft gemaakt, toe te voegen, bv. door het staal aan het overgemaakte document te hechten.

²³³ *Contra* S. GRUNDMANN, “Art. 2. Conformité au contrat”, in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La Directive communautaire sur la Vente. Commentaire*, Brussel, Bruylant, Parijs, L.G.J.D., 2004, nr. 17, p. 157-158. Zie tevens A. VAN OEVELEN, “Het nieuwe begrip ‘conformiteit’”, in S. STIJNS en J. STUYCK (eds.), *Het nieuwe kooprecht*, Intersentia, 2005, p. 38, nr. 24.

²³⁴ Memorie van Toelichting, p. 11.

²³⁵ D. MOUGENOT, *Droit des obligations – La preuve*, Larcier, Brussel, 2002, nr. 32, p. 100 en de verschillende daar aangehaalde verwijzingen.

laatste de partijen ertoe dwingen de bewijselementen die ze onder zich hebben, over te leggen²³⁶.

50. Deze regels doen echter geen afbreuk aan het principe van de toerekening van het risico van de bewijslast. De verkoper die de bewijslast heeft, zal het risico hebben om het proces te verliezen indien na het onderzoek van de overgelegde bewijzen de twijfel of de onzekerheid in hoofde van de rechter blijft bestaan²³⁷.

§ 2. *Het gebrek aan overeenstemming bestond op het ogenblik van de levering*

51. De garantieverplichting van de verkoper is tevens onderworpen aan het bewijs van het bestaan van het gebrek aan overeenstemming op het ogenblik van de levering²³⁸. Het gebrek aan overeenstemming moet dus reeds aanwezig zijn op het ogenblik van de levering door de verkoper. Dit betekent evenwel niet dat het gebrek aan overeenstemming moet worden vastgesteld op het moment van de levering. Het volstaat daarentegen aan te tonen dat het gebrek aanwezig was, weze het in de kiem, op het ogenblik van de levering. Het kan zich bijgevolg slechts later gemanifesteerd hebben²³⁹.

Dienaangaande heeft de wetgever een echt wettelijk vermoeden ingevoerd teneinde de bewijsvoering rond het bestaan van het gebrek aan overeenstemming te vergemakkelijken. Daartoe voorziet artikel 1649^{quater} § 4 B.W. het volgende: “*Manifesteert zich een gebrek aan overeenstemming binnen een termijn van zes maanden vanaf de levering van het goed, dan geldt tot bewijs van het tegendeel het vermoeden dat dit gebrek bestond op het tijdstip van levering [...]*”.

Dit vermoeden is duidelijk ingevoerd ten voordele van de consument. Indien het gebrek zich manifesteert binnen een termijn van zes maanden vanaf de levering, ontslaat het vermoeden de consument niet van het brengen van het bewijs dat het goed is aangetast met een gebrek aan overeenstemming maar wel van het bewijzen dat het gebrek aan overeenstemming bestond op het ogenblik van de levering. Het kan inderdaad zeer moeilijk zijn voor de consument om, wanneer een gebrek aan overeenstemming wordt vastgesteld, aan te tonen dat dat gebrek bestond op het ogenblik van de levering van het gekochte goed²⁴⁰.

Dit vermoeden brengt zo ten voordele van de consument een verschuiving van de bewijslast met zich inzake het ogenblik van het bestaan van het gebrek²⁴¹. Men kan

²³⁶ Art. 871 Ger. W.

²³⁷ Indien een consument beweert dat de motor van de wasmachine die hij heeft gekocht haperingen vertoont zonder evenwel enig bewijselement over te leggen, kan de rechter op kosten van partijen een gerechtsdeskundige aanstellen met als opdracht na te gaan of het betrokken goed een gebrek vertoont. Ofwel komt de gerechtsdeskundige tot een besluit in de ene, dan wel de andere zin en is de rechter in staat om het geschil te beslechten ten voordele van de consument of de verkoper, ofwel is de gerechtsdeskundige niet in staat om te besluiten in de ene dan wel de andere zin en, in dat geval (hetgeen ons inziens eerder zeldzaam is) zal de rechter moeten beslechten ten nadele van de verkoper op wie de bewijslast rust.

²³⁸ Dit ogenblik vormt het vertrekpunt van de bescherming.

²³⁹ Te weten binnen een termijn van twee jaar te rekenen vanaf de levering (zie *infra*, § 3 van deze Afdeling).

²⁴⁰ Memorie van Toelichting, p. 16; Verslag, p. 7.

hier dus logischerwijze uit afleiden dat de wetgever van oordeel is dat de bewijslast dienaangaande en het daaraan verbonden risico in beginsel bij de consument ligt²⁴². Dit wettelijk vermoeden geldt trouwens slechts tijdens de eerste zes maanden te rekenen vanaf de levering. Als het gebrek zich pas nadien manifesteert, zal de consument het bewijs moeten brengen dat het reeds bestond op het ogenblik van de levering. Als de consument daar niet in slaagt of als er hieromtrent onzekerheid of twijfel blijft bestaan, zal de rechter de zaak ten nadele van de consument moeten beslechten.

Zoals de tekst van artikel 1649^{quater} § 4 B.W. het aangeeft, is het ten voordele van de consument ingevoerde wettelijk vermoeden een weerlegbaar vermoeden. De verkoper kan het inderdaad weerleggen door aan te tonen dat het gebrek aan overeenstemming dat zich binnen de eerste zes maanden na de levering heeft gemanifesteerd niet kon bestaan op het ogenblik van de levering. Deze bepaling voorziet daartoe dat het vermoeden niet zal spelen wanneer het onverzoeenbaar is met de aard van het goed of met de aard van het gebrek aan overeenstemming. Deze verduidelijking moet aan de rechtbanken toelaten om het vermoeden soepel toe te passen²⁴³, en meer in het bijzonder rekening te houden met de omstandigheden van de verkoop²⁴⁴. De aard van het goed verwijst in het bijzonder naar bederfbare goederen waar het zich manifesteren van het gebrek samenhangt met het verstrijken van de tijd²⁴⁵. De aard van het gebrek aan overeenstemming verwijst dan weer naar het type van gebreken die niet aanwezig kunnen zijn geweest op het ogenblik van de levering wanneer men rekening houdt met alle omstandigheden van de zaak²⁴⁶.

Het past ten slotte op te merken dat de wetgever, na de vertegenwoordigers van de tweedehandssector te hebben gehoord, heeft verduidelijkt dat het al dan niet stand houden van het weerlegbaar vermoeden van de aanwezigheid van het gebrek aan overeenstemming op het moment van de levering onder meer zal afhangen van de vraag of het goed nieuw dan wel tweedehands is²⁴⁷.

²⁴¹ Het betreft geenszins de bewijslast met betrekking tot het bestaan van het gebrek (*cf. supra*, onder § 1).

²⁴² Zie in dezelfde zin S. STIJNS en I. SAMOY, *Le nouveau droit de la vente: la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation*, *T.B.B.R.* 2003, nr. 41, p. 13 wat betreft de overeenstemmende bepaling van de Richtlijn.

²⁴³ Memorie van Toelichting, p. 17.

²⁴⁴ S. STIJNS en I. SAMOY, "Le nouveau droit de la vente: la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation", *T.B.B.R.* 2003, nr. 31, p. 10; I. DEMUYNCK, "De nieuwe garantieregeling voor consumptiegoederen", in *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die Keure, 2001, nr. 36, p. 886.

²⁴⁵ M. TENREIRO en S. GÓMEZ, "La directive 1999/44/CE sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation", *R.E.D.C.* 2000, p. 19.

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ Wetsontwerp houdende aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake verkoop teneinde de consumenten te beschermen, Amendementen, *Parl. St.* Kamer 2003-04, Doc 51 0982/003, p. 2 (amendement ingediend door de dames Van der Auwera, Pieters en De Meyer); Verslag, p. 34 (het amendement werd eenparig aangenomen).

§ 3. *Het gebrek aan overeenstemming heeft zich gemanifesteerd binnen een termijn van twee jaar te rekenen vanaf de levering van het goed*²⁴⁸

52. Opdat er sprake zou zijn van aansprakelijkheid in hoofde van de verkoper op grond van de artikelen 1649*bis* tot en met 1649*octies* van het Burgerlijk Wetboek, moet het gebrek aan overeenstemming zich manifesteren binnen een periode van twee jaar te rekenen vanaf de levering van het goed. Dit betekent geenszins dat het goed vrij zal zijn van elk gebrek tijdens die periode van twee jaar maar wel dat de verkoper aansprakelijk zal zijn wanneer een gebrek aan overeenstemming, dat reeds bestond op het ogenblik van de levering van het goed, zich manifesteert tijdens die periode²⁴⁹.

In geval van tweedehandsgoederen kunnen de partijen een kortere waarborgperiode overeenkomen zonder dat die evenwel korter mag zijn dan één jaar²⁵⁰.

Afdeling 3

De grenzen aan de rechten van de koper

53. De derde paragraaf van artikel 1649*ter* B.W. bepaalt dat het “*gebrek aan overeenstemming wordt geacht niet te bestaan in de zin van dit artikel als, op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst, de consument het gebrek kende of redelijkerwijs daarvan op de hoogte moest zijn, dan wel als het gebrek aan overeenstemming voortvloeit uit het materiaal geleverd door de consument*”²⁵¹.

De wetgever onderscheidt drie hypothesen die aan de verkoper toelaten om zich te bevrijden van zijn aansprakelijkheid ten overstaan van de consument.

54. Ten eerste, en zelfs indien de overeenstemmingscriteria opgesomd in de eerste paragraaf van artikel 1649*ter* B.W. niet zijn voldaan, zal de aansprakelijkheid van de verkoper niet aan de orde zijn indien de consument op het ogenblik van de contractsluiting wist dat het goed behept was met een gebrek aan overeenstemming.

De consument kan met kennis van zaken beslissen om een goed met een gebrek te kopen. De kennis van het gebrek geldt van zijn kant als aanvaarding²⁵². Het goed is dan in overeenstemming met het contract ook al is het behept met een gebrek. In die hypothese lijkt het contract te moeten worden geanalyseerd als betrekking hebbend op het goed in zijn eigenlijke staat, d.i. behept met een gebrek²⁵³. Dit bevestigt juist

²⁴⁸ Cf. *infra*, Hoofdstuk III, Afdeling 4, § 2.

²⁴⁹ S. STIJNS en I. SAMOY, “Le nouveau droit de la vente: la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation”, *T.B.B.R.* 2003, nr. 60, p. 19.

²⁵⁰ Art. 1649*quater* § 1 al. 3 B.W.

²⁵¹ De tekst van deze bepaling herneemt de tekst van art. 2 § 3 van de Richtlijn.

²⁵² S. GRUNDMANN, “Art. 2. Conformité au contrat”, in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La Directive communautaire sur la Vente. Commentaire*, Brussel, Bruylant, Parijs, L.G.J.D., 2004, nr. 49, p. 174.

²⁵³ Zie de Memorie van Toelichting, p. 13.

de stelling dat de partijen hun vrijheid behouden om een gebrek binnen de contractuele sfeer te brengen²⁵⁴.

55. Ten tweede, zal de aansprakelijkheid van de verkoper niet aan de orde zijn wanneer de consument redelijkerwijze op de hoogte had moeten zijn van het gebrek waarmee het goed behept is.

Hieruit volgt dat de consument een zekere diligentie aan de dag moet leggen²⁵⁵. Het komt hem als eerste gebruiker toe het goed aan een redelijke inspectie te onderwerpen²⁵⁶. Er mag vanzelfsprekend niet van de consument worden verwacht dat hij het goed onderzoekt zoals een professionele koper dat zou doen.

56. Wat die twee hypothesen betreft, weze nog opgemerkt dat het moment waarop moet worden beoordeeld of de consument het gebrek kende dan wel het redelijkerwijze had moeten kennen, het moment van sluiting van het contract is. De bewijslast ter zake ligt bij de verkoper²⁵⁷.

57. De verkoper zal ten slotte (derde hypothese) niet aansprakelijk zijn indien het gebrek aan overeenstemming zijn oorzaak vindt in de materialen die door de consument zijn geleverd. Deze hypothese gaat logisch samen met artikel 1649bis § 3 B.W. dat het toepassingsgebied van de Wet uitbreidt tot contracten tot levering van te vervaardigen of voort te brengen consumptiegoederen.

Afdeling 4 De termijnen

§ 1. De vernieuwing ten opzichte van het gemeenrechtelijk kooprecht

58. Artikel 1649quater B.W. betreft termijnen.

59. Wat het gemeenrechtelijk kooprecht betreft²⁵⁸, is de vordering gesteund op de niet-conformiteit van de geleverde aan de verkochte zaak in de traditionele betekenis

²⁵⁴ Vgl. *supra*, randnummer 42.

²⁵⁵ M. TENREIRO en S. GÓMEZ, "La directive 1999/44/CE sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation", *R.E.D.C.* 2000, p. 17; S. STIJNS en W. VAN GERVEN, "Art. 7. Caractère contraignant", in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La Directive communautaire sur la Vente. Commentaire*, Brussel, Bruylant, Parijs, L.G.J.D., 2004, nr. 31, p. 297.

²⁵⁶ Volgens de Europese Commissie reduceert het gebruik van de term "redelijkerwijs" deze diligentieplicht ten voordele van de consument (Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, SEC (1998) 1553 finaal, p. 5). Wij delen eerder de mening van Tenreiro en Gomez die van oordeel zijn dat de term "redelijkerwijs" zowel kan worden uitgelegd ten voordele van de verkoper als ten voordele van de consument en dit afhankelijk van de omstandigheden (Zie M. TENREIRO en S. GÓMEZ, "La directive 1999/44/CE sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation", *R.E.D.C.* 2000, p. 17, voetnoot 47).

²⁵⁷ S. STIJNS en W. VAN GERVEN, "Art. 7. Caractère contraignant", in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La Directive communautaire sur la Vente. Commentaire*, Brussel, Bruylant, Parijs, L.G.J.D., 2004, nrs. 29 en 31, p. 296-297.

²⁵⁸ Zie *supra*, Hoofdstuk II van dit Cahier.

niet onderworpen aan een specifieke termijn²⁵⁹. De vordering zal evenwel niet meer ontvankelijk zijn wanneer de verkochte zaak door de koper werd aanvaard. Daarentegen moet de vordering gesteund op de vrijwaring voor verborgen gebreken worden ingesteld binnen een “korte termijn”²⁶⁰.

60. De Wet innoveert radicaal ten opzichte van dit gemeenrechtelijke regime. Artikel 1649*quater* B.W. voorziet drie verschillende termijnen²⁶¹:

- 1) Een *materiële* termijn tijdens dewelke het gebrek aan overeenstemming zich moet *manifesteren* om aanspraak te kunnen maken op de wettelijke garantie²⁶²,
- 2) Een termijn van *kennisgeving* van het gebrek aan overeenstemming, waaraan de partijen het voordeel van de wettelijke garantie *kunnen* verbinden²⁶³,
- 3) Een termijn van *verjaring*, binnen dewelke de koper zijn *rechtsvordering* op grond van de Afdeling moet *inleiden*²⁶⁴.

61. Vooraleer deze drie termijnen nader te analyseren, weze opgemerkt dat de partijen een zekere contractuele vrijheid behouden. Zowel de wettelijk voorgeschreven materiële termijn als de verjaringstermijn kunnen contractueel worden *verlengd*. In bepaalde omstandigheden kan de materiële termijn zelfs worden verkort²⁶⁵. Wat de kennisgevingstermijn betreft, is deze slechts van toepassing als de partijen er een zijn overeengekomen binnen de grenzen door de Wet bepaald²⁶⁶.

§ 2. Onderzoek van de drie termijnen voorzien in artikel 1649*quater* B.W.

A. De materiële termijn (of de garantietermijn): artikel 1649*quater* § 1 B.W.

62. De termijn van artikel 1649*quater* § 1 B.W. kan worden gekwalificeerd als “materieel” in die zin dat een juridisch feit, namelijk het zich manifesteren van het gebrek, zich moet voordoen vóór het verstrijken van die termijn: “*de verkoper is jegens de consument aansprakelijk voor elk gebrek aan overeenstemming dat bestaat bij de levering van de goederen en dat zich manifesteert binnen een termijn van twee jaar te rekenen vanaf voornoemde levering*”.

Deze bepaling betreft zowel de verborgen gebreken als de niet-conforme levering in de traditionele (en beperkte) zin van het woord. Het lijkt er dus op dat de consument

²⁵⁹ Zie. Cass. 21 september 1978, *Pas.* 1979, I, 107, *Arr.* 1978 (79), p. 95. De vordering verjaart dus a priori na tien jaar (art. 2262 B.W.).

²⁶⁰ Art. 1648 B.W.

²⁶¹ J. Stuyck weerhoudt vijf termijnen, waarbij hij de termijn voorzien in artikel 1649*quater*, § 1, al. 3 met betrekking tot tweedehandsgoederen en de termijn tijdens dewelke de consument zich kan beroepen op het wettelijk vermoeden van aanwezigheid van het gebrek op het ogenblik van de levering (zie *supra* onder randnummer 51) als afzonderlijke termijnen beschouwt (J. STUYCK, “La notion de conformité et l’articulation des délais”, in C. BIQUET-MATHIEU en P. WÉRY (éds.), *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, la Charte, 2005, p. 111 e.v., nr. 38 e.v.). Wij analyseren deze twee termijnen bij het onderzoek van de materiële termijn (zie *infra*, onder randnummer 62).

²⁶² Art. 1649*quater* § 1 B.W.

²⁶³ Art. 1649*quater* § 2 B.W.

²⁶⁴ Art. 1649*quater* § 3 B.W.

²⁶⁵ Cf. *infra*, randnummer 66.

²⁶⁶ Cf. *infra*, randnummers 68 en 69.

niet vervallen kan zijn van zijn recht ingevolge een afwezigheid van melding van een zichtbaar gebrek bij de levering. Met andere woorden, er bestaat geen aanvaardingsverplichting meer ten laste van de koper bij de consumentenkoop²⁶⁷. Er weze niettemin herhaald dat het gebrek aan overeenstemming wordt geacht niet te bestaan als de consument op het ogenblik van het sluiten van het contract redelijkerwijze het betrokken gebrek had moeten kennen²⁶⁸.

63. Uit de tekst van artikel 1649*quater* B.W. volgt tevens dat het gebrek aanwezig moet zijn, weze het in de kiem, op het ogenblik van de levering, zelfs al kan het gebrek zich manifesteren in een periode van maximum twee jaar na die levering²⁶⁹. Dienaangaande voert de Wet in uitvoering van de Richtlijn²⁷⁰ ten voordele van de consument een zeer nuttig vermoeden in overeenkomstig hetwelke het gebrek bestond op het ogenblik van de levering wanneer het zich manifesteert “*binnen een termijn van zes maanden vanaf de levering van het goed*”²⁷¹.

64. Wat de verkoop van nieuwe auto's betreft²⁷², moet de toepassing van artikel 1649*quater* B.W. worden verzoend met de toepassing van artikel 6.1 van het koninklijk besluit van 9 juli 2000 betreffende de vermelding van de essentiële gegevens en de algemene verkoopvoorwaarden op de bestelbon voor nieuwe autovoertuigen. Het gevolg is ons inziens dat de consument geniet van het regime ingevoerd door de artikelen 1649*bis* tot en met 1649*octies* B.W. met dit bijkomend voordeel dat het vermoeden van het bestaan van het gebrek aan overeenstemming op het ogenblik van de levering elk gebrek betreft dat zich manifesteert binnen het jaar (en niet slechts binnen de 6 maanden) van die levering en dat aan de verkoper wordt gemeld binnen de termijn van twee maanden voorzien in artikel 6.1 alinea 2 van het koninklijk besluit²⁷³.

65. De materiële termijn van twee jaar binnen dewelke het gebrek aan overeenstemming zich moet manifesteren, kent twee specifieke oorzaken van opschorting: “*de termijn van twee jaar bedoeld in het eerste lid wordt opgeschort tijdens de periode vereist voor de herstelling of de vervanging van het goed of in geval van onderhandelingen tussen de verkoper en de consument met het oog op een minne-*

²⁶⁷ Zie Memorie van Toelichting, p. 14-15.

²⁶⁸ Art. 1649*ter* § 2 B.W.

²⁶⁹ De 14^e overweging van de Richtlijn preciseert dat de verwijzing naar het ogenblik van de levering niet de vraag naar de overgang van het risico betreft, hetwelk elke lidstaat op soevereine wijze blijft bepalen (zie in België de art. 1138, 1302, 1583, 1624 en 1647 B.W.). Hieruit vloeit voort dat, bij afwezigheid van een andersluidende contractuele bepaling, het consumptiegoed dat door toeval vernietigd is tussen het ogenblik van de verkoop en dat van de levering, niettemin door de koper zal moeten worden betaald.

²⁷⁰ Art. 5.3. De omkering van de bewijslast, die voordien in geen enkele wetgeving van de lidstaten bestond, is één van de meest belangrijke vernieuwingen van de Richtlijn. Zie E. HONDIUS, “Art. 5. Délai”, in S. GRUNDMANN, “Art. 2. Conformité au contrat”, in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La Directive communautaire sur la Vente. Commentaire*, Brussel, Bruylant, Parijs, L.G.J.D., 2004, nr. 20 en de daar aangehaalde verwijzingen.

²⁷¹ Art. 1649*quater* § 4 B.W. Voor meer details hieromtrent, zie *supra*, onder randnummer 51.

²⁷² Voor een meer gedetailleerde bespreking, zie *infra*, in Hoofdstuk V van dit Cahier.

²⁷³ Onder voorbehoud evenwel van overeenstemming met de art. 10 en 11 van de Grondwet aangezien dit afwijkend regime de verkoper van nieuwe autovoertuigen in een minder gunstige situatie plaatst dan de andere categorieën van verkopers.

lijke schikking”²⁷⁴. Daarentegen zijn de bepalingen van Titel XX (Boek II) van het Burgerlijk Wetboek inzake de verjaring, en meer in het bijzonder de oorzaken van schorsing voorzien in de artikelen 2251 tot 2259 B.W. niet van toepassing op de materiële termijn, die geen verjaringstermijn is²⁷⁵.

66. De partijen kunnen een materiële termijn overeenkomen die korter is dan twee jaar, maar enkel indien het verkochte goed een tweedehandsgoed is²⁷⁶. De overeengekomen termijn mag evenwel niet korter zijn dan één jaar²⁷⁷.

67. *Quid* wanneer een gebrek aan overeenstemming zich manifesteert meer dan twee jaar na de levering (of na de termijn overeengekomen bij toepassing van alinea 3²⁷⁸)? In dat geval herleeft het gemeenrechtelijk regime inzake verborgen gebreken. Op grond van artikel 1649*quater* § 5, zijn “de bepalingen in dit hoofdstuk met betrekking tot de vrijwaring voor de verborgen gebreken van de verkochte zaak (...) van toepassing na het verstrijken van de termijn van twee jaar bedoeld in § 1”²⁷⁹.

In de meerderheid van de gevallen zal deze bepaling evenwel zonder gevolg blijven aangezien de vordering ingeleid meer dan twee jaar na de levering niet zal kunnen worden beschouwd als ingeleid binnen een “korte termijn”, en dit mede aangezien de bewijslast (het bestaan van het gebrek bij de levering) uitermate zwaar is. Er zijn niettemin hypotheses denkbaar waar, in het bijzonder als gevolg van het duurzaam karakter van het verkochte goed en van het moeilijk naspeurbaar karakter van het

²⁷⁴ Art. 1649*quater* § 1 al. 2 B.W. Volgens S. STIJNS en I. SAMOY ware het wenselijk geweest dat het herstel en de vervanging stuitingsgronden – eerder dan schorsingsgronden – zouden zijn voor de garantietermijn (“Le nouveau droit de la vente: la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation”, *T.B.B.R.* 2003, nr. 68 en noot 153). Zo zou het gebrek aan overeenstemming dat zich voordeet binnen de twee jaar volgend op het herstel of de vervanging gedekt worden.

²⁷⁵ Zie, *mutatis mutandis*, E. HONDIUS, “art. 5. Délais”, in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La Directive communautaire sur la Vente. Commentaire*, Brussel, Bruylant, Parijs, L.G.J.D., 2004, p. 253 e.v., meer bepaald nr. 5.

²⁷⁶ De Belgische wetgever heeft hier gebruik gemaakt van een mogelijkheid voorzien in de Richtlijn: zie overweging 16 en art. 7 § 1 al. 2. Het statuut van tweedehandsgoederen heeft het voorwerp uitgemaakt van levendige discussies tijdens de voorbereidende werken: zie o.m. de tussenkomsten van de leden van de Commissie van de Kamer evenals de antwoorden van de minister tijdens de algemene bespreking van het wetsontwerp (Verslag, p. 11, 12 en 13).

²⁷⁷ Art. 1649*quater* § 1 al. 3 B.W.

²⁷⁸ Zie de uitleg van minister F. Van den Bossche in de Senaat naar aanleiding van amendement nr. 16 van de heer H. Vandenberghe (Wetsontwerp houdende aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake verkoop teneinde de consumenten te beschermen, Verslag namens de Commissie door de Justitie uitgebracht door mevrouw Vienne, *Parl. St.* Senaat 2003-04, nr. 3-722/3, p. 11 en 14).

²⁷⁹ De Raad van State had de vrees uitgedrukt dat de afwezigheid van een vorderingsmogelijkheid na het verstrijken van de termijn van twee jaar een discriminatie zou inhouden in hoofde van de consumenten en dat artikel 1649*quater* bijgevolg de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zou schenden (zie de Memorie van Toelichting, p. 15). Een amendement van de heer Jeholet, dat ertoe strekte deze subsidiaire toepassing van het gemene kooprecht uit te sluiten, teneinde “zowel rechtszekerheid als financiële zekerheid” van de ondernemingen te waarborgen (Wetsontwerp houdende aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake verkoop teneinde de consumenten te beschermen, Amendementen, *Parl. St.* Kamer 2003-04, Doc 51 0982/002, p. 1-2), werd ingetrokken in de Commissie (Verslag, p. 34). Zie tevens het verslag van mevrouw L. Van Der Auwera (*ibid.*, p. 8), evenals de vraag van de heer P. Lano en het antwoord van minister F. Van den Bossche tijdens de algemene bespreking (*ibid.*, p. 12 en 13). Verschillende overwegingen rechtvaardigen de subsidiaire toepassing van het gemene recht: het in aanmerking nemen van de bijzondere situatie van duurzame consumptiegoederen, de wil om, in navolging van andere lidstaten, het beschermingsniveau voorzien in de richtlijn te verhogen, en de noodzaak om te vermijden dat de consument zich in sommige gevallen in een minder gunstige situatie zou bevinden dan de koper niet-consument.

gebrek, de rechtbank van oordeel zal zijn dat is voldaan aan de vereiste van artikel 1648 B.W.²⁸⁰; als voorbeeld kan worden verwezen naar “*l’apparition progressive de petits éclats à la surface de certains carreaux (d’un carrelage), petits éclats qui se sont ensuite détachés, donnant lieu à la formation de cratères au fond desquels sont apparues des taches noires*”²⁸¹.

**B. De facultatieve meldingstermijn (of kennisgevingstermijn):
artikel 1649quater § 2 B.W.**

68. De Richtlijn laat de lidstaten toe om een meldingstermijn te bepalen²⁸², maar ze verplicht hen om er de Commissie van op de hoogte te brengen. De Commissie heeft de taak om de gevolgen van die meldingstermijn op de consumenten en op de Interne Markt na te gaan en er een zekere publiciteit aan te geven²⁸³.

België heeft een bijzondere invulling gegeven aan die mogelijkheid door de wilsautonomie van de partijen ter zake te beperken zonder ze evenwel op te heffen. Immers, overeenkomstig paragraaf 2 van artikel 1649quater B.W. kunnen “*de verkoper en de consument [...] een termijn overeenkomen waarbinnen de consument de verkoper op de hoogte moet brengen van het gebrek aan overeenstemming, zonder dat die termijn korter mag zijn dan twee maanden vanaf de dag waarop de consument het gebrek heeft vastgesteld*”.

69. De termijn die overeenkomstig deze bepaling kan worden voorzien is geen verjaringstermijn aangezien hij geen betrekking heeft op de inleiding van de rechtsvordering doch enkel aan de consument de verplichting oplegt om het gebrek te “*melden*” binnen de twee maanden vanaf de vaststelling ervan²⁸⁴. De kennisgeving, d.i. de handeling waarbij iemand, in casu de consument, een feit (het gebrek aan overeenstemming) ter kennis brengt van iemand anders (de verkoper) moet niet noodzakelijk schriftelijk worden gedaan om geldig te zijn. Bovendien is het volgens de verklaringen van de minister aan de verkoper om het laattijdig karakter van de contractueel voorziene kennisgeving te bewijzen²⁸⁵. Men kan de consument natuurlijk alleen maar aanraden om zich het bewijs te verschaffen van de kennisgeving en van de datum ervan. De aangetekende zending biedt dienaangaande wellicht de hoogste zekerheid, al kunnen ons inziens evenzeer een fax of een e-mail gebruikt worden²⁸⁶.

Volgens de verklaringen van de minister leidt de niet-eeerbiediging van de contractueel overeengekomen kennisgevingstermijn niet tot het verval van de vordering op grond van niet-overeenstemming van de zaak: “*De termijn waarbinnen de consu-*

²⁸⁰ Zie de Memorie van Toelichting, p. 15.

²⁸¹ Zie Bergen 6 april 1998, *J.T.* 1998, p. 574-576.

²⁸² Deze mogelijkheid werd in de rechtsleer bekritiseerd: zie E. HONDIUS, “Art. 5. Délais”, in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La Directive communautaire sur la Vente. Commentaire*, Brussel, Bruylant, Parijs, L.G.J.D., 2004, nrs. 11, 12, 13 en 18, en de verwijzingen opgenomen in voetnoten 10 en 11.

²⁸³ Zie art. 5.2 en de overwegingen 19 en 20 van de Richtlijn.

²⁸⁴ Vgl. met art. 39 van het Weens Koopverdrag inzake internationale koopovereenkomsten.

²⁸⁵ Zie Wetsontwerp houdende aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake verkoop ten einde de consumenten te beschermen, Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door mevrouw Vienne, *Parl. St.* Senaat 2003-04, nr. 3-722/3, p. 14-15, naar aanleiding van het amendement nr. 17 van de heer H. Vandenberghe.

²⁸⁶ Zie in dezelfde zin, art. 2281 B.W.

ment het gebrek moet melden aan de verkoper is een informatieverplichting. Indien deze niet wordt gerespecteerd door de consument vormt dit een contractuele fout en zal er rekening worden gehouden met de schade die de verkoper door dit stilzwijgen heeft opgelopen”²⁸⁷. Deze verduidelijking is evenwel niet in de tekst zelf van de Wet opgenomen zodat het lot van een clause die uitdrukkelijk zou voorzien in het verval van de rechtsvordering bij gebrek aan kennisgeving van de niet-overeenstemming van de zaak binnen een termijn van minimum twee maanden onzeker blijft²⁸⁸.

Inzake de verkoop van nieuwe auto's moet de consument het gebrek ter kennis van de verkoper brengen per aangetekend schrijven binnen een termijn van twee maanden te rekenen vanaf het moment dat de consument het gebrek heeft vastgesteld²⁸⁹.

C. De verjaringstermijn (of de vorderingstermijn): artikel 1649quater § 3 B.W.

70. Gebruik makend van een mogelijkheid voorzien in artikel 5.1 van de Richtlijn, bepaalt artikel 1649quater § 3 B.W. het volgende:

“De rechtsvordering van de consument verjaart na verloop van één jaar vanaf de dag waarop hij het gebrek aan overeenstemming heeft vastgesteld, zonder dat die termijn vóór het einde van de termijn van twee jaar, bedoeld in § 1, mag verstrijken”.

Door deze termijn te laten ingaan vanaf de dag van de vaststelling van het gebrek aan overeenstemming, bestendigt de Belgische wetgever de meerderheidsopvatting in de rechtspraak inzake de aanvang van de “korte termijn”^{290,291}.

71. Enkele verduidelijkingen.

Zoals hiervoor reeds werd uiteengezet, is de nieuwe wetgeving enkel van toepassing op contracten gesloten na de inwerkingtreding ervan op 1 januari 2005. Maar, wanneer het contract dat aan de basis ligt van een vordering tot waarborg voor verborgen gebreken, is afgesloten na 1 januari 2002 (de uiterste datum voor de omzetting van de Richtlijn) speelt het beginsel van de richtlijnconforme interpretatie²⁹². De richtlijnconforme interpretatie zou de rechter moeten beletten om te beslissen dat de

²⁸⁷ Zie Wetsontwerp houdende aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake verkoop ten einde de consumenten te beschermen, Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door mevrouw Vienne, *Parl. St.* Senaat 2003-04, nr. 3-722/3, p. 14-15, naar aanleiding van het amendement nr. 17 van de heer H. Vandenbergh.

²⁸⁸ De commentatoren van het voorontwerp van wet zagen de afwezigheid van kennisgeving, wanneer deze contractueel voorzien was, als een oorzaak van verval (zie o.a., S. STIJNS en I. SAMOY, “Le nouveau droit de la vente: la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation”, *T.B.B.R.* 2003, nr. 65). De Richtlijn gaat trouwens expliciet uit van een dergelijke sanctie (zie art. 5.2: “zijn rechten niet kan uitoefenen dan wanneer”) en de Memorie van Toelichting van de Wet verwijst uitdrukkelijk naar dit artikel (Memorie van Toelichting, p. 16). Vgl. met L. PEETERS, “De nieuwe wetgeving voor consumentenkoop... (eindelijk) in het B.W.”, *R.W.* 2004-05, p. 441 e.v., nr. 32. Ook volgens J. Stuyck “is de sanctie van dergelijke eventuele meldingsplicht (...) het verval van de rechten van de consument” (zie J. STUYCK, “Historiek en toepassingsgebied van de richtlijn consumentenkoop en van de omzettingswet”, in S. STIJNS en J. STUYCK (eds.), *Het nieuwe kooprecht*, p. 13, nr. 33).

²⁸⁹ Art. 6.1 al. 2 K.B. 9 juli 2000 betreffende de vermelding van de essentiële gegevens en de algemene verkoopvoorwaarden op de bestelbon voor nieuwe autovoertuigen. Zie tevens *infra*, Hoofdstuk V van dit Cahier.

²⁹⁰ De Richtlijn staat deze keuze toe doch sluit uit dat een dergelijke termijn kan verstrijken tijdens de periode van twee jaar volgend op de levering: zie art. 5.1 en overweging 17.

²⁹¹ *Cf. supra*, randnummer 33.

²⁹² Zie H.v.J. 13 november 1990, *Marleasing*, C-106/89, *Jur.* 1990, I, 4135.

“*korte termijn*” van artikel 1648 B.W. is overschreden wanneer de vordering effectief werd ingeleid binnen de twee jaar na de levering²⁹³. De Richtlijn voorziet immers dat de verjaringstermijn die eventueel is voorzien in de nationale wetgeving niet mag verstrijken tijdens de materiële termijn van twee jaar²⁹⁴.

Wanneer de partijen inzake tweedehandsgoederen overeenkomstig artikel 1649*quater* § 1 al. 3 B.W. een materiële termijn zijn overeengekomen die korter is dan twee jaar, kan de vordering van de consument volgens de minister niet verjaren vóór het einde van die kortere termijn²⁹⁵.

Uit het samenlezen van de paragrafen 1 en 3 van artikel 1649*quater* B.W. volgt dat een vordering gesteund op de Afdeling zal verjaren tussen twee en drie jaar te rekenen vanaf de levering (twee jaar wanneer de niet-overeenstemming door de consument wordt vastgesteld binnen het jaar na de levering; drie jaar wanneer de vaststelling van de niet-overeenstemming dag op dag twee jaar na de levering wordt gedaan).

Men moet niettemin rekening houden met de hiervoor vermelde oorzaken van opschorting²⁹⁶; in geval van vervanging van de zaak, van de teruggave met het oog op de herstelling ervan of van het voeren van onderhandelingen met het oog op een minnelijke regeling, wordt de materiële termijn inderdaad opgeschort. Er moet evenwel worden betreurd²⁹⁷ dat die opschorting klaarblijkelijk geen invloed heeft op de verjaringstermijn²⁹⁸. Dit kan tot absurde situaties aanleiding geven. Indien het gebrek aan overeenstemming zich kort voor het verstrijken van de materiële termijn manifesteert en de consument er na het verstrijken van die termijn melding van maakt waarna onderhandelingen – en eventueel een expertise – plaatsvinden met het oog op een minnelijke regeling, zullen deze onderhandelingen – evenals de expertise – geen enkele schorsende werking hebben; indien ze meer dan een jaar na de vaststelling van het gebrek aanslepen en vervolgens mislukken, zal de consument niet meer kunnen genieten van de bijzondere bescherming van de Wet²⁹⁹.

²⁹³ Vgl. met S. STIJNS en I. SAMOY, “Le nouveau droit de la vente: la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation”, *T.B.B.R.* 2003, nr. 123. Zie ook *supra*, onder randnummer 15.

²⁹⁴ Art. 5.1, *in fine* van de Richtlijn.

²⁹⁵ Zie Wetsontwerp houdende aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake verkoop ten-einde de consumenten te beschermen, Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door mevrouw Vienne, *Parl. St.* Senaat 2003-04, nr. 3-722/3, p. 13, naar aanleiding van het amendement nr. 18 van de heer H. Vandenberghe.

²⁹⁶ Cf. *supra*, onder randnummer 65.

²⁹⁷ Zie eveneens S. STIJNS en I. SAMOY, “Le nouveau droit de la vente: la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation”, *T.B.B.R.* 2003, nr. 70.

²⁹⁸ De opschortingsgrond is immers vermeld in paragraaf 1 (al. 2) van art. 1649*quater*. Met betrekking tot de derde paragraaf verduidelijkt de Memorie van Toelichting dat “*desgevallend deze termijn van twee jaar (vóór het einde van dewelke de éénjarige verjaringstermijn niet kan verstrijken) zal verlengd worden overeenkomstig al. 2 van § 1 van artikel 1649quater*”. Men betreurt des te meer deze beperking van het toepassingsgebied van de opschortingsgronden, daar overweging nr. 18 van de Richtlijn de lidstaten toestond om in geval van herstelling, vervanging of van onderhandelingen, te voorzien in de opschorting, niet enkel van de termijn “*waarbinnen een gebrek aan overeenstemming zich moet manifesteren*”, maar ook van de “*verjaringstermijn*”.

²⁹⁹ In deze bijzondere hypothese zou de koper nochtans kunnen proberen in het gelijk gesteld te worden op basis van het gemene kooprecht. Dit herleeft immers op het ogenblik dat de bescherming eigen aan de consumenten verstrijkt. Aangezien de korte termijn van art. 1648 van het Burgerlijk Wetboek volgens de meerderheidsopvatting een aanvang neemt op het ogenblik van de vaststelling van het gebrek en geschorst wordt gedurende de periode vereist voor ernstige onderhandelingen, kan men redelijkerwijze argumenteren dat de vordering gesteund op de vrijwaring voor verborgen gebreken niet is uitgedoofd indien de koper de verkoper kort na het mislukken van deze onderhandelingen dagvaardt.

Aangezien het om een verjaringstermijn gaat, wordt de termijn voorzien in artikel 1649*quater* § 3 B.W. in elk geval geschorst omwille van een van de redenen voorzien in de artikelen 2252 tot 2257 van het Burgerlijk Wetboek, zoals bijvoorbeeld de minderjarigheid van de koper op het ogenblik van de verkoop.

Afdeling 5

De rechten van de consument

72. De verkoper is dus aansprakelijk jegens de consument voor elk gebrek aan overeenstemming dat bestaat bij de levering van het goed en dat zich manifesteert binnen een termijn van twee jaar te rekenen vanaf die levering³⁰⁰.

73. In geval van aansprakelijkheid in hoofde van de verkoper kent de Wet vier mogelijke vorderingen toe aan de consument³⁰¹. Deze vorderingen kunnen worden opgedeeld in twee groepen van twee waarbij de eerste groep neerkomt op een uitvoering in natura van de leveringsverplichting³⁰², terwijl de tweede groep het herstel bij equivalent inhoudt³⁰³. De vorderingen zijn:

1. Kosteloos herstel van het goed;
2. Kosteloze vervanging van het goed;
3. Passende prijsvermindering;
4. Ontbinding van de koop.

74. Dit is duidelijk innovierend³⁰⁴ ten aanzien van het gemeenrechtelijk kooprecht, dat in geval van een verborgen gebrek helemaal geen vorderingsmogelijkheid tot gedwongen nakoming in natura kent³⁰⁵. Bovendien zijn die rechten zonder onderscheid van toepassing bij een aansprakelijkheid voor niet-conforme levering (in de zin van het gemeenrechtelijk kooprecht)³⁰⁶ en bij een aansprakelijkheid voor een verborgen gebrek (in de zin van het gemeenrechtelijk kooprecht)³⁰⁷.

Meteen past het ook op te merken dat de uitvoering in natura door middel van een kosteloze herstelling of vervanging van het goed voortaan primeert ten opzichte van de passende vermindering van de prijs of de ontbinding van de overeenkomst die de

³⁰⁰ Zie art. 1649*quater* B.W. Zie de bespreking hiervan in Hoofdstuk III, Afdeling 2 van dit Cahier.

³⁰¹ Zie art. 1649*quinquies* B.W. Vgl. met art. 3 van de Richtlijn.

³⁰² Zie art. 1649*quinquies* § 1 B.W.

³⁰³ Zie art. 1649*quinquies* § 2 B.W.

³⁰⁴ Zie de Memorie van Toelichting, p. 17.

³⁰⁵ Zie art. 1644 B.W. dat enkel voorziet in ofwel de ontbinding, ofwel de prijsvermindering. Voor een meer gedetailleerde bespreking van deze remedies wordt de lezer verwezen naar Hoofdstuk II, Afdeling 2, § 2 van dit Cahier.

³⁰⁶ In het gemeenrechtelijk kooprecht heeft de koper in zo'n geval enkel de keuze tussen een vordering in ontbinding of een vordering in gedwongen uitvoering, telkens in te stellen binnen een verjaringstermijn van 10 jaar (zie dienaangaande Hoofdstuk II, Afdeling 1, randnummer 25 van dit Cahier). Zie C. BIQUET-MATHIEU, "La garantie des biens de consommation – Présentation générale", in C. BIQUET-MATHIEU en P. WÉRY (eds.), *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, p. 81, nr. 50.

³⁰⁷ In het gemeenrechtelijk kooprecht heeft de koper in zo'n geval enkel de keuze tussen een vordering in ontbinding of een vordering in prijsvermindering, telkens in te stellen binnen een "korte termijn" (zie dienaangaande Hoofdstuk II, Afdeling 2, randnummer 30 van dit Cahier).

uitvoering bij equivalent inhouden en slechts subsidiaire vorderingsmogelijkheden zijn. De wet grijpt dus slechts in subsidiaire orde terug naar de vorderingsmogelijkheden voorzien in het gemeenrechtelijk kooprecht³⁰⁸. De uitvoering in natura is wellicht hoe dan ook de vorm van genoegdoening die meestal de voorkeur van zowel de consument als de verkoper zal wegdragen. Wel mag niet uit het oog worden verloren dat na het verstrijken van de initiële garantietermijn het gemeenrechtelijk regime van verborgen gebreken herleeft³⁰⁹, zodat de consument bij de ontdekking van een verborgen gebrek na die initiële termijn enkel nog de vordering tot ontbinding van de verkoop (*actio redhibitoria*) of de vordering tot vermindering van de prijs (*actio quanti minoris*)³¹⁰ zal kunnen instellen³¹¹.

75. De keuzemogelijkheid waarover de consument op grond van artikel 1649*quinquies* B.W. beschikt, belet natuurlijk niet dat de verkoper, *nadat* de consument het gebrek aan overeenstemming van het goed met de overeenkomst heeft medegedeeld, zelf als eerste de consument, bij wijze van schikking, om het even welke beschikbare vorm van genoegdoening voorstelt³¹². Het komt vervolgens aan de consument toe dat voorstel aan te nemen of af te wijzen³¹³.

Hierna worden eerst beide groepen van vorderingen nader geanalyseerd. Vervolgens bekijken we de mogelijkheid tot bijkomende schadevergoeding ten voordele van de consument.

§ 1. *Uitvoering in natura: Kosteloos herstel of vervanging*

76. *In eerste instantie* heeft de consument dus recht op het kosteloze herstel of de kosteloze vervanging van het goed, behalve als dat onmogelijk of buiten verhouding zou zijn³¹⁴. Onder herstel lijkt ons ook de vervanging van een onderdeel van het goed te moeten worden verstaan.

De verkoper heeft de plicht om het herstel of de vervanging, rekening houdend met de aard van het goed en het door de consument beoogde gebruik, binnen een redelijke termijn en zonder ernstige overlast voor de consument te verrichten³¹⁵. Dit betekent meteen ook dat een consument een zekere overlast moet kunnen verdragen.

³⁰⁸ De hiërarchie tussen de twee groepen van rechten moet worden afgeleid uit het samenlezen van art. 1649*quinquies* § 2 en § 3 B.W.: “§ 2. *In eerste instantie heeft de consument het recht om van de verkoper het kosteloze herstel of de kosteloze vervanging van het goed te verlangen (...).* § 3. *De consument heeft het recht van de verkoper een passende prijsvermindering of de ontbinding van de koopovereenkomst te eisen: – indien bij geen aanspraak kan maken op herstelling of vervanging (...)*” (eigen benadrukking).

³⁰⁹ Volledigheidshalve moet worden opgemerkt dat op grond van art. 1649*quater* § 1 tweede lid B.W. de initiële garantietermijn wordt opgeschort tijdens de periode vereist voor de herstelling of vervanging van het goed of in geval van onderhandelingen tussen de verkoper en consument met het oog op een minnelijke schikking (zie ook *supra*, onder randnummer 65).

³¹⁰ Zie art. 1644 B.W. en de bespreking hiervan in Hoofdstuk II, Afdeling 2, § 2 van dit Cahier.

³¹¹ Zie art. 1649*quater* § 5 B.W. en de meer gedetailleerde bespreking hiervan in Hoofdstuk III, Afdeling 4, § 2, randnummer 67 van dit Cahier.

³¹² Dit kan omdat de Wet enkel een dwingend karakter heeft en niet van openbare orde is (zie art. 1649*octies* B.W. en onze analyse in Hoofdstuk III, Afdeling 7 van dit Cahier).

³¹³ Overweging 12 van de Richtlijn.

³¹⁴ Art. 1649*quinquies* § 2 B.W.

³¹⁵ Art. 1649*quinquies* § 2 eerste lid tweede zin B.W.

Kosteloos impliceert dan weer dat de consument niet moet instaan, zelfs niet gedeeltelijk, voor de kosten die moeten worden gemaakt om het goed opnieuw in overeenstemming met de overeenkomst te brengen. Deze kosten omvatten de verzendingskosten en de kosten die verband houden met loon en materiaal³¹⁶.

De consument kan in beginsel vrij kiezen tussen het kosteloze herstel of de kosteloze vervanging, tenzij de gekozen vorm van genoegdoening buiten verhouding is en daardoor de proportionaliteitstest niet kan doorstaan³¹⁷. Een vorm van genoegdoening is buiten verhouding (disproportioneel) indien zij voor de verkoper kosten meebrengt die, vergeleken met de alternatieve vorm van genoegdoening, onredelijk zijn³¹⁸. Om de redelijkheid van de kosten in vergelijking met de kosten verbonden aan de alternatieve genoegdoening te beoordelen dient rekening te worden gehouden met de volgende elementen³¹⁹:

- (i) de waarde die het goed zonder het gebrek aan overeenstemming zou hebben;
- (ii) de ernst van het gebrek aan overeenstemming;
- (iii) de vraag of de alternatieve vorm van genoegdoening concreet mogelijk is zonder ernstige overlast voor de consument.

Er weze niettemin benadrukt dat de kosten van een vorm van genoegdoening pas onredelijk zijn als zij objectief vastgesteld beduidend hoger liggen dan de kosten van de andere vorm van genoegdoening³²⁰. Wat “*beduidend hoger*” is, zal door de rechter moeten worden ingevuld.

Ook wanneer de gekozen vorm van genoegdoening onmogelijk blijkt te zijn, zal de vrije keuze van de consument vervallen. Wat onder “*onmogelijk*” moet worden verstaan, wordt niet omschreven, noch in de Richtlijn, noch in de Wet. Aangezien er naast de toetsing aan wat mogelijk is ook nog een proportionaliteitstest is ingebouwd, lijkt het ons vrij evident te zijn dat dit begrip restrictief moet worden geïnterpreteerd³²¹. Zo zal het, gelet op de specifieke aard van tweedehandsgoederen, in de regel materieel onmogelijk zijn ze te vervangen zodat “*het recht van de consument op vervanging [...] voor deze goederen over het algemeen niet kan worden uitgeoefend*”³²².

³¹⁶ Art. 1649*quinquies* § 2 tweede lid B.W.

³¹⁷ Zie hieromtrent M.C. BIANCA, “Art. 3. Droits et remèdes du consommateur”, in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La Directive communautaire sur la Vente. Commentaire*, Brussel, Bruylant, Parijs, L.G.J.D., 2004, p. 179-212, nr. 56.

³¹⁸ Art. 1649*quinquies* § 2 derde lid B.W.

³¹⁹ Art. 1649*quinquies* § 2 derde lid B.W.

³²⁰ Zie de Richtlijn, overweging 11.

³²¹ Zie in dezelfde zin L. PEETERS, “De nieuwe wetgeving voor de consumentenkoop... (eindelijk) in het B.W.”, *R.W.* 2004-05, nr. 12, 451, nr. 29, voetnoot 98 met verwijzing naar onder meer I. DEMUYNCK, “De nieuwe garantieregeling voor consumptiegoederen”, in *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, Brugge die Keure, 2001, 876-904, p. 888, nr. 41 en naar M. TENREIRO en S. GOMEZ, “La directive 1999/44/CE sur certains aspects de la Vente et des garanties des biens de consommation”, *R.E.D.C.* 2000, 23, voetnoot 60.

³²² Zie de Memorie van Toelichting, p. 18 met verwijzing naar overweging 16 van de Richtlijn.

§ 2. *Uitvoering bij equivalent: passende prijsvermindering of ontbinding van de overeenkomst*

77. Slechts in tweede instantie kan de consument een passende prijsvermindering of ontbinding van de overeenkomst vorderen³²³. Dit herstel bij equivalent is inderdaad slechts mogelijk in twee gevallen:

- (a) indien de consument geen aanspraak kan maken op kosteloze herstelling of vervanging van het goed³²⁴, of
- (b) indien de verkoper niet binnen een redelijke termijn of zonder ernstige overlast voor de consument is overgegaan tot herstelling of vervanging van het goed³²⁵. Met andere woorden, wanneer de verkoper niet of laattijdig reageert op het verzoek van de consument tot kosteloze herstelling of vervanging van het goed, of wanneer de verkoper wel reageert doch een onredelijk of een met ernstige overlast voor de consument gepaard gaand voorstel overmaakt, zal de consument kunnen opteren voor een genoegdoening in de vorm van een passende prijsvermindering of, indien de voorwaarden daartoe zijn vervuld, een ontbinding van de overeenkomst.

De consument kan in beginsel vrij kiezen tussen een passende prijsvermindering of de ontbinding van de koopovereenkomst, *tenzij het gebrek aan overeenstemming van geringe betekenis is*. In dit laatste geval heeft de consument niet het recht om de ontbinding van de overeenkomst te verlangen³²⁶.

Noch de Richtlijn noch de Wet verduidelijken evenwel wat precies onder “*een gebrek van geringe betekenis*” moet worden verstaan. Het zal dan ook aan de rechter toekomen om hieraan de nodige invulling te geven op basis van de vraag of de sanctie van de ontbinding wel in verhouding staat tot de ernst van het gebrek. Zo een beoordeling komt dus neer op een toets aan het criterium van het rechtsmisbruik³²⁷. Of het gebrek aan overeenstemming “*van geringe betekenis*” is, zal ongetwijfeld onder meer kunnen afhangen van de invloed van het gebrek op de waarde van het goed en de mate waarin de consument het goed nog verder kan gebruiken³²⁸.

De Wet bepaalt ook nergens de modaliteiten van de ontbinding. Het gemeen contractenrecht zal hierop dan ook van toepassing zijn³²⁹. Dit zal onvermijdelijk aanleiding geven tot moeilijkheden, tenminste indien de partijen geen uitdrukkelijk ontbindend beding ten voordele van de consument in de overeenkomst hebben opgenomen³³⁰.

³²³ Art. 1649*quinquies* § 3 eerste lid B.W.

³²⁴ Dit zal dus het geval zijn wanneer het herstel of de vervanging onmogelijk of disproportioneel zou zijn (zie hieromtrent *supra*, onder randnummer 76).

³²⁵ Dit is dus in geval van niet-nakoming van de verplichting in hoofde van de verkoper voorzien in art. 1649*quinquies* § 2 tweede zin B.W.

³²⁶ Art. 1649*quinquies* § 3 tweede lid B.W.

³²⁷ S. STIJNS en I. SAMOY, “Le nouveau droit de la vente: la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation”, *T.B.B.R.* 2003, 2-32, p. 18, nr. 58.

³²⁸ Vgl. met L. PEETERS “De nieuwe wetgeving voor de consumentenkoop... (eindelijk) in het B.W.”, *R.W.* 2004-05, nr. 12, 441-456, p. 451, nr. 29.

³²⁹ Het betreft art. 1184 B.W., zoals uitgelegd door Cass. 2 mei 2002, *T.B.B.R.* 2003, 337. Zie tevens de Memorie van Toelichting, p. 19.

³³⁰ We mogen ervan uitgaan dat dit eerder zelden het geval zal zijn (zie in die zin ook S. STIJNS en I. SAMOY, “Le nouveau droit de la vente: la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation”, *T.B.B.R.* 2003, 2-32, p. 18, nr. 57).

Immers, naar Belgisch recht kan de ontbinding in beginsel slechts door de rechtbank worden uitgesproken. Slechts in uitzonderlijke omstandigheden (bv. het definitief verlies van het noodzakelijk vertrouwen in de verkoper, de manifeste onbekwaamheid of kwade trouw van de verkoper) wordt aangenomen dat een buitengerechtelijke ontbinding, zij het op risico van de eiser, mogelijk is³³¹. Er wordt bovendien aangenomen dat het Hof van Cassatie in zijn arresten van 2 mei 2002 de mogelijkheid tot buitengerechtelijke ontbinding in het Belgisch recht wel heeft erkend maar toch terzelfdertijd de noodzaak van een a posteriori gerechtelijke vordering tot ontbinding heeft geponeerd. De optie van de ontbinding dreigt bij onenigheid tussen de partijen dus een parcours vol hindernissen te worden voor de consument³³².

Ten slotte moet nog worden opgemerkt dat bij toekenning van een passende prijsvermindering aan de consument, rekening moet worden gehouden met het genot dat de consument al van het goed heeft gehad sinds de levering ervan³³³.

§ 3. De bijkomende schadevergoeding

78. Los van de gekozen remedie kan de koper-consument schadevergoeding vorderen wanneer er nog schade is ondanks de inwerkingstelling van een van de beschikbare remedies³³⁴. Tot bepaling van die schadevergoeding kan ons inziens niet worden teruggegrepen naar de bepalingen met betrekking tot de vrijwaring voor verborgen gebreken³³⁵ aangezien deze niet langer van toepassing zijn op de consumentenkoop tijdens de nieuwe wettelijke waarborgtermijn van twee jaar en slechts terug van toepassing worden na het verstrijken van die termijn³³⁶.

De schadevergoeding zal dus moeten worden bepaald overeenkomstig het gemeen-

³³¹ Zie Cass. 2 mei 2002, *T.B.B.R.* 2003, 337. Zie tevens S. STIJNS, "Actualia inzake beëindiging van overeenkomsten: de buitengerechtelijke ontbinding erkend door het Hof van Cassatie?", *Verbintenissenrecht*, S. STIJNS, (ed.), *Bijzondere Overeenkomsten*, Brugge, Themis-die Keure 2002-03, vormingsonderdeel 23, 5-25, p. 21, nr. 38. Zie ook S. STIJNS, "De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in wederkerige overeenkomsten: door het Hof van Cassatie erkend, doch tegelijk miskend", *T.B.B.R.* 2003, 258-283. Zie voor een uitvoerige analyse van de betrokken cassatierechtspraak tevens nog P. WÉRY, "La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques enfin admise?", *R.C.J.B.* 2004, 300 e.v. (noot onder Cass. 2 mei 2002, *R.C.J.B.* 2004, 291).

³³² Zie Cass. 2 mei 2002, *T.B.B.R.* 2003, 337. Zie tevens S. STIJNS en I. SAMOY, "Le nouveau droit de la vente: la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation", *T.B.B.R.* 2003, 2-32, p. 18, nr. 57. Zie ook S. STIJNS, "De nieuwe regels voor de verkoop aan de consument: de "wettelijke garantie" bij niet-conformiteit", *Bijzondere Overeenkomsten*, J. HERBOTS, en A. VERBEKE, (eds.), Themis, academiejaar 2002-03, vormingsonderdeel 14, 9-29, p. 22, randnummer 32, in het bijzonder voetnoot 45.

³³³ Art. 1649quinquies § 3 derde lid B.W. De wetgever heeft aldus toepassing gemaakt van de mogelijkheid voorzien in overweging 15 van de Richtlijn.

³³⁴ Art. 1649quinquies § 1 B.W. Zie de Memorie van Toelichting, p. 17.

³³⁵ Het betreft de art. 1645 en 1646 B.W. Art. 1645 B.W. biedt de koper recht op volledige schadevergoeding (d.w.z. terugbetaling van de prijs en vergoeding van alle schade aan de koper) indien de verkoper de gebreken van de zaak heeft gekend. Ingevolge een consumentvriendelijke vaststaande cassatierechtspraak wordt een professioneel verkoper steeds geacht het gebrek te hebben gekend. Hij kan dit weerlegbaar vermoeden van kennis van het gebrek weerleggen indien hij het bewijs levert van de absoluut onnaspeurlijke aard van het gebrek of van een onoverwinnelijke onwetendheid. Art. 1646 B.W. voorziet dan weer enkel in de vergoeding van de door de koop veroorzaakte kosten op voorwaarde dat de verkoper de gebreken van de zaak niet heeft gekend (Zie hieromtrent meer in detail Hoofdstuk II, Afdeling 2, § 2, randnummer 31 van dit Cahier).

³³⁶ Zie art. 1649quater § 5 B.W.

rechtelijke contractueel aansprakelijkheidsrecht³³⁷, met als gevolg dat in beginsel een fout in hoofde van de verkoper, een schade in hoofde van de koper en een oorzakelijk verband tussen beide zal moeten worden aangetoond³³⁸. Er mag evenwel worden aangenomen dat de gespecialiseerde verkoper of de fabrikant onafhankelijk van het ogenblik waarop de niet-overeenstemming wordt vastgesteld (tijdens dan wel na de nieuwe wettelijke waarborgtermijn van twee jaar) dezelfde resultaatsverbintenis heeft om een zaak in overeenstemming met de overeenkomst te leveren en dus om tijdens en na de vervaardiging van de zaak alle nuttige maatregelen te nemen om elke mogelijke niet-overeenstemming op te sporen³³⁹. Bij niet-nakoming van de verbintenis om een zaak te leveren in overeenstemming met de overeenkomst zal de gespecialiseerde verkoper of de fabrikant, indien daartoe grond bestaat (er moet schade worden bewezen), dus gehouden zijn tot schadevergoeding, tenzij hij bewijst “*dat het niet-nakomen het gevolg is van een vreemde oorzaak die hem niet kan worden toegerekend [...]*”³⁴⁰. De professionele verkoper of fabrikant zal dus moeten aantonen dat “*het uitblijven van de uitvoering in natura van de door hem beloofde prestatie [...] te verklaren [is] door een of meerdere gebeurtenissen die onoverkomelijk, onvoorspelbaar en vreemd aan zijn wil zijn*”³⁴¹. Aan deze bewijslast zal wellicht pas zijn voldaan wanneer wordt aangetoond dat het gebrek onmogelijk kon worden opgespoord spijts het nemen van alle nuttige maatregelen tijdens en na de vervaardiging van de zaak om alle mogelijke gebreken op te sporen, wat dus eigenlijk neerkomt op het aantonen van de “*onnaspeurbare aard*” van de niet-overeenstemming³⁴².

79. Ten slotte weze nog benadrukt dat de consument wel een specifieke schadebeperkingsplicht heeft³⁴³. In voorkomend geval wordt er immers rekening gehouden met de verergering van de schade die voortvloeit uit het gebruik van het goed door de consument nadat deze het gebrek aan overeenstemming met de overeenkomst heeft vastgesteld of redelijkerwijs diende vast te stellen³⁴⁴. Indien verder gebruik een negatieve invloed heeft op de schade zal de consument er dus alle belang bij hebben om een aangepast gebruik te maken van het goed en het gebruik desgevallend zelfs stop te zetten³⁴⁵.

³³⁷ Het betreft de art. 1149-1151 B.W. Zie in die zin ook L. PEETERS, “De nieuwe wetgeving voor de consumentenkoop... (eindelijk) in het B.W.”, R.W. 2004-05, nr. 12, 441-456, p. 450, nr. 27, in voetnoot 88; zie hieromtrent ook S. STIJNS, “De nieuwe regels voor de verkoop aan de consument: de ‘wettelijke garantie’ bij niet-conformiteit”, *Bijzondere Overeenkomsten*, J. HERBOTS. en A. VERBEKE, (eds.), Themis, academiejaar 2002-03, vormingsonderdeel 14, 9-29, p. 22, randnummer 32.

³³⁸ Zie dienaangaande S. STIJNS en I. SAMOY, “Le nouveau droit de la vente: la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation”, *T.B.B.R.* 2003, 2-32, p. 17-18, nrs. 55-56.

³³⁹ Uit de cassatierechtspraak rond art. 1645 B.W. moet inderdaad worden besloten dat de professionele verkoper een resultaatsverbintenis heeft om een zaak te verkopen zonder gebreken (zie in die zin ook P.-A. FORIERS, “Conformité et garantie dans la vente”, B. TILLEMANS en P.-A. FORIERS, (eds.), *De koop/La vente*, Brugge, die Keure, p. 44, nr. 43.

³⁴⁰ Art. 1147 B.W.

³⁴¹ Het gaat hier om “overmacht” of “toeval” in de zin van Artikel 1148 B.W. Zie L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Intersentia 2000, nr. 441.

³⁴² Vgl. met Cass. 18 oktober 2001, R.W. 2003-04, 97 inzake art. 1645 B.W. Zie hieromtrent ook *supra*, onder Hoofdstuk II, Afdeling 2, § 2, randnummer 31 van dit Cahier).

³⁴³ Een verplichting tot beperking van de schade bestaat hoe dan ook in hoofde van elke schadelijder overeenkomstig het gemeen verbintenissenrecht (zie Memorie van Toelichting, p. 18).

³⁴⁴ Art. 1649quinquies § 1 tweede lid B.W.

³⁴⁵ Vgl. met L. PEETERS, “De nieuwe wetgeving voor de consumentenkoop... (eindelijk) in het B.W.”, R.W. 2004-05, nr. 12, 441-456, p. 450, nr. 27.

Afdeling 6

Het verhaal van de eindverkoper en de vordering van de consument tegen de producent en de tussenverkopers

§ 1. De contractuele keten in het gemeen recht

80. In het hedendaags handelsverkeer wordt het zeldzaam dat de door de consument aangekochte goederen werden geproduceerd door de partij bij wie de consument ze aankoopt. Daarentegen vormen zich steeds vaker “ketens” van contracten die om beurt producenten, groothandelaars, detailhandelaars en consumenten met elkaar verbinden³⁴⁶. Daardoor rijzen twee belangrijke vragen: (i) kan de tot vrijwaring door de consument gedagvaarde verkoper *zich keren* tegen zijn eigen leverancier, of zelfs tegen de producent of een andere tussenschakel in de contractketen? En (ii), kan de consument deze personen *rechtstreeks* in aansprakelijkheid aanspreken? Het Belgisch recht antwoordt positief op deze twee vragen.

81. Het bestaan van een verhaal van de eindverkoper tegen zijn directe leverancier is een evidentie. De eindverkoper kan zijn leverancier desgevallend in tussenkomst en vrijwaring roepen in het kader van de procedure ingeleid door de consument of hij kan een afzonderlijke vordering inleiden. Niettemin kan dit verhaal, dat gebaseerd is op het contract gesloten tussen de eindverkoper en de leverancier, enkel worden uitgeoefend binnen de grenzen van het betrokken contract. In het bijzonder kan de aansprakelijkheid van de leverancier worden beperkt en zelfs uitgesloten door een exoneratiebeding³⁴⁷. Een dergelijk exoneratiebeding zal evenwel zonder gevolg blijven wanneer de verkoper te kwader trouw is, d.w.z. wanneer hij kennis had van het gebrek op het ogenblik van de verkoop³⁴⁸. De kwade trouw bij de uitvoering van een contract wordt immers gelijkgesteld met bedrog en niemand kan zich bevrijden van zijn aansprakelijkheid voor bedrog. Meer nog, aangezien de verkoper-fabrikant of de gespecialiseerde verkoper geacht wordt de gebreken van de verkochte zaak te hebben gekend³⁴⁹, zal deze zijn aansprakelijkheid in beginsel niet kunnen uitsluiten of beperken³⁵⁰.

82. Bovendien heeft het Hof van Cassatie in hoofde van de eindkoper en in hoofde van elke tussenschakel in de verkoopketting het recht erkend om een rechtstreekse vordering in te stellen tegen de producent of tegen een eerdere verkoper met dewelke

³⁴⁶ Zie o.a. X. DIEUX, “Les chaînes et groupes de contrats, en droit belge”, *Les obligations en droit français et en droit belge, Convergences et divergences*, Bruylant-Dalloz, 1994, p. 131 e.v.

³⁴⁷ Over het regime van de exoneratiebedingen en de aansprakelijkheidsbeperkende bedingen in het gemeen kooprecht, zie o.a. H. DE PAGE & A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, *Les principaux contrats*, vol. I, Brussel, Bruylant, 1997, nrs. 218 t/m 225.

³⁴⁸ Art. 1643 B.W.; Cass. 3 april 1959, *Pas.* I, 773.

³⁴⁹ Zie *supra*, Hoofdstuk II, Afdeling 2, § 2, randnummer 31.

³⁵⁰ Zoals reeds gesteld, is het vermoeden van kennis van het gebrek in hoofde van de gespecialiseerde verkoper niet onweerlegbaar. De omkering vergt nochtans het bewijs van het onnaspeurbare karakter van het gebrek (Cass. 18 oktober 2001, R.W. 2003-04, 97).

nochtans geen rechtstreekse contractuele band bestaat³⁵¹. Het Hof baseert deze oplossing op artikel 1615 van het Burgerlijk Wetboek: de vordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken wordt in beginsel automatisch overgedragen aan de koper ten titel van (juridisch) accessorium van de verkochte zaak³⁵². Rekening houdend met deze rechtvaardigingsgrond, wordt de vordering in vrijwaring evenwel overgedragen aan de opvolgende koper zoals deze zich in het vermogen van de eerste koper bevond³⁵³, zodat ook hier het belang van het mechanisme wordt beperkt of zelfs tenietgedaan indien de verkoper tegen dewelke een vordering wordt uitgeoefend rechtsgeldig zijn aansprakelijkheid heeft beperkt of uitgesloten. De barrage die de verkoper aldus tegen zijn medecontractant heeft ingelast, zal hem dus, tenminste indien zij uitwerking kan hebben³⁵⁴, onrechtstreeks beschermen tegen de vordering van de consument³⁵⁵.

83. Artikel 1649*sexies* van het Burgerlijk Wetboek heeft tot doel voormelde barrage als volgt te doorbreken:

“wanneer de verkoper jegens de consument aansprakelijk is uit hoofde van een gebrek aan overeenstemming, kan hij tegen de producent of tegen iedere contractuele tussenpersoon in de eigendomsoverdracht van het consumptiegoed, verhaal doen op grond van contractuele aansprakelijkheid waartoe deze producent of deze tussenpersoon met betrekking tot het goed is gehouden, zonder dat een contractueel beding, dat tot gevolg heeft die aansprakelijkheid te beperken of op te heffen, hem mag tegengeworpen worden”.

³⁵¹ Zie Cass. 5 december 1980, *Pas.* 1981, I, 398, *Arr. Cass.* 1980 (81), p. 382; Vgl. Cass. 15 september 1989, *Pas.* 1990, I, 65, *Arr. Cass.* 1989 (90), p. 70, *T.B.H.* 1990, p. 387, noot E. DIRIX, “De aansprakelijkheid tegen aannemer en architect en de verkoop van het gebouw in de loop van het geding”, *R.C.J.B.* 1992, p. 509, noot J. HERBOTS, “L’affinage du principe de la transmission automatique des droits ‘propter rem’ du maître de l’ouvrage à l’acquéreur de l’immeuble”.

³⁵² Deze rechtvaardiging wordt bekritiseerd, in het bijzonder wegens de mogelijkheid voor de in vrijwaring geroepen verkoper om zich te richten tot zijn eigen verkoper ondanks de vermeende overdracht van de vordering. Verschillende andere theorieën zijn door de rechtsleer naar voren geschoven om de mogelijkheid die de koper heeft om te handelen in aansprakelijkheid tegen diegenen in de verkoopketen, die geen rechtstreekse contractuele band met hem hebben, te verklaren (zie H. DE PAGE & A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, *Les principaux contrats*, vol. I, Brussel, Bruylant, 1997, nr. 215). Men onthoude in het bijzonder de stelling verdedigd door J. HERBOTS, volgens dewelke de vordering een kwalitatief recht uitmaakt, d.w.z. een recht verbonden aan de verkochte zaak dat kan worden uitgeoefend door de eigenaar van deze zaak “s’il est conforme à son intérêt de devenir créancier à la place de son auteur et à condition que l’auteur n’ait pas intérêt à continuer à être créancier de son cocontractant” (J. HERBOTS, “L’affinage du principe de la transmission automatique des droits ‘propter rem’ du maître de l’ouvrage à l’acquéreur de l’immeuble”, noot onder Cass. 15 september 1989, *R.C.J.B.* 1992, p. 512 e.v.). Bovendien moet worden onderstreept dat in het voormelde arrest van 15 september 1989, het Hof van Cassatie voor recht heeft gezegd dat de vordering aanhangig gemaakt voorafgaand aan de verkoop/wederverkoop in het vermogen van de verkoper/wederverkoper blijft, voor zover noch de verkoopsvoorwaarden, noch een aparte akte voorzien in de overdracht aan de koper (in casu ging het om een tienjarige aansprakelijkheidsvordering ingesteld door de bouwheer tegen zijn architect wegens een constructiegebrek).

³⁵³ Het gaat dus niet om een echte “rechtstreekse vordering”: zie hieromtrent H. DE PAGE & A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, *Les principaux contrats*, vol. I, Brussel, Bruylant, 1997, nr. 215, *in fine*.

³⁵⁴ Zie dienaangaande *supra*, onder randnummer 81.

³⁵⁵ Dienaangaande past het nog op te merken dat art. 32, 12° WHPC volgens hetwelk in de overeenkomsten gesloten tussen een verkoper en een consument onrechtmatig zijn de bedingen en de voorwaarden die ertoe strekken de wettelijke waarborg voor verborgen gebreken bepaald bij de art. 1641 tot 1649 B.W., op te heffen of te verminderen, niet kan worden ingeroepen door de consument tegen de fabrikant of de tussenverkoper aangezien dit verhaal niet gesteund is op een overeenkomst waarbij deze laatste partij is.

§ 2. Artikel 1649sexies B.W. vanuit het standpunt van de eindverkoper

84. Artikel 1649sexies B.W. is een omzetting van artikel 4 van de Richtlijn. Dit artikel 4 poneert het recht van verhaal, maar verwijst tegelijkertijd naar het nationaal recht voor de bepaling van “*de persoon of personen op wie de eindverkoper verhaal kan nemen alsmede de rechtsvorderingen en de wijze van procederen [...]*”³⁵⁶.

85. Artikel 1649sexies B.W. lijkt betrekking te hebben zowel op het verhaal dat kan worden uitgeoefend door de eindverkoper tegen zijn eigen leverancier als op het verhaal dat de eindverkoper put uit het vermogen van zijn eigen leverancier en dat hij richt tegen de personen hogerop in de verkoopketen. Artikel 1649sexies B.W. bevestigt aldus de rechtspraak in verband met de overdracht van vorderingen als accessorium van de verkochte zaak. Het artikel 1649sexies B.W. gaat evenwel verder dan die rechtspraak door aan dat verhaalrecht een *imperatief* karakter toe te kennen. De bepalingen tot uitsluiting dan wel beperking van de aansprakelijkheid zullen dus zonder gevolg blijven, zelfs indien zij zouden zijn bedongen door een verkoper die het bestaan van het gebrek niet kende en ondanks de onnaspeurbare aard van dat gebrek.

Het neutraliseren van de exoneratiebedingen geldt slechts “*wanneer de verkoper jegens de consument aansprakelijk is*”. Het zal aan de rechtspraak toekomen om de exacte draagwijdte van deze verduidelijking te bepalen. Men kan zich in het bijzonder afvragen of men alle exoneratiebedingen opgenomen in verkopen van consumptiegoederen in de zin van artikel 1649bis 3° B.W. heeft willen treffen, dan wel of de “niet-tegenstelbaarheid” afhankelijk is van het effectieve in het gedrang brengen van de aansprakelijkheid van de verkoper door de consument op grond van de artikelen 1649bis e.v. van het Burgerlijk Wetboek. Ons inziens dringt een tussenoplossing zich op: een exoneratiebeding blijft zonder gevolg als de voorwaarden voor aansprakelijkheid op grond van een vordering uitgaande van de consument aanwezig zijn ongeacht of een dergelijke vordering al dan niet effectief (reeds) wordt uitgeoefend.

86. Zelfs al wordt elk gevolg ontnomen aan de exoneratiebedingen, toch geeft artikel 1649sexies B.W. geen onbeperkt verhaalrecht aan de eindverkoper. Het is inderdaad vrij evident – en dus overbodig om zulks in de Wet te voorzien – dat “*l’action ne peut pas porter sur un engagement supplémentaire (...) que le vendeur final aurait pris vis-à-vis du consommateur sans le consentement du producteur ou du vendeur antérieur (...)*”, dat “*le mode de dédommagement (...) doit concerner exclusivement la garantie légale*”³⁵⁷ of nog dat “*l’action ne peut pas porter sur un usage particulier que le vendeur final aurait accepté mais qui n’a pas été accepté par le producteur ou le vendeur antérieur (...)*”³⁵⁸.

³⁵⁶ Over de draagwijdte van deze bepaling, zie M. BRIDGE, “Art. 4. Action récursoire”, in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La Directive communautaire sur la Vente. Commentaire*, Brussel, Bruylant, Parijs, L.G.J.D., 2004, nrs. 27 t.e.m. 30.

³⁵⁷ Zie tevens *infra*, de tekst bij voetnoot 361.

³⁵⁸ Zie het amendement nr. 3 van M. JEHOLET, ingetrokken tijdens de bespreking van de artikelen in de commissie: Wetsvoorstel houdende aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake Verkoop ten einde de consumenten te beschermen, Amendementen, *Parl. St. Kamer 2003-04, Doc 51 0982/002*, p. 2 t.e.m. 4; Verslag, p. 35.

Daarenboven moet worden opgemerkt dat het verhaal van de eindverkoper of dat nu gericht is tegen zijn eigen leverancier of tegen een persoon hogerop in de verkoopketen, zal gebaseerd zijn op het gemeenrechtelijk kooprecht en niet op het specifieke regime van de Wet. Men moet er ons inziens niettemin van uitgaan dat de korte termijn tijdens dewelke de eindverkoper zijn verhaalrecht moet uitoefenen ten vroegste zal aanvangen op het moment dat de consument hem in kennis stelt van het gebrek aan overeenstemming waarmee het goed behept is³⁵⁹.

§ 3. Artikel 1649sexies B.W. vanuit het standpunt van de consument

87. De producent of de tussenschakel in de verkoopketen, die het exoneratiebeding niet kan invoeren tegen zijn koper, kan dat, *ipso facto*, ook niet tegen de consument die in de rechten treedt van die koper. Het onrechtstreekse voordeel dat artikel 1649sexies B.W. aldus aan de consument toekent, verklaart trouwens de *a priori* onlogische plaats van deze bepaling in de afdeling gewijd aan de verkopen gesloten tussen professionelen en consumenten.

Het weze benadrukt dat artikel 1649sexies B.W. noch de aard, noch de grondslag van de vordering die door de consument kan worden uitgeoefend tegen de producent of de tussenschakel in de verkoopketen wijzigt. Overgedragen als een accessorium van de verkochte zaak, kan deze vordering bijgevolg slechts steunen op het gemeenrechtelijk kooprecht en niet op Afdeling IV inzake “de consumentenkoop”³⁶⁰. Bijgevolg zal die vordering in beginsel moeten worden ingeleid binnen een “*korte termijn*” en zal zij, in beginsel geen aanleiding kunnen geven tot het herstel, dan wel de vervanging van het betrokken goed. A fortiori zal de consument de uitgebreidere commerciële garantie waarin zijn eigen aankoop desgevallend zou voorzien, niet kunnen uitoefenen tegen de producent of de tussenschakel in de verkoopketen³⁶¹.

Laten we ook nog even in herinnering brengen dat de contractuele vrijwaringsvordering overgedragen door de werking van artikel 1615 B.W. desgevallend niet de enige rechtsgrond is die de consument kan invoeren tegen de producent van een goed dat niet in overeenstemming is: de wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken³⁶² kan nuttige versterking brengen. Rekening houdend met het standpunt van het Hof van Cassatie inzake de samenloop, zullen de artikelen 1382 e.v. van het B.W. daarentegen niet kunnen worden ingeroe-

³⁵⁹ Zie Cass. 29 januari 2004, R.W. 2004-05, p. 431; T.B.H. 2004, p. 537.

³⁶⁰ Zie. S. STIJNS en I. SAMOY, “Le nouveau droit de la vente: la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation”, T.B.B.R. 2003, nrs. 112 en 113; deze auteurs vestigen de aandacht op het feit dat deze duale regeling bron van problemen kan zijn.

³⁶¹ Zie hieromtrent ook *supra*, voetnoot 357.

³⁶² Opgemerkt moet worden dat de aansprakelijkheid van de producent ten aanzien van het slachtoffer in principe niet kan worden beperkt door een exoneratiebeding of een aansprakelijkheidsbeperkend beding (art. 10). (zie tevens *supra*, onder Hoofdstuk II, Afdeling 2, randnummer 35).

pen tegen de personen hogerop in de verkoopketen, behalve in uitzonderlijke gevallen³⁶³.

88. Ten slotte weze opgemerkt dat in de huidige stand van zaken de Richtlijn de lidstaten niet verplicht om in een rechtstreekse vordering te voorzien tegen de producent (of tegen tussenschakels in de verkoopketen³⁶⁴). Deze vraag zal niettemin aan de orde zijn bij de evaluatie van de Richtlijn die ten laatste op 7 juli 2006 het voorwerp zal uitmaken van een verslag³⁶⁵.

Afdeling 7

Het imperatief karakter

§ 1. Het dwingend karakter van de aan de consument toegekende rechten

89. Via artikel 1649*octies* wordt het dwingend karakter van de rechten toegekend aan de consumenten in het Burgerlijk Wetboek ingeschreven.

Het teruggrijpen naar het imperatief karakter laat de Europese wetgever toe om zijn harmoniseringsdoel te bereiken door een minimale bescherming te garanderen aan de consumenten in elke lidstaat.

90. Artikel 1649*octies* B.W. verbiedt contractuele bepalingen of afspraken tussen de consument en de verkoper:

- a) vooraleer het gebrek aan overeenstemming door de consument aan de verkoper ter kennis is gebracht, en
- b) waardoor, rechtstreeks of onrechtstreeks, de rechten die de consument heeft, worden beperkt of uitgesloten.

³⁶³ Zo moet de tekortkoming aan de contractuele verplichting tezelfdertijd en onafhankelijk van de overeenkomst een inbreuk op de algemene, voor iedereen geldende, zorgvuldigheidsverplichting uitmaken en moet deze fout een andere schade hebben veroorzaakt dan deze die voortvloeit uit een slechte uitvoering van de overeenkomst: zie Cass. 4 juni 1971, *Pas.* I, 940, *Arr. Cass.* 1989; Cass. 7 december 1973, *Pas.* 1974, I, 376, *Arr. Cass.* 1974, 395, concl. Mahaux; Cass. 8 april 1983, *Pas.* I, 834, *Arr. Cass.*, 934, R.W. 1983-84, kol. 163, noot J. HERBOTS; Cass. 14 oktober 1985, *Pas.* I, 155, *Arr. Cass.* 1985-86, 179, R.C.J.B. 1988, p. 341, noot M. VAN QUICKENBORNE, "Réflexions sur le dommage purement contractuel"; Cass. 25 oktober 1990, *Pas.* 1991, I, 210, *Arr. Cass.* 1990-91, 237; Cass. 26 maart 1992, *Pas.* I, 675, *Arr. Cass.* 1991-92, 722.

³⁶⁴ Het "Groenboek" betreffende garanties op consumptiegoederen en dienst na verkoop, voorzag daarentegen in een dergelijk mechanisme. De Commissie had opgemerkt dat "in moderne consumptie maatschappijen, gebaseerd op systemen van massaproductie en massaverdeling, het vertrouwen van de consumenten met betrekking tot producten die zij aankopen meer verbonden is met de bekwaamheid die zij toeschrijven aan fabrikanten dan aan verkopers" (over deze vraag, evenals de wijze waarop de Commissie de vraag van het regresrecht van de eindverkoper heeft benaderd in haar opeenvolgende voorstellen, zie M. BRIDGE, "Art. 4. Action récursoire", in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La Directive communautaire sur la Vente. Commentaire*, Brussel, Bruylant, Parijs, L.G.J.D., 2004, p. 213 e.v., nrs. 2 t.e.m. 5.

³⁶⁵ Art. 12 van de Richtlijn.

Voormelde twee voorwaarden moeten verenigd zijn opdat de betrokken contractuele bedingen of afspraken verboden zouden zijn.

91. Om verboden te zijn, moeten de contractuele bedingen of afspraken in de eerste plaats dus overeengekomen zijn *vooraleer* het gebrek aan overeenstemming door de consument werd gemeld.

Bijgevolg is er niets op tegen dat de verkoper en de consument een minnelijke regeling treffen nadat het gebrek werd gemeld. Zo een afspraak zal desgevallend kunnen afwijken van de rechten die de consument overeenkomstig de Afdeling heeft, aangezien de consument niet verplicht is om die rechten ook uit te oefenen. De consument zal bijvoorbeeld een prijsvermindering of een korting op een toekomstige aankoop van een ander goed kunnen aanvaarden³⁶⁶.

92. De contractuele bedingen of afspraken zijn bovendien slechts verboden wanneer zij de rechten die de consument uit de Afdeling put, beperken of uitsluiten³⁶⁷.

93. Het zal er dus op aankomen om de nodige aandacht te besteden aan de verschillende clausules die in de praktijk bij een consumentenkoop worden gehanteerd en in het bijzonder deze die in de Algemene Voorwaarden zijn opgenomen.

Eerst dient men de rechten te bepalen die de Wet aan de consumenten toekent, om vervolgens na te gaan of deze of gene clausule ervan afwijkt ten nadele van de consument en dus verboden is³⁶⁸.

Samengevat geniet de consument van de volgende rechten:

- a) het recht om van de verkoper een goed geleverd te krijgen dat overeenstemt met het contract³⁶⁹,
- b) het recht op een garantietermijn³⁷⁰,
- c) het recht op een vorderingstermijn³⁷¹,
- d) regels die de meldingstermijn beheersen³⁷²,
- e) een vermoeden dat het gebrek bestond op het ogenblik van de levering als het zich manifesteert binnen een termijn van zes maanden na die levering³⁷³,
- f) verhaalrechten tegen de verkoper wiens aansprakelijkheid aan de orde is als gevolg van een levering van een goed dat niet in overeenstemming is met het contract³⁷⁴.

³⁶⁶ S. STIJNS en I. SAMOY, "Le nouveau droit de la vente: la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation", *T.B.B.R.* 2003, *nr.* 72.

³⁶⁷ Men kan altijd afwijken van de rechten toegekend aan de consumenten voor zover de bescherming die hen wordt gegeven, versterkt wordt. In het verlengde hiervan is er de mogelijkheid om de bescherming van de consumenten te verhogen door hen een "commerciële garantie" toe te kennen.

³⁶⁸ Dienaangaande verwijzen we de lezer naar wat werd uiteengezet over de contractualisering van een gebrek wat geen verband houdt met het imperatieve karakter van de rechten toegekend door de Wet (zie *supra*, Hoofdstuk III, Afdeling 1, randnummer 42).

³⁶⁹ Art. 1604 B.W.

³⁷⁰ Art. 1649*quater* § 1 B.W.

³⁷¹ Art. 1649*quater* § 3 B.W.

³⁷² Art. 1649*quater* § 2 B.W.

³⁷³ Art. 1649*quater* § 4 B.W.

³⁷⁴ Art. 1649*quinquies* B.W.

De bedingen en de afspraken die betrekking hebben op voormelde aspecten van de verkoop van een consumptiegoed, zullen bijgevolg nauwkeurig moeten worden onderzocht om zich ervan te vergewissen dat zij niet neerkomen op een uitsluiting of een beperking van de aansprakelijkheid van de verkoper.

Men mag ten slotte niet uit het oog verliezen dat ook nog andere wettelijke bepalingen³⁷⁵ een invloed kunnen hebben op de wettigheid van bepaalde contractuele bedingen opgenomen in de contracten gesloten tussen een verkoper en een consument.

94. De hiernavolgende clauses worden in het bijzonder geïllustreerd³⁷⁶:

A. *De bedingen of afspraken met betrekking tot de verplichting van de verkoper om een zaak te leveren die in overeenstemming is met het contract*

1. *De exoneratiebedingen*

De verkoper zal niet kunnen bedingen dat het geleverde goed wordt geacht in overeenstemming te zijn met het contract, ook al is het goed niet in overeenstemming met de bijzondere afspraken gemaakt met de consument en/of met de andere conformiteitscriteria. Door dit te bedingen, zou de verkoper zich immers de facto bevrijden van zijn verplichting om een goed te leveren dat in overeenstemming is met het contract.

De verkoper zal evenmin de mogelijkheden, voorzien in artikel 1649ter § 3 B.W. om zich te bevrijden van zijn aansprakelijkheid, kunnen uitbreiden door middel van contractuele bepalingen. Zo zal de verkoper niet kunnen bedingen dat de consument kennis had van alle gebreken aan overeenstemming die bestonden op het moment van de sluiting van het contract³⁷⁷. In dezelfde zin zal hij evenmin kunnen bedingen dat de consument op het ogenblik van het sluiten van het contract niet zonder kennis kon zijn van alle gebreken aan overeenstemming die op dat ogenblik bestonden of nog, voor zover van toepassing, dat alle gebreken aan overeenstemming die bestonden op het moment van het sluiten van het contract, een oorzaak vinden in de materialen bezorgd door de consument.

Nog steeds in dezelfde zin, maar inzake tweedehandsgoederen, zullen bedingen in de zin van “*de zaak wordt verkocht in de staat goed gekend door de koper*” voortaan zonder gevolg blijven³⁷⁸.

2. *De bedingen tot beperking van aansprakelijkheid*

De verkoper zal geen poging kunnen ondernemen om bepaalde gebreken ten opzichte van het met de consument bereikte akkoord of ten opzichte van de toepasselijke overeenstemmingscriteria te minimaliseren. Zo zal de verkoper van bromfiet-

³⁷⁵ Art. 31 WHPC.

³⁷⁶ Het betreft een niet-exhaustieve lijst.

³⁷⁷ Overweging 22 van de Richtlijn.

³⁷⁸ S. STIJNS en W. VAN GERVEN, “Art. 7. Caractère contraignant”, in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La Directive communautaire sur la Vente. Commentaire*, Brussel, Bruylant, Parijs, L.G.J.D., 2004, nr. 43, p. 301.

sen zich bijvoorbeeld niet het recht kunnen voorbehouden om aan de koper een model te leveren dat licht afwijkt van het model overeengekomen met de consument. Hij zal evenmin kunnen bedingen dat het geleverde model in overeenstemming is met het contract niettegenstaande de (zelfs kleine) verschillen dat dit model zou vertonen ten opzichte van het in de toonzaal tentoongestelde model. Door dit te doen zou de verkoper immers afwijken van het uitdrukkelijk (eerste hypothese) of impliciet (tweede hypothese) met de consument gesloten akkoord.

B. De bedingen of afspraken met betrekking tot de garantietermijn van twee jaar

De verkoper kan de garantietermijn niet beperken. Hij kan evenmin bedingen dat de termijn begint te lopen vooraleer de levering van het goed aan de consument heeft plaatsgevonden³⁷⁹. Zo zullen de bedingen verboden zijn die bepalen dat de garantietermijn begint te lopen vanaf de productie van het goed.

De verkoper zal evenmin kunnen bedingen dat de wettelijke garantie beperkt is tot een bepaald aantal kilometers of tot een bepaald aantal uren van gebruik. Dergelijke bedingen komen neer op een onrechtstreekse beperking van de garantieduur. Het is immers vaak mogelijk om het bepaalde aantal kilometers te hebben afgelegd of het betrokken apparaat gedurende het bepaalde aantal uren te hebben gebruikt, vooraleer de garantietermijn van twee jaar is verstreken.

Wij herinneren eraan dat de verkoper en de consument een kortere garantietermijn kunnen overeenkomen voor tweedehandsgoederen voor zover die termijn niet korter is dan één jaar³⁸⁰. De verkoper zal dus geen kortere termijn kunnen bedingen, noch de termijn kunnen laten aanvangen vóór de levering van het goed.

C. De bedingen of afspraken met betrekking tot de vorderingstermijn

Het lijkt ons evident dat de verkoper de termijn waarover de consument beschikt om een vordering tegen de verkoper in te leiden, niet contractueel zal kunnen beperken³⁸¹, noch het aanvangspunt van die termijn zal kunnen wijzigen. Hij zal dit recht evenmin aan formaliteiten kunnen onderwerpen die de wet niet voorschrijft.

D. De bedingen en afspraken met betrekking tot de meldingstermijn

De verkoper zal geen termijn kunnen voorzien die korter is dan twee maanden om de gebreken aan overeenstemming te melden. Hij zal evenmin de aanvang van die termijn kunnen wijzigen. Zo zullen de bedingen die bepalen dat de aanvang van de termijn moet worden berekend vanaf het ogenblik dat de koper normalerwijze het gebrek aan overeenstemming had moeten vaststellen, verboden zijn, aangezien artikel 1649*quater* § 2 B.W. als aanvangspunt bepaalt het ogenblik waarop de consument het gebrek effectief heeft vastgesteld³⁸².

³⁷⁹ S. STIJNS en W. VAN GERVEN, "Art. 7. Caractère contraignant", in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La Directive communautaire sur la Vente. Commentaire*, Brussel, Bruylant, Parijs, L.G.J.D., 2004, nr. 40, p. 300.

³⁸⁰ Art. 1649*quater* § 2 B.W.; Zie tevens Hoofdstuk III, Afdeling 4, randnummer 66.

³⁸¹ Art. 1649*quater* § 3 B.W.; Zie tevens Hoofdstuk III, Afdeling 4, randnummers 70 en 71.

³⁸² S. STIJNS en W. VAN GERVEN, "Art. 7. Caractère contraignant", in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La Directive communautaire sur la Vente. Commentaire*, Brussel, Bruylant, nr. 45, p. 301.

Wij zijn tevens van oordeel dat de verkoper geen bijzondere vormvereisten kan stellen aan de kennisgeving. Door dit te doen zou hij immers voorwaarden toevoegen die niet in de Wet zijn voorzien. Zo zullen clausules in de zin van “*de consument zal de verkoper per aangetekende brief in kennis stellen van het bestaan van een gebrek aan overeenstemming*” ons inziens verboden zijn. De Wet legt immers niet op dat gebruik moet worden gemaakt van een aangetekend schrijven. De consument zal zich vanzelfsprekend wel een bewijs moeten verschaffen dat hij de verkoper effectief binnen de afgesproken termijn in kennis heeft gesteld³⁸³.

Men kan zich ook de vraag stellen of contractueel kan worden voorzien dat het gebrek aan kennisgeving binnen de afgesproken termijn aanleiding zal geven tot het verval van het recht van de consument³⁸⁴.

E. *De bedingen of afspraken met betrekking tot het vermoeden van bestaan van een gebrek aan overeenstemming op het moment van de levering indien dat gebrek zich manifesteert binnen een termijn van zes maanden te rekenen vanaf de levering*

De verkoper zal noch de duurtijd van het vermoeden, noch de aanvang ervan contractueel kunnen wijzigen ten nadele van de consument³⁸⁵. Hij zal evenmin in algemene termen kunnen bedingen dat de aard van het goed of de aard van het gebrek onverenigbaar is met het vermoeden van het bestaan van het gebrek. Dit type van clausules verlamt immers het mechanisme van het vermoeden en ontnemt aan de consument de geboden bescherming. De verenigbaarheid van het vermoeden met de aard van het verkochte goed en met de aard van het ingeroepen gebrek aan overeenstemming is een vraag die aan de soevereine beoordeling van de rechter wordt gelaten.

De verkoper zal evenmin andere eisen kunnen stellen dan deze voorzien in artikel 1649*quater* § 4 B.W., opdat de consument zou kunnen genieten van het voordeel van het vermoeden.

F. *De bedingen of afspraken met betrekking tot de vorderingen waarover de consument beschikt tegenover de verkoper*

De bedingen die in het kader van de wettelijke garantie de verhaalrechten waarover de consument beschikt, beperken of bepaalde van die verhaalrechten uitsluiten, zijn verboden.

Evenzeer verboden zijn bedingen die, buiten de hiërarchie ingeschreven in artikel 1649*quinquies* B.W., de keuze van de consument beperken wat de remedies betreft die deze kan invoeren. Het zal bijgevolg verboden zijn om te bedingen dat de consument geen recht zal hebben op een herstel in natura.

De bedingen die de keuze van de consument beperken binnen elk van de twee groepen van remedies, zijn evenzeer verboden in de mate dat die beperkingen afwijken

³⁸³ Zie tevens Hoofdstuk III, Afdeling 4, randnummer 69.

³⁸⁴ Zie tevens Hoofdstuk III, Afdeling 4, randnummer 69.

³⁸⁵ S. STIJNS en W. VAN GERVEN, “Art. 7. Caractère contraignant”, in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La Directive communautaire sur la Vente. Commentaire*, Brussel, Bruylant, nr. 33, p. 297.

van wat is voorgeschreven door de wetgever. Bijgevolg zullen de bedingen die rechtstreeks of onrechtstreeks³⁸⁶ bepalen dat de consument slechts recht zal hebben op een herstel van het goed en niet op de vervanging van het goed, verboden zijn.

Evenzeer verboden, zijn de bedingen die de kosten verbonden aan het herstel of de vervanging door de consument laten dragen.

§ 2. De uitsluiting van het gekozen toepasselijk recht wanneer dit in een mindere bescherming voorziet

95. De tweede alinea van artikel 1649*octies* B.W. voegt toe dat de verkoper niet zal kunnen bedingen dat de verkoop zal worden beheerst door de wet van een staat die geen lid is van de Europese Unie wanneer bij gebreke van dat beding de wet van een lidstaat van de Europese Unie toepasselijk zou zijn en die wet de consument een hogere bescherming zou verlenen.

Deze bepaling is erop gericht de voor de consument nefaste gevolgen van “forum shopping” te vermijden. Artikel 7.2. van de Richtlijn³⁸⁷ schrijft inderdaad voor dat de lidstaten de noodzakelijke maatregelen nemen opdat aan de consument de door de Richtlijn geboden bescherming niet zou worden ontnomen ingevolge een rechtskeuze van een staat die geen lid is van de Europese Unie wanneer het contract een nauwe band heeft met het grondgebied van een lidstaat³⁸⁸.

§ 3. Sancties

96. De door de Wet verboden bedingen zijn nietig. Het gaat om een relatieve nietigheid die slechts kan worden gevorderd door de persoon beschermd door de wettekst waarop een inbreuk wordt gepleegd. Daarentegen en in tegenstelling tot het beginsel dat een relatieve nietigheid nooit ambtshalve door de rechter kan worden ingeroepen, zou de nietigheid voorzien in artikel 1649*octies* B.W. toch ambtshalve door de rechter kunnen worden opgeworpen³⁸⁹.

Uit het arrest *Oceano Grupo*³⁹⁰ wordt afgeleid dat de bescherming geboden door de Richtlijn inzake onrechtmatige bedingen consumentencontracten³⁹¹ inhoudt dat de nationale rechter ambtshalve het onrechtmatige karakter van een contractbeding kan beoordelen. Het beschermingsmechanisme ingesteld door die Richtlijn steunt op de idee dat de consument zich in een situatie van inferioriteit bevindt ten opzichte

³⁸⁶ De keuze tussen het herstel en de vervanging kan onrechtstreeks worden beperkt door bepaalde kosten ten laste te leggen van de consument indien deze het herstel van het goed verkiest (S. STIJNS, “Art. 7. Caractère contraignant”, in M.C. BIANCA, S. GRUNDMANN en S. STIJNS (eds.), *La Directive communautaire sur la Vente. Commentaire*, Brussel, Bruylant, nr. 35, p. 298).

³⁸⁷ Vgl. ook met Overweging 22 van de Richtlijn.

³⁸⁸ Deze bewoording is identiek aan de formulering gebruikt in het kader van de Wet op de Handelspraktijken (vgl. met art. 33 § 2 WHPC).

³⁸⁹ Memorie van Toelichting, p. 21.

³⁹⁰ E.H.J. 27 juni 2000, *Oceano Grupo*, C-240/98 tot C-244/98, *Jur.* 2000, I, 4941.

³⁹¹ Richtlijn 93/13/EG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *PB. L.* 95/29-34, 24 april 1993, p. 0029-0034.

van de professionele verkoper en dit zowel op het vlak van de onderhandelingsmacht als op het vlak van de informatie waarover hij beschikt. Er bestaat derhalve een niet-verwaarloosbaar risico dat de consument ingevolge onwetendheid het onrechtmatige karakter van een beding dat tegen hem wordt ingeroepen, niet inroept.

De rechter zou bijgevolg ambtshalve de nietigheid kunnen opwerpen en zou op die manier aan de consument kunnen toelaten om met kennis van zaken te beslissen over een eventueel verzaken aan zijn rechten³⁹².

97. Het past ten slotte te benadrukken dat zelfs indien een beding van het verkoopcontract wordt nietig verklaard, de partijen naar analogie met artikel 33 WHPC gebonden zullen blijven door de verkoop voor zover het contract tenminste kan verder bestaan zonder de verboden clausule³⁹³.

Men zal er dus in het bijzonder moeten op letten de contractbedingen in consumentenkopen nauwgezet op te stellen.

Dit wordt geïllustreerd door de volgende voorbeelden:

- (1) *“Bij gebrek aan kennisgeving per aangetekende brief binnen een termijn van twee maanden te rekenen vanaf de vaststelling van het gebrek aan overeenstemming, zal de consument vervallen zijn van zijn recht om de aansprakelijkheid van de verkoper in te roepen”.*
- (2) *“De consument moet kennis geven van het gebrek aan overeenstemming binnen een termijn van twee maanden te rekenen van de dag waarop hij het heeft vastgesteld. De kennisgeving moet aan de verkoper worden gedaan bij aangetekende brief. Bij gebrek aan kennisgeving binnen voormelde termijn, zal de consument vervallen zijn van zijn recht om de aansprakelijkheid van de verkoper voor het gebrek aan overeenstemming in te roepen”.*

Indien het verval niet wordt aanvaard als sanctie voor het niet-eerbiedigen van de kennisgevingstermijn³⁹⁴, bestaat het risico dat de eerste clausule integraal buiten beschouwing zal worden gelaten bij de beoordeling van het geschil. Ingevolge de nietigheid van deze clausule zal de verkoper zich dus niet meer kunnen beroepen op de kennisgevingstermijn die overeenkomstig artikel 1649*quater* § 2 B.W. nochtans kan worden overeengekomen met de consument.

Wat de tweede clausule betreft, en nog steeds in de veronderstelling dat het verval niet wordt aanvaard als sanctie of dat de vormvereiste van de aangetekende brief niet kan worden opgelegd, zou men daarentegen kunnen argumenteren dat enkel de tweede en de derde zin buiten beschouwing moeten worden gelaten als gevolg van een onverzoenbaarheid met het imperatieve karakter van de rechten toegekend aan

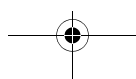
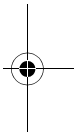
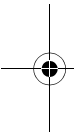
³⁹² Het past op te merken dat er in de rechtsleer op vandaag geen eensgezindheid bestaat over de juiste draagwijdte van het *Oceano Grupo* arrest (zie hieromtrent I. SAMOY, “Commerciële garanties en het dwingend karakter van de nieuwe regels”, in S. STIJNS en J. STUYCK (eds.), *Het nieuwe kooprecht*, Intersentia, 2005, p. 124, nr. 47).

³⁹³ S. STIJNS en I. SAMOY, “Le nouveau droit de la vente: la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation”, *T.B.R.* 2003, nr. 82; Zie tevens J. STUYCK, *Beginnselen van Belgisch Privaatrecht, XIII Handels- en Economisch recht, Deel 2 Mededingingsrecht, A. Handelsspraktijken*, Mechelen, Kluwer Uitgevers, 2003, nr. 389, p. 340.

³⁹⁴ Zie tevens *supra*, Hoofdstuk III, Afdeling 4, randnummer 69.



de consument, maar dat de eerste zin daarentegen kan gehandhaafd blijven. De verkoper zou zich dan nog altijd kunnen beroepen op de kennisgevingstermijn overeengekomen met de consument en desgevallend dus op de contractuele aansprakelijkheid van de consument.



Hoofdstuk IV

De commerciële garantie

Afdeling 1

Algemeen

98. In tegenstelling tot de wettelijke garantie, die verwijst naar de bescherming die de consument los van enig contractbeding put uit de Wet³⁹⁵, heeft de commerciële garantie, ook wel conventionele of contractuele garantie genoemd, betrekking op elke specifieke verbintenis inzake het goed. Ze gaat op vrijwillige basis³⁹⁶ uit van een eindverkoper of van verkopers hogerop in de verkoopketen of ultiem van de fabrikant zelf van het goed.

99. De wettelijke garantie moet worden beschouwd als een automatisch “neven-effect”³⁹⁷ van de koopovereenkomst. Haar toepassingsgebied blijft in beginsel beperkt tot de relatie eindverkoper-consument die de wettelijke garantie zoals opgenomen in de Wet³⁹⁸ niet kan invoeren tegen personen hogerop in de verkoopketen (bv. de groothandelaar)³⁹⁹. Het toepassingsgebied van de commerciële garantie is daarentegen ruimer dan de relatie eindverkoper-consument, aangezien ze gebaseerd is op een wilsuiking⁴⁰⁰ van een (eind)verkoper en/of van andere schakels in de distributieketen (bv. de producent, de invoerder of een groothandelaar). Zo genereert de commerciële garantie rechtsgevolgen die eenzijdig, los van enige wettelijke verplichting⁴⁰¹, worden

³⁹⁵ Het gaat om de wettelijke rechten van de consument ten aanzien van de verkoper in geval van een gebrek aan overeenstemming van het goed met de overeenkomst (art. 1649ter tot 1649sexies B.W.): zie de Memorie van Toelichting, p. 20.

³⁹⁶ Het staat de (eind)verkoper of producent immers volledig vrij een commerciële garantie aan te bieden.

³⁹⁷ L. PEETERS, “De nieuwe wetgeving voor de consumentenkoop... (eindelijk) in het B.W.”, *R.W.* 2004-05, nr. 12, 441-456, p. 445, nr. 10.

³⁹⁸ Een meerderheid in de rechtsleer neemt wel aan dat “de wettelijke garantie die een (eerste) koper tegen de fabrikant/producent kan invoeren, bij elke volgende verkoop in de verkoopketen, als *accessorium mee [wordt] overgedragen op de (nieuwe) koper*” (I. SAMOY, “Garantie op transparantie? De conventionele garantie in het Wetsontwerp tot omzetting van de Richtlijn Consumentenkoop”, *T.B.H.* 2003, (383), 386, nr. 14; zie tevens H. DE PAGE & A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 299 e.v., nr. 215). Deze nuance vindt haar grondslag in art. 1615 B.W., zoals geïnterpreteerd door Cass. 5 december 1980, *R.W.* 1981-82, 886. Aangezien de verplichting om een zaak te leveren met haar toebehoren (art. 1615 B.W.) niet gewijzigd of vervangen wordt door enige bepaling in de Wet blijft deze verplichting en dus ook de rechtstreekse vordering tot naleving van de gemeenrechtelijke wettelijke garantie ons inziens onverkort van toepassing.

³⁹⁹ Opgemerkt moet worden dat art. 12 Richtlijn bepaalt dat bij de evaluatie van de Richtlijn (uiterlijk op 7 juli 2006) bijzondere aandacht zal worden besteed aan de mogelijkheid voor de consument om de producent rechtstreeks aansprakelijk te stellen. Met betrekking tot de wettelijke garantie voorziet art. 1649sexies B.W. enkel in een regresrecht van de eindverkoper tegen de producent of tegen iedere andere contractuele tussenpersoon in de eigendomsoverdracht van het consumptiegoed (zie hieromtrent Hoofdstuk III, Afdeling 5 van dit Cahier).

⁴⁰⁰ Deze wilsuiking kan zich manifesteren onder allerlei vormen, zoals algemene voorwaarden, bijzondere voorwaarden, reclameboodschappen en garantiebewijzen.

⁴⁰¹ De fabrikant en de verkopers van een consumptiegoed blijven inderdaad volkomen vrij om al dan niet een commerciële garantie aan te bieden. Zie tevens I. SAMOY, “Commerciële garanties en het dwingend karakter van de nieuwe regels”, in S. STIJNS en J. STUYCK (eds.), *Het nieuwe kooprecht*, Intersentia, 2005, p. 110, nr. 14.

aangeboden door de garantieverlenende partij. Zij zal dan onderworpen zijn aan de procedures en voorwaarden die de garantieverlenende partij omschrijft⁴⁰².

100. Zowel de Richtlijn⁴⁰³ als de Wet besteden beduidend minder aandacht aan de commerciële garantie dan aan de wettelijke garantie. Zo geeft de Wet, in navolging van de Richtlijn enkel een definitie⁴⁰⁴ en wordt er één artikel besteed aan de beginselen van toepassing op de commerciële garantie⁴⁰⁵. Deze beginselen gaan uit van de erkenning dat de commerciële garantie weliswaar een legitiem marketinginstrument is⁴⁰⁶, maar dat zij de consument niet mag misleiden⁴⁰⁷.

Afdeling 2 De definitie

101. De commerciële garantie is “elke door een verkoper of producent tegenover de consument aangegane verbintenis om de betaalde prijs terug te betalen, of om de consumptiegoederen te vervangen of te herstellen, of om er zich op enigerlei wijze om te bekommeren, indien de goederen niet overeenstemmen met de beschrijving in het garantiebewijs of in de desbetreffende reclame”⁴⁰⁸.

102. Het al dan niet kosteloze karakter van de garantie speelt geen rol voor de toepassing van de in artikel 1649septies B.W. opgenomen voorschriften inzake de commerciële garantie. De voorbereidende werken van de Wet verduidelijken dat zowel gratis aangeboden garanties als deze aangeboden tegen een meerprijs onder het toepassingsgebied van artikel 1649septies B.W. vallen⁴⁰⁹. Met andere woorden, ook een consument die voor een bijkomende garantie betaalt⁴¹⁰, zal kunnen genieten van de bescherming geboden in artikel 1649septies B.W. Doorslaggevend is dus de inhoud van de verbintenis, niet de prijs die de consument ervoor heeft moeten betalen⁴¹¹.

⁴⁰² Zie L. PEETERS, “De nieuwe wetgeving voor de consumentenkoop... (eindelijk) in het B.W.”, *R.W.* 2004-05, nr. 12, 441-456, p. 445, nr. 11.

⁴⁰³ Zie art. 1 tweede lid, e en 6 van de Richtlijn.

⁴⁰⁴ Art. 1649bis § 2, 5° B.W.

⁴⁰⁵ Art. 1649septies B.W.

⁴⁰⁶ De commerciële garantie speelt inderdaad vaak een belangrijke rol als verkoopargument naast de prijs en de kwaliteit (zie I. SAMOY, “Garantie op transparantie? De conventionele garantie in het Wetsontwerp tot omzetting van de Richtlijn Consumentenkoop”, *T.B.H.* 2003, (383), 384, nr. 5). Overweging 21 van de Richtlijn stelt bovendien dat de vaste praktijk van producenten en verkopers tot het verlenen van commerciële garanties kan bijdragen tot versterking van de concurrentie.

⁴⁰⁷ Zie overweging 21 van de Richtlijn. Vgl. met de Memorie van Toelichting, p. 20.

⁴⁰⁸ Art. 1649bis § 2, 5° B.W. Vgl. met art. 1 tweede lid, e van de Richtlijn waar de garantie wordt gedefinieerd als “elke door een verkoper of producent tegenover de consument zonder bijkomende kosten aangegane verbintenis [...]” (eigen benadrukking).

⁴⁰⁹ Zie de Memorie van Toelichting, p. 10.

⁴¹⁰ Men mag wellicht aannemen dat ook een gratis aangeboden garantie in werkelijkheid geen kosteloos karakter heeft maar is verrekend in de eindprijs van het verkochte goed (zie in die zin ook I. SAMOY, “Garantie op transparantie? De conventionele garantie in het Wetsontwerp tot omzetting van de Richtlijn Consumentenkoop”, *T.B.H.* 2003, (383), 385, nr. 8).

⁴¹¹ Zie I. SAMOY, “Garantie op transparantie? De conventionele garantie in het Wetsontwerp tot omzetting van de Richtlijn Consumentenkoop”, *T.B.H.* 2003, (383), 384, nr. 8.

103. Uit de definitie volgt ook dat het toepassingsgebied van de commerciële garantie zich niet beperkt tot de relatie eindverkoper-consument⁴¹², maar ook betrekking heeft op een producent, die volgens de definitie ervan ook een invoerder of enige andere tussenschakel in de verkoopketen die een onderscheidend teken op het goed aanbrengt, omvat⁴¹³.

104. Tot slot benadrukt de definitie niet alleen de dwingende waarde van het garantiebewijs maar ook die van de reclame.

Afdeling 3

Het bindend karakter van de commerciële garantie

105. De Wet stelt uitdrukkelijk dat elke commerciële garantie bindend is voor diegene die haar biedt volgens de in het garantiebewijs en de daarmee samenhangende reclame vastgestelde voorwaarden⁴¹⁴. Nogmaals wordt de dwingende waarde van de reclame (ten voordele van de consument) onderstreept⁴¹⁵.

106. De commerciële garantie die al dan niet via reclame aan een consument wordt verstrekt, bindt in beginsel *enkel* de persoon die haar aanbiedt. Dit volgt uit de verbintenisrechtelijke grondslag van de commerciële garantie⁴¹⁶. De persoon die haar aanbiedt, hoeft niet noodzakelijk de eindverkoper te zijn. Concreet betekent dit dat een eindverkoper niet gehouden is tot naleving van een fabrieksgarantie (al dan niet opgenomen in reclame) uitgaand van een producent of van een andere schakel in de verkoopketen, behalve indien uit de omstandigheden zou blijken dat de eindverkoper deze commerciële garantie heeft onderschreven⁴¹⁷. De bewijslast ligt bij de consument om aan te tonen dat de eindverkoper uitdrukkelijk of stilzwijgend deze commerciële garantie heeft onderschreven.

Wanneer de fabrieksgarantie rechtstreeks bestemd is voor de consument zal de consument zijn daaruit geputte rechten ook rechtstreeks kunnen uitoefenen tegen de producent. De juridische grondslag hiervoor is de kwalificatie van de fabrieksgaran-

⁴¹² Naar Belgisch recht geldt dat ons inziens ook nog steeds voor de wettelijke garantie en dit op grond van art. 1615 B.W. Volledigheidshalve moet worden opgemerkt dat het regresrecht van de eindverkoper voorzien in art. 1649^{sexies} B.W. evenzeer de relatie eindverkoper-consument overstijgt.

⁴¹³ Art. 1649^{bis} § 2, 4° B.W. definieert het begrip "producent" als "de *fabrikant van consumptiegoederen, de importeur van consumptiegoederen op het grondgebied van de Europese Gemeenschap of elke andere persoon die zich als producent voordoet door zijn naam, handelsmerk of enig ander onderscheidend teken op de consumptiegoederen aan te brengen*" (eigen benadrukking).

⁴¹⁴ Art. 1649^{septies} § 1 B.W.

⁴¹⁵ Vgl. met art. 1649^{ter} § 1, 4° B.W. (zie ook de Memorie van Toelichting, p. 20).

⁴¹⁶ Het gaat immers over "rechten die voor de consument kunnen voortvloeien uit een specifieke verbintenis die tegenover hem is aangegaan door een verkoper of een producent voor het geval het verkochte goed niet in overeenstemming zou zijn met de in het garantiebewijs of de daarmee samenhangende reclame vastgestelde voorwaarden (eigen benadrukking)" (zie de Memorie van Toelichting, p. 20).

⁴¹⁷ Zie I. SAMOY, "Garantie op transparantie? De conventionele garantie in het Wetsontwerp tot omzetting van de Richtlijn Consumentenkoop", *T.B.H.* 2003, (383), 388, nr. 22.

tie als een bindend aanbod (d.i. een verbintenis uit een eenzijdige rechtshandeling) dat “door de eindverkoper ter kennis [wordt] gebracht van de consument die het aanbod aanvaardt door de koopovereenkomst te sluiten. Parallel en tegelijkertijd met de koopovereenkomst tussen de consument en de eindverkoper, komt een garantieovereenkomst tot stand tussen de consument en de fabrikant”⁴¹⁸. Er ontstaat dus een rechtstreekse contractuele band tussen de fabrikant en de consument “die niet beperkt wordt door eventuele bevrijdingsbedingen, bedongen door tussenschakels in de verkoopketen”⁴¹⁹.

Het past hierbij meteen ook op te merken dat in de relatie consument-eindverkoper contractuele bedingen of afspraken overeengekomen vooraleer het gebrek aan overeenstemming aan de verkoper door de consument ter kennis is gebracht, nietig zijn indien daardoor rechtstreeks of onrechtstreeks, de rechten die de consument uit de artikelen 1649bis tot 1649octies B.W. put, worden beperkt of uitgesloten. Dit houdt onder meer in dat afspraken opgenomen in de (eventuele) commerciële garantie geen afbreuk mogen doen aan de bescherming geboden door de artikelen 1649bis tot 1649octies B.W., zoniet zullen die afspraken nietig zijn en niet kunnen worden afgedwongen.

Dit alles lijkt ons evenzeer te gelden in de relatie consument-fabrikant op voorwaarde evenwel dat de fabrieksgarantie in het betrokken geval kan worden beschouwd als een bindend aanbod ten aanzien van de consument waardoor een rechtstreekse contractuele band ontstaan is tussen de consument en de fabrikant⁴²⁰. Dan hebben we immers te maken met “een overeenkomst gesloten tussen een verkoper en een consument”⁴²¹ waarin onrechtmatig zijn: “de bedingen en voorwaarden of de combinaties van bedingen en voorwaarden die ertoe strekken [...] de wettelijke verplichting tot levering van een goed dat met de overeenkomst in overeenstemming is bepaald bij de artikelen 1649bis tot 1649octies van het Burgerlijk Wetboek, op te heffen of te verminderen”^{422,423}.

Afdeling 4

De verplichte vermeldingen

107. De Wet voorziet in een aantal inhoudelijke verplichtingen waaraan elke commerciële garantie moet voldoen, ongeacht of zij uitgaat van de eindverkoper of een andere schakel in de verkoopketen⁴²⁴.

⁴¹⁸ Zie I. SAMOY, “Garantie op transparantie? De conventionele garantie in het Wetsontwerp tot omzetting van de Richtlijn Consumentenkoop”, *T.B.H.* 2003, (383), 386, nr. 14.

⁴¹⁹ Zie I. SAMOY, “Garantie op transparantie? De conventionele garantie in het Wetsontwerp tot omzetting van de Richtlijn Consumentenkoop”, *T.B.H.* 2003, (383), 386, nr. 14.

⁴²⁰ Zie I. SAMOY, “Garantie op transparantie? De conventionele garantie in het Wetsontwerp tot omzetting van de Richtlijn Consumentenkoop”, *T.B.H.* 2003, (383), 386, nr. 14.

⁴²¹ In de zin van art. 32, aanhef, WHPC.

⁴²² Zie art. 32, 12° WHPC zoals gewijzigd door art. 5 van de Wet.

⁴²³ Zie hierover meer uitgebreid *infra*, onder Hoofdstuk IV, Afdeling 8, m.i.b. randnummer 115.

⁴²⁴ Art. 1649septies § 2 B.W.

Het betreft de verplichting van de garantieverstrekker om de consument erop attent te maken dat de commerciële garantie geenszins zijn wettelijke rechten (de wettelijke garantie) aantast in geval van gebrek aan overeenstemming⁴²⁵.

Betekent dit dat de garantiegever commercieel minder rechten kan toekennen dan deze voorzien op basis van de wettelijke garantie (bv. uitsluitend vervanging van de zaak wanneer een niet-overeenstemming wordt vastgesteld tijdens het eerste jaar na levering), op voorwaarde evenwel dat hij meldt dat de gegeven commerciële garantie de wettelijke rechten van de koper onverlet laat⁴²⁶? Indien de garantieverstrekker de consument volledig inlicht over de inhoud van de wettelijke garantie, moet dit kunnen, aangezien er dan ons inziens zelfs geen sprake kan zijn van onduidelijkheid⁴²⁷ of van een onrechtstreekse beperking van de rechten van de consument⁴²⁸ ingevolge verwarring en/of misleiding in hoofde van de consument. Een eenvoudige verwijzing naar de wettelijke garantie volstaat ons inziens daarentegen niet, aangezien de gemiddelde consument immers meestal niet of minstens onvoldoende op de hoogte is van de precieze inhoud en juiste draagwijdte van die wettelijke garantie⁴²⁹.

Tevens betreft het de verplichting van de garantieverstrekker om de inhoud en de essentiële gegevens van de commerciële garantie die noodzakelijk zijn om van de garantie gebruik te kunnen maken in een duidelijke en begrijpelijke taal te vermelden⁴³⁰. Het betreft onder meer⁴³¹ de duur van de garantie, haar geografisch toepassingsgebied en de naam en adres van de garantieverstrekker⁴³².

Afdeling 5

De voorafgaande informatieplicht

108. Indien de fabrikant/verkoper een commerciële garantie aanbiedt, moet de consument de mogelijkheid hebben om voorafgaandelijk aan de koop-verkoop kennis te nemen van de inhoud ervan via een te zijner beschikking staande en voor hem toegankelijke duurzame drager⁴³³. Die kennisname lijkt ons niet alleen te kunnen via

⁴²⁵ Art. 1649septies § 2 eerste streepje B.W.

⁴²⁶ Zie I. SAMOY, "Garantie op transparantie? De conventionele garantie in het Wetsontwerp tot omzetting van de Richtlijn Consumentenkoop", *T.B.H.* 2003, (383), 386, nr. 17. Zie tevens C. BIQUET-MATHIEU, "La garantie des biens de consommation – Présentation générale", in C. BIQUET-MATHIEU en P. WÉRY (eds.), *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, p. 106, nr. 105.

⁴²⁷ De voorwaarde van duidelijk taalgebruik is immers ingeschreven in art. 1649septies § 2 tweede streepje B.W. (zie ook *infra*, nr. 110).

⁴²⁸ Een zelfs onrechtstreekse beperking leidt tot nietigheid van het betrokken contractueel beding op grond van art. 1649octies B.W. (zie hieromtrent *supra*, onder randnummer 106).

⁴²⁹ Zie dienaangaande ook I. SAMOY "Garantie op transparantie? De conventionele garantie in het Wetsontwerp tot omzetting van de Richtlijn Consumentenkoop", *T.B.H.* 2003, 390, nr. 28. Zie tevens L. PEETERS, "De nieuwe wetgeving voor de consumentenkoop... (eindelijk) in het B.W.", *R.W.* 2004-05, p. 446, nr. 12.

⁴³⁰ Art. 1649septies § 2 tweede streepje B.W.

⁴³¹ Het gaat om een niet-liminatieve opsomming.

⁴³² Art. 1649septies § 2 tweede streepje B.W.

⁴³³ Zie art. 1649septies § 3 eerste lid B.W. Zie tevens I. SAMOY, "Commerciële garanties en het dwingend karakter van de nieuwe regels", in S. STIJNS en J. STUYCK (eds.), *Het nieuwe kooprecht*, Intersentia, 2005, p. 110, nr. 14.

een klassiek geschreven document maar ook via een webstek⁴³⁴.

109. Wanneer een bestelbon wordt getekend en de koopovereenkomst dus schriftelijk wordt afgesloten⁴³⁵, zal deze bestelbon de inhoud en de essentiële gegevens van de garantie die noodzakelijk zijn om van de garantie gebruik te kunnen maken, moeten hernemen en zal de bestelbon bovendien expliciet moeten melden dat de aangeboden commerciële garantie geen afbreuk doet aan de wettelijke garantie⁴³⁶.

Afdeling 6

De taal van de commerciële garantie

110. De commerciële garantie moet worden opgesteld in de taal of talen van het taalgebied waar de producten op de markt worden gebracht⁴³⁷.

Aangezien er in België vier taalgebieden zijn (het Nederlandse, het Franse, het Tweetalige en het Duitse taalgebied), betekent dit dat een eindverkoper (bv. distributieketen) met vestigingen in het hele land die zelf een commerciële garantie aanbiedt, ervoor moet zorgen dat zijn garantiebewijs is opgesteld in de drie landstalen⁴³⁸.

Indien de eindverkoper zich er echter toe beperkt een door de fabrikant met het product afgeleverd garantiebewijs aan de consument mee te geven, zonder deze fabrieksgarantie opgenomen in het garantiebewijs zelf stilzwijgend of uitdrukkelijk te onderschrijven, moet worden aangenomen dat de eindverkoper niet verplicht is om de taalvoorschriften van artikel 13 WHPC inzake garantiebewijzen na te leven⁴³⁹. Immers, hij is noch de auteur van het garantiebewijs noch de persoon die zich tegenover de consument ertoe heeft verbonden om de commerciële garantie opgenomen in het garantiebewijs te honoreren. Wanneer de fabrikant, of een andere tussenschakel in de verkoopketen, een commerciële garantie aanbiedt, ontstaat er enkel een rechtstreekse contractuele band tussen de consument en de fabrikant, of

⁴³⁴ Volgens J. Stuyck is dan wel vereist dat de consument de aan hem gerichte informatie kan opslaan "op een wijze die deze informatie toegankelijk maakt voor toekomstig gebruik gedurende een periode die is afgestemd op het doel waarvoor de informatie kan dienen, en die een ongewijzigde reproductie van de opgeslagen informatie mogelijk maakt" (cf. art. 2, sub f van richtlijn 2002/65/EG inzake verkoop op afstand van financiële diensten) (zie J. STUYCK, "Historiek en toepassingsgebied van de richtlijn consumentenkoop en van de omzettingwet", in S. STIJNS en J. STUYCK (eds.), *Het nieuwe kooprecht*, p. 15, nr. 41, m.i.b. voetnoot 41).

⁴³⁵ Dit zal voor kleinere consumptiegoederen inderdaad niet altijd het geval zijn.

⁴³⁶ Dit volgt uit art. 1649septies § 3 tweede lid B.W. Zie tevens de Memorie van Toelichting, p. 20.

⁴³⁷ Art. 1649septies § 4 tweede lid B.W. verwijst door naar art. 13 eerste lid WHPC. Dit artikel schrijft onder meer voor dat "de garantiebewijzen minstens gesteld zijn in de taal of de talen van het taalgebied waar de producten of de diensten op de markt worden gebracht". Hiermee wordt gebruik gemaakt van de mogelijkheid voorzien in art. 6 vierde lid van de Richtlijn volgens hetwelk "de lidstaat waar de consumptiegoederen op de markt worden gebracht, kan, met inachtneming van de bepalingen van het Verdrag, stellen dat op zijn grondgebied de garantie wordt gesteld in een of meer talen die hij uit de officiële talen van de Gemeenschap kiest".

⁴³⁸ Zie over art. 13 WHPC meer in detail J. STUYCK, "Handels- en Economisch Recht Deel 2 Mededingingsrecht (Handelspraktijken)", *Beginselen van Belgisch privaatrecht XIII*, E. Story-Scientia, 2004, p. 294-298, nrs. 339-347.

⁴³⁹ Dit betekent niet dat art. 13 WHPC niet van toepassing is op garantiebewijzen die door een fabrikant aan de producten worden toegevoegd: zie I. SAMOY "Garantie op transparantie? De conventionele garantie in het Wetsontwerp tot omzetting van de Richtlijn Consumentenkoop", *T.B.H.* 2003, 388, nr. 22.

die andere tussenschakel in de verkoopketen. Het komt aan de consument toe zich te richten tot diegene die de commerciële garantie aanbiedt⁴⁴⁰ om naleving van de taalvoorschriften te vorderen⁴⁴¹.

Afdeling 7

De sancties bij niet-naleving van de wettelijke verplichtingen inzake de commerciële garantie

111. Eerst en vooral leidt de niet-naleving van de verplichte vermeldingen, de voorafgaande informatieplicht en het taalgebruik niet tot de nietigheid van de commerciële garantie. De consument kan met andere woorden de naleving van de commerciële garantie blijven vorderen⁴⁴².

112. Ten tweede kan op verzoek van een vereniging ter verdediging van consumentenbelangen een vordering tot staking worden ingesteld tegen elke daad die strijdig is met artikel 1649septies B.W. inzake commerciële garanties en waardoor de collectieve belangen van de consumenten worden geschaad⁴⁴³. Hierbij past het opnieuw op te merken dat de stakingsvordering ons inziens *enkel* kan worden ingesteld tegen de verkoper/fabrikant die haar aanbiedt. De eindverkoper zal bijgevolg slechts moeten instaan voor de verplichtingen die op de fabrieksgarantie rusten wanneer hij die fabrieksgarantie zelf heeft onderschreven en er dus ook door gebonden is⁴⁴⁴.

Afdeling 8

De invloed van het dwingend karakter van de Wet

113. Contractuele bedingen of afspraken, overeengekomen voordat het gebrek aan overeenstemming van het goed met de overeenkomst aan de verkoper door de consument ter kennis is gebracht, en waardoor, rechtstreeks of onrechtstreeks, de rechten die

⁴⁴⁰ Art. 1649septies § 1 B.W.

⁴⁴¹ Vgl. met Voorz. Kh. Brussel, 21 december 1992, *T.B.H.* 1993, 675 met noot J. STUYCK waar de voorzitter een vordering tot staking tegen de eindverkoper ingevolge niet-naleving van de taalvoorwaarde van art. 13 WHPC in een fabrieksgarantie afwees omdat de eindverkoper noch de auteur, noch de schuldenaar van de betrokken commerciële garantie was.

⁴⁴² Art. 1649septies § 4 eerste lid B.W.

⁴⁴³ Zie art. 4 van de Wet. Het betreft een vordering tot staking in toepassing van (i) de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, (ii) de wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen, of (iii) de wet van 26 mei 2002 betreffende de intracommunautaire vorderingen tot staking op het gebied van de bescherming van de consumentenbelangen.

⁴⁴⁴ Zie over het bindend karakter van de commerciële garantie, *supra*, onder Hoofdstuk IV, Afdeling 3. Vgl. ook opnieuw met Voorz. Kh. Brussel 21 december 1992, *T.B.H.* 1993, 675 met noot J. STUYCK waar de voorzitter een vordering tot staking tegen de eindverkoper ingevolge niet-naleving van de taalvoorwaarde van art. 13 WHPC in een fabrieksgarantie afwees omdat de eindverkoper noch de auteur, noch de schuldenaar van de betrokken commerciële garantie was.

de consument uit de Afdeling put, worden beperkt of uitgesloten, zijn nietig⁴⁴⁵.

114. Het gaat om een bepaling waarvan het toepassingsgebied beperkt is tot de relatie *eindverkoper-consument*. Eindverkopers die een commerciële garantie verlenen, moeten zowel de bepalingen opgenomen in artikel 1649*septies* B.W. als alle andere bepalingen inzake de wettelijke garantie⁴⁴⁶, waaronder artikel 1649*octies* B.W. naleven. Zij kunnen enkel zogenaamde “positieve garanties” geven, d.w.z. garanties die meer rechten toekennen dan de wettelijke garantie^{447,448}.

115. De vraag rijst of ook producenten, invoerders of andere tussenschakels in de verkoopketen die een commerciële garantie geven, gehouden zijn tot het verlenen van “positieve” garanties aangezien zij enkel gehouden zijn tot het naleven van hetgeen is opgenomen in artikel 1649*septies* B.W. Noch de Richtlijn noch de Wet bieden een grondslag om een dergelijke verplichting aan producenten, invoerders of andere tussenschakels in de verkoopketen op te leggen.

In de rechtsleer wordt geargumenteed dat onder de nieuwe regeling alle verkopers zonder onderscheid enkel positieve garanties kunnen verstrekken⁴⁴⁹. Daar waar de grondslag voor de eindverkopers vervat ligt in het dwingend karakter van de Wet (art. 1649*octies* B.W.), ligt de grondslag voor producenten, invoerders of andere tussenschakels in de verkoopketen vervat in artikel 32, 12° WHPC, zoals gewijzigd door artikel 5 van de Wet⁴⁵⁰. Wij sluiten ons hierbij aan.

⁴⁴⁵ Art. 1649*octies* B.W. Het gaat om een relatieve nietigheid die evenwel, rekening houdend met de rechtspraak van het Hof van Justitie die volgt uit het zogenaamde arrest “*Océano Grupo*” d.d. 27 juni 2000 (samengevoegde zaken C-240/98 tot C-244/98, *Jur.*, I-4941), ambtshalve door de rechter zou kunnen worden opgeworpen. Dit betekent dat de consument, nadat de rechter ambtshalve de nietigheid van het beding of de contractuele afspraak zou hebben opgeworpen, met kennis van zaken de voor vernietiging vatbare bepaling al dan niet bevestigt: zie de Memorie van Toelichting, p. 21 (zie hieromtrent ook *supra*, Hoofdstuk III, Afdeling 7, § 3). Het past op te merken dat er in de rechtsleer op vandaag geen eensgezindheid bestaat over de juiste draagwijdte van het *Océano Grupo* arrest (zie hieromtrent I. SAMOY, “Commerciële garanties en het dwingend karakter van de nieuwe regels”, in S. STIJNS en J. STUYCK (eds.), *Het nieuwe kooprecht*, Intersentia, 2005, p. 124, nr. 47).

⁴⁴⁶ Hierbij kan worden gedacht aan de bepalingen inzake de rechten van de consument (art. 1649*quinquies* B.W.) en de termijnen (art. 1649*quater* B.W.).

⁴⁴⁷ Een positieve garantie is een garantie die de wettelijke garantie enkel kan aanvullen of uitbreiden met het oog op een grotere bescherming van de consument: zie I. SAMOY “Garantie op transparantie? De conventionele garantie in het Wetsontwerp tot omzetting van de Richtlijn Consumentenkoop”, *T.B.H.* 2003, 383-390, p. 389, nr. 25.

⁴⁴⁸ Zie dienaangaande I. SAMOY “De vrijwaringsverplichting van de verkoper voor verborgen gebreken: de aard van een termijn in een conventionele garantie en de verhouding tussen de wettelijke en de conventionele garantie”, *T.B.H.* 2003, 250-256, in het bijzonder p. 253, nr. 12 en p. 255, nr. 16.

⁴⁴⁹ I. SAMOY “Garantie op transparantie? De conventionele garantie in het Wetsontwerp tot omzetting van de Richtlijn Consumentenkoop”, *T.B.H.* 2003, 383-390, p. 385, nr. 9. L. PEETERS “De nieuwe wetgeving voor de consumentenkoop... (eindelijk) in het B.W.”, *R.W.* 2004-05, p. 445-446, nr. 12. S. STIJNS en I. SAMOY, “Le nouveau droit de la vente: la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation”, *T.B.B.R.* 2003, 2-32, p. 27-28, nr. 104.

⁴⁵⁰ Art. 5 van de Wet wijzigt punt 12 van art. 32 WHPC: is onrechtmatig in een overeenkomst gesloten tussen een verkoper en een consument een beding dat ertoe strekt “*de wettelijke waarborg voor verborgen gebreken bepaald bij de artikelen 1641 tot 1649 van het Burgerlijk Wetboek of de wettelijke verplichting tot levering van een goed dat met de overeenkomst in overeenstemming is bepaald bij de artikelen 1641bis tot 1649octies van het Burgerlijk Wetboek, op te heffen of te verminderen*” (eigen benadrukking). Ten aanzien van de verkoper, die geen eindverkoper is, betekent dit dat de consument bij vernietiging van een onrechtmatig beding in de commerciële garantie terugvalt op de artikelen 1641 tot 1649 B.W. (zie in die zin ook C. BIQUET-MATHIEU, “La garantie des biens de consommation – Présentation générale”, in C. BIQUET-MATHIEU en P. WÉRY (eds.), *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, p. 107, nr. 106).

Wat betreft commerciële garanties verstrekt door verkopers andere dan eindverkopers, ligt de geldigheidstoets dus vervat in de onrechtmatige bedingenleer opgenomen in Hoofdstuk V van de WHPC. Opdat de onrechtmatige bedingenleer echter als geldigheidstoets kan worden weerhouden, is het vereist dat een dergelijke commerciële garantie (i) kan worden gekwalificeerd als een “overeenkomst” in de zin van de WHPC en (ii) wordt verstrekt door een “verkoper” in de zin van de WHPC⁴⁵¹.

Naar Belgisch recht kan een commerciële garantie, met inbegrip van een fabrieksgarantie, worden gekwalificeerd als een (garantie)overeenkomst⁴⁵². Ook kan een verstrekker van een (garantie)overeenkomst worden gekwalificeerd als een “verkoper”. Immers, voor de onrechtmatige bedingenleer is er een ruimere definitie van het begrip “verkoper” dan de algemene definitie van het begrip opgenomen in artikel 1, 6° WHPC⁴⁵³. Verkoper in de onrechtmatige bedingenleer omvat naast de personen bedoeld in Artikel 1, 6° ook iedere natuurlijke of rechtspersoon, die bij een overeenkomst⁴⁵⁴ afgesloten met een consument handelt in het kader van zijn beroepsactiviteit⁴⁵⁵.

⁴⁵¹ Zie *supra* nr. 106. Zie dienaangaande I. SAMOY “Garantie op transparantie? De conventionele garantie in het Wetsontwerp tot omzetting van de Richtlijn Consumentenkoop”, *T.B.H.* 2003, 383-390, p. 389, nr. 26.

⁴⁵² Zie I. SAMOY “Garantie op transparantie? De conventionele garantie in het Wetsontwerp tot omzetting van de Richtlijn Consumentenkoop”, *T.B.H.* 2003, 383-390, p. 386, nr. 14 en p. 389, nr. 26.

⁴⁵³ Art. 1, 6° WHPC definieert het begrip “verkoper” als volgt: “elke handelaar of ambachtsman en elke natuurlijke of rechtspersoon, die producten of diensten te koop aanbieden of verkopen in het kader van een beroepsactiviteit of met het oog op de verwezenlijking van hun stautair doel”. Zie ook J. STUYCK, “Handels- en Economisch Recht Deel 2 Mededingingsrecht (Handelspraktijken), *Beginselen van Belgisch privaatrecht XIII*, E. Story-Scientia, 2004, p. 324, nr. 373.

⁴⁵⁴ Het is dus niet vereist dat het om een koopovereenkomst gaat.

⁴⁵⁵ Art. 31 § 2, 2° WHPC.

Hoofdstuk V

De garantie bij de verkoop van nieuwe autovoertuigen

Afdeling 1

Algemeen

116. Een van de consumptiegoederen waarop de door de Wet ingevoerde nieuwe garantieregeling van toepassing is, is de auto. Meteen past het op te merken dat er een koninklijk besluit van 9 juli 2000 (hierna het “koninklijk besluit”)⁴⁵⁶ bestaat. Het koninklijk besluit bepaalt de essentiële gegevens en de algemene verkoopvoorwaarden op de bestelbon voor sommige autovoertuigen. Het betreft nieuwe personenwagens, nieuwe auto’s voor dubbel gebruik⁴⁵⁷ en nieuwe bedrijfsvoertuigen met een maximaal toegelaten massa van 3,5 ton^{458,459}. Van zodra bepaalde voorschriften van dit koninklijk besluit betrekking hebben op de verplichting om een conforme zaak te leveren en op de waarborg voor verborgen gebreken, rijst er een normenconflict dat de wetgever blijkbaar niet heeft opgemerkt bij de omzetting van de Richtlijn.

Volgens ons bestaat er evenwel geen aanleiding om op systematische wijze de toepassing van één van beide teksten opzij te schuiven op grond van formele voorrangregels. Naargelang de gekozen voorrangregel zou men immers tot verschillende oplossingen komen hetgeen weinig bevredigend is⁴⁶⁰. Daarentegen verdient het de

⁴⁵⁶ Dit koninklijk besluit, gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 9 augustus 2000, is genomen bij toepassing van de art. 34 en 39 al. 3 WHPC. Voor een bespreking zie G. COENE, “Het koninklijk besluit van 9 juli 2000 betreffende de vermelding van de essentiële gegevens en de algemene verkoopvoorwaarden op de bestelbon voor nieuwe voertuigen”, *T.B.B.R.* 2000, p. 223.

⁴⁵⁷ Het begrip “*auto voor dubbel gebruik*” is reeds gebruikt in het koninklijk besluit van 15 maart 1968 houdende algemeen reglement op de technische eisen waaraan auto’s, hun aanhangwagens, hun onderdelen en hun veiligheidstoebehoren moeten voldoen. Het verwijst naar “*elke auto opgevat en gebouwd voor het vervoer van personen en zaken die, bij het gebruik voor het bezoldigde vervoer van personen, ten hoogste acht plaatsen mag bevatten, zonder die van de bestuurder*” (art. 1 § 2, 3°). Deze definitie lijkt ons transposeerbaar, met dien verstande dat het koninklijk besluit, dat de belangen van de consument beschermt, geen toepassing vindt indien de auto voor dubbel gebruik wordt gekocht voor professionele doeleinden en derhalve met het oog op een bezoldigd vervoer.

⁴⁵⁸ In zijn Advies over het ontwerp van het koninklijk besluit, heeft de Raad van State de regering de vraag gesteld hoe het begrip “*bedrijfsvoertuig*” moet worden begrepen, rekening houdend met het begrip “*consument*” dat, luidens art. 1 eerste lid, 7 WHPC, iedere natuurlijke of rechtspersoon omvat die uitsluitend voor niet-beroepsmatige doeleinden producten of diensten verwerft of gebruikt. Hierop werd geantwoord dat “*de notie bedrijfsvoertuigen [enkel] duidt op een type voertuig met bepaalde technische kenmerken, doorgaans voor bedrijfsdoeleinden bestemd*” (eigen benadrukking). Als voorbeeld werd verwezen naar “*een bestelwagen*” of “*een jeep*” (Verslag aan de Koning, toelichting bij art. 1).

⁴⁵⁹ Art. 1 koninklijk besluit. Worden beschouwd als nieuwe voertuigen, de voertuigen die nog niet ingeschreven zijn (art. 2.).

⁴⁶⁰ De regel “*Lex posterior derogat priori*” leidt er immers toe dat voorrang wordt gegeven aan de artikelen van het Burgerlijk Wetboek ingevoerd door de Wet terwijl het adagium “*Lex specialis derogat generali*” tot de omgekeerde oplossing leidt. Het argument, ontleend aan de hiërarchisch lagere aard van de specifieke norm met betrekking tot de verkoop van nieuwe autovoertuigen (een koninklijk besluit) ten opzichte van een norm die alle consumptiegoederen beoogt (een wet), overtuigt niet. Het betrokken koninklijk besluit is immers genomen op basis van een wettelijke habilitatie (zie *supra*, voetnoot [450]) en er bestaat vooral geen aanwijzing dat de Wet beoogd zou hebben om af te wijken van het koninklijk besluit.

voorkeur om de bepalingen op cumulatieve wijze toe te passen. Indien zij werkelijk onverenigbaar zijn, moet het koninklijk besluit, wanneer het minder gunstig is, worden aangepast aan de Wet. Zolang dergelijke aanpassingen uitblijven, moet de voorkeur worden gegeven aan de bepaling die de belangen van de consument het meest beschermt. De bescherming van de consument vormt immers de gemeenschappelijke *ratio legis* van beide teksten zodat de toepassing van de ene moeilijk een vermindering van de bescherming geboden door de andere zou kunnen rechtvaardigen.

Afdeling 2

Garantieregeling

§ 1. Precisering van de essentiële kenmerken

117. Artikel 3, 5° van het koninklijk besluit voorziet dat de eventuele specifieke eisen die de koper stelt aan het voertuig, en die voor hem een essentieel kenmerk van de overeenkomst vormen, in een aparte rubriek op de voorzijde van de bestelbon moeten worden vermeld. Deze vereiste lijkt ons perfect verzoenbaar met de Wet. Zij vergemakkelijkt zelfs de toepassing van de tweede overeenstemmingsvoorwaarde voorzien in artikel 1649^{ter} van het Burgerlijk Wetboek, nl. dat het goed “*geschikt [moet zijn] voor elk bijzonder door de consument gewenst gebruik dat deze aan de verkoper bij het sluiten van de overeenkomst heeft meegedeeld en dat de verkoper heeft aanvaard*”⁴⁶¹.

§ 2. Het recht om een licht verschillend model te leveren

118. Volgens de bepalingen van artikel 4, onder 5.1, van het koninklijk besluit moeten de algemene verkoopvoorwaarden die op de keerzijde van de bestelbon opgenomen zijn preciseren dat:

“De verkoper [zich het recht voorbehoudt] een model te leveren dat in sommige details licht afwijkt van het bestelde model, tenzij uit de rubriek ‘specifieke kenmerken’ op de voorzijde van de bestelbon zou blijken dat deze een voor de koper essentieel kenmerk van de overeenkomst vormen”.

Deze versoepeling van het principe van de wilsovereenstemming ten voordele van de verkoper lijkt ons moeilijk verzoenbaar met de Wet. De regel volgens dewelke “*het door de verkoper aan de consument geleverde consumptiegoed geacht [wordt] slechts in overeenstemming met de overeenkomst te zijn indien het in overeenstemming is met de door de verkoper gegeven beschrijving ervan en de eigenschappen bezit van de goederen die de verkoper aan de consument als monster of als model heeft getoond*”⁴⁶², lijkt inderdaad geen uitzondering te dulden.

⁴⁶¹ Zie tevens art. 32, 3° WHPC.

⁴⁶² Art. 1649^{ter} § 1, 1° B.W.

Bijgevolg menen wij dat een consument aan wie een voertuig wordt geleverd dat niet geheel overeenstemt met de kenmerken opgenomen in de bestelbon, het recht heeft om te eisen dat het voertuig in overeenstemming wordt gebracht ook al is het betrokken kenmerk niet essentieel. Evenwel, indien de uitvoering in natura van de leveringsverplichting buiten verhouding is, kan de verkoper op basis van artikel 1649*quinquies* § 2 van het Burgerlijk Wetboek een prijsvermindering voorstellen. We denken bijvoorbeeld aan het voertuig waarvan het koetswerk niet precies de overeengekomen tint zou hebben.

§ 3. *Uitsluiting van de normale slijtage en het abnormale of foutieve gebruik*⁴⁶³

119. De bepaling dat “de waarborg de normale slijtage van het voertuig [niet dekt] [en] evenmin van toepassing [is] indien het gebrek te wijten is aan een abnormaal of foutief gebruik van het voertuig, onder meer indien het onderhoud niet wordt uitgevoerd volgens de voorschriften van de constructeur of indien geen gevolg gegeven wordt aan uitnodigingen voor specifieke technische nazichten”, lijkt ons niet problematisch te zijn. Dit is ons inziens immers een toepassing van één van de principes van het gemeenrechtelijk kooprecht waarvan de Wet niet afwijkt. Getuige hiervan is dat krachtens artikel 1649*quater* § 1 al. 1 van het Burgerlijk Wetboek de wettelijke garantie slechts verschuldigd is indien het gebrek aan overeenstemming “bestaat bij de levering van de goederen”⁴⁶⁴.

§ 4. *Het recht op een technisch mogelijk herstel*

120. Het koninklijk besluit en de Wet geven in afwijking van artikel 1644 van het Burgerlijk Wetboek beide de voorkeur aan de uitvoering in natura. Het koninklijk besluit schrijft evenwel enkel het herstel voor. De Wet voorziet daarentegen ook in de vervanging⁴⁶⁵. De consument zal dus recht hebben op een vervanging, behalve indien deze onmogelijk of buiten verhouding zou blijken te zijn. Aangezien de Wet in casu meer beschermend is voor de consument moet hij voorrang krijgen.

Men zal gebruik kunnen maken van de andere wijzen van uitvoering bij equivalent (passende prijsvermindering of ontbinding van het contract), wanneer het herstel en de vervanging (technisch) onmogelijk zijn, maar ook wanneer de verkoper geen maatregelen heeft getroffen voor een uitvoering in natura binnen een redelijke termijn en zonder ernstige overlast voor de consument⁴⁶⁶.

⁴⁶³ Art. 4, onder 6.1, al. 3 koninklijk besluit.

⁴⁶⁴ Zie eveneens art. 1649*ter* § 4 B.W, a contrario en de Memorie van Toelichting, p. 13.

⁴⁶⁵ Vergelijk art. 4, onder 6.1, al. 4 koninklijk besluit met art. 1649*quinquies* § 1 en 2 B.W.

⁴⁶⁶ Art. 1649*quinquies* § 3 B.W.

§ 5. *Splitsing zichtbare gebreken/verborgen gebreken*

121. In tegenstelling tot de Wet hanteert het koninklijk besluit het onderscheid tussen de verplichting om een conforme zaak te leveren en de waarborg voor verborgen gebreken⁴⁶⁷. Vanuit een methodologisch standpunt ware het zeker wenselijk om het koninklijk besluit op dit vlak aan te passen, al vloeit hieruit niet voort dat de punten 5 en 6 van artikel 4 van het koninklijk besluit voortaan zonder gevolg blijven. Elke verplichting zal evenwel in concreto moeten worden toetsen aan de artikelen 1649*bis* t.e.m. 1649*octies* van het Burgerlijk Wetboek.

§ 6. *De verplichting om de zichtbare gebreken binnen een korte termijn of zelfs zonder verwijl te melden*

122. Het punt 5.1 van artikel 4 van het koninklijk besluit werd reeds geanalyseerd⁴⁶⁸. Punt 5.2 doet een moeilijke vraag rijzen. Deze bepaling voorziet immers dat de zichtbare gebreken per aangetekende brief aan de verkoper gemeld moeten worden ten laatste “*binnen een termijn van 10 kalenderdagen vanaf de levering*” en zelfs “*zonder verwijl*” wanneer zij betrekking hebben op het lakwerk, het koetswerk en de binneninrichting.

De artikelen 1649*bis* t.e.m. 1649*octies* van het Burgerlijk Wetboek voorzien echter niet in een bijzondere bescherming voor zichtbare gebreken waarop de tweejarige garantietermijn dus in beginsel evenzeer van toepassing is. Hieruit volgt ons inziens dat de voor de consument ongunstige meldingsverplichting onwettig is en dat deze moet worden geschrapt uit de algemene verkoopvoorwaarden betreffende de verkoop van nieuwe autovoertuigen⁴⁶⁹.

§ 7. *De commerciële garantie: minimale duur van één jaar*

123. Het onderscheid dat het koninklijk besluit maakt tussen de commerciële garantie en de wettelijke garantie doet eveneens moeilijkheden ontstaan daar dit onderscheid niet overeenstemt met het onderscheid door de Wet gemaakt tussen de “garantie” waarvan sprake in artikel 1649*septies* van het Burgerlijk Wetboek en de

⁴⁶⁷ In de algemene voorwaarden op de achterzijde van de bestelbon moeten de vermeldingen gespecificeerd in het nummer 5 van art. 4 van het koninklijk besluit (betreffende “Overeenstemming en zichtbare gebreken”) en de vermeldingen opgenomen in nummer 6 (betreffende “Verborgen gebreken”) worden opgenomen.

⁴⁶⁸ Zie dienaangaande *supra*, onder nr. 118.

⁴⁶⁹ Het is evenwel moeilijk denkbaar dat de consument maanden na de levering nog zou kunnen klagen over een gebrek aan overeenstemming dat hij duidelijk onmiddellijk had moeten vaststellen (bv. een kras in het koetswerk). De fundamentele vereiste volgens dewelke het gebrek aan overeenstemming enkel aanleiding geeft tot garantie wanneer het bestond op het ogenblik van de levering (art. 1649*quater* § 1 B.W.) vermijdt zo een misbruik van het systeem. De Wet voorziet dat deze vereiste geacht wordt vervuld te zijn wanneer het gebrek aan overeenstemming zich manifesteert binnen een termijn van 6 maanden (mogelijk zelfs meer dan een jaar, zoals we zullen zien) te rekenen vanaf de levering van het goed. Dit vermoeden vindt evenwel geen toepassing wanneer het niet verenigbaar is met de aard van het gebrek aan overeenstemming (art. 1649*quater* § 4 B.W.). Men kan redelijkerwijze argumenteren dat dit het geval is bij gebreken die klaarblijkelijk vastgesteld hadden moeten worden op het ogenblik van de levering.

verplichting tot levering van een zaak die in overeenstemming is met de overeenkomst (art. 1649*bis* t.e.m. 1649*sexties* B.W.). Op basis van het koninklijk besluit heeft de verkoper geen andere keuze dan de “commerciële” garantie zoals voorgeschreven door het koninklijk besluit (minimum 1 jaar materiële waarborgtermijn) toe te kennen.

Het loutere feit dat het gebrek aan overeenstemming meer dan 1 jaar na levering zichtbaar wordt, kan er evenwel niet toe leiden dat het voordeelregime ingevoerd door de Wet aan de consument wordt ontnomen. De materiële waarborgtermijn is immers minimum twee jaar. Ondanks de eerste alinea van artikel 4, onder 6.1, van het koninklijk besluit mogen de algemene verkoopsvoorwaarden dus niet langer de waarborg beperken tot 1 jaar.

§ 8. *De omkering van de bewijslast gedurende minstens één jaar na de levering*

124. Zowel artikel 1649*quater* van het Burgerlijk Wetboek als punt 6.1 van artikel 4 van het koninklijk besluit organiseren ten voordele van de consument een omkering van de bewijslast wat het bestaan van een gebrek betreft op het ogenblik van de levering. De duur van dit vermoeden verschilt evenwel. In het koninklijk besluit betreft het elk gebrek dat zich voordoet gedurende de duur van de “commerciële garantie”, die minstens één jaar bedraagt, vanaf de levering⁴⁷⁰. In de Wet is die omkering beperkt tot gebreken die zich voordoen binnen een termijn van 6 maanden te rekenen vanaf de levering van het goed.

Op basis van de voorgestelde cumulatieve toepassing, zal de consument die een nieuw voertuig koopt in de zin van het koninklijk besluit zich dus kunnen beroepen op de omkering van de bewijslast telkens wanneer het gebrek zichtbaar wordt binnen de duurtijd van de “commerciële garantie” (minstens één jaar) en niet binnen de 6 maanden hiervan. Men kan zich niettemin vragen stellen bij de verenigbaarheid van deze interpretatie met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Dit afwijkend regime zou de verkoper van nieuwe autovoertuigen in de zin van het koninklijk besluit immers in een minder gunstige situatie plaatsen dan de andere categorieën van verkopers van consumptiegoederen die inderdaad slechts tijdens de eerste 6 maanden na de levering met een omkering van de bewijslast worden geconfronteerd. Deze discriminatie is wellicht moeilijk te rechtvaardigen.

§ 9. *De verplichting om de verborgen gebreken binnen een termijn van 2 maanden per aangetekend schrijven te melden*

125. Volgens de bepalingen van punt 6.1 van artikel 4 van het koninklijk besluit moet elk verborgen gebrek “aan de verkoper per aangetekende brief gemeld worden binnen een termijn van maximum 2 maanden vanaf het ogenblik waarop de koper het heeft vastgesteld of het normalerwijze had moeten vaststellen”.

⁴⁷⁰ Art. 4, onder 6.1, al. 2 koninklijk besluit.

Artikel 1649^{quater} § 2 van het Burgerlijk Wetboek staat partijen toe om een dergelijke kennisgevingstermijn (langer of gelijk aan 2 maanden) overeen te komen. Deze termijn neemt evenwel een aanvang vanaf “*de dag waarop de consument het gebrek heeft vastgesteld*”. Derhalve komt het steeds aan de verkoper toe om een daadwerkelijke kennis van de consument van meer dan twee maanden voorafgaand aan de kennisgeving te bewijzen.

Bovendien rijst de vraag of de vereiste van een aangetekend schrijven nog kan worden opgelegd aan de koper van een nieuw autovoertuig die zijn verkoper wenst te informeren over een gebrek aan overeenstemming.

§ 10. De voorwaarden voor de inwerkingstelling van de wettelijke garantie

126. Artikel 4, onder 6.2, van het koninklijk besluit bepaalt dat “na het verstrijken van de conventionele waarborg de wettelijke waarborg van toepassing [blijft] indien het verborgen gebrek bestond op het ogenblik van de levering en voor zover het gebrek het voertuig ongeschikt maakt voor het gebruik waartoe het bestemd is of het gebruik ervan aanzienlijk vermindert”.

Voorafgaandelijk moet in herinnering worden gebracht dat, gedurende de eerste twee jaren na de levering, de consument die zich een nieuw autovoertuig heeft aangeschaft van het door de Wet ingevoerde voorkeurregime geniet. Het gemeenrechtelijk kooprecht herleeft, in voorkomend geval, slechts nadien⁴⁷¹.

Het gebrek dat zich voordoet gedurende bovenvermelde periode van twee jaar zal worden beoordeeld ten aanzien van de overeenstemmingsvoorwaarden vermeld in artikel 1649^{ter} van het Burgerlijk Wetboek. Deze voorwaarden zijn ruimer dan het criterium weerhouden in artikel 4, onder 6.2, van het koninklijk besluit. Deze bepaling is evenwel niet zonder belang. Immers, daar waar de Wet vereist dat het geleverde goed geschikt is voor elk bijzonder door de consument gewenst gebruik dat binnen de contractuele sfeer wordt gebracht en/of voor het gebruik waartoe goederen van dezelfde soort gewoonlijk dienen⁴⁷², verduidelijkt de Wet, in tegenstelling tot het koninklijk besluit, niet dat met een ongeschikt goed wordt gelijkgesteld een goed waarvan het (gewenste) gebruik aanzienlijk is verminderd.

De rechten waarover de consument beschikt, zullen deze zijn die zijn voorzien in artikel 1649^{quinquies} van het Burgerlijk Wetboek.

⁴⁷¹ Zie dienaangaande *supra*, onder randnummer 67.

⁴⁷² Art. 1649^{ter}, § 1, 2° en 3° B.W.

Besluit

We onthouden de volgende aandachtspunten.

1. Vanaf 1 januari 2005 bestaan er in het Belgisch kooprecht de facto drie verschillende wettelijke koopregimes naast elkaar:
 - (i) het gemeenrechtelijk kooprecht met twee afzonderlijke aansprakelijkheidsregimes rond enerzijds de leveringsverplichting en anderzijds de vrijwaringsverplichting voor verborgen gebreken;
 - (ii) het Weens Koopverdrag dat bepaalde aspecten van de internationale verkoop van roerende zaken regelt en dat voorziet in een unieke (monistische) verplichting voor de verkoper tot levering in overeenstemming met de overeenkomst; en
 - (iii) de nieuwe wettelijke regeling inzake bepaalde aspecten van de verkopen van roerende goederen aan consumenten die op haar beurt de leveringsplicht en de vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken fuseert in een unieke verplichting tot levering in overeenstemming met de overeenkomst met herleving evenwel van de gemeenrechtelijke verplichting tot waarborg voor verborgen gebreken na het verstrijken van twee jaar (mogelijk één jaar voor tweedehandsgoederen) na de levering.

Eenvoudig is inderdaad anders. Het naast elkaar bestaan en toepassen van de twee regimes (het monistische en dualistische) is niet evident en men kan zich afvragen of de aanpassing van ons kooprecht aan de Richtlijn geen gemiste kans is om de bestaande koopregimes volledig op elkaar af te stemmen waarbij niets de wetgever verhinderde om sommige bepalingen een imperatief karakter toe te kennen wanneer van toepassing op een consumentenkoop.
2. Het toepassingsgebied van de Wet is ruim in die zin dat hij de consumentenkoop van, op enkele uitzonderingen na, alle roerende lichamelijke zaken betreft en dat hij mede van toepassing is op goederen die op bestelling worden gemaakt/voortgebracht voor de consument. Dit leidt dan weer tot de vrij complexe (en zelfs enigszins absurde) situatie dat de nieuwe bepalingen die nochtans opgenomen worden in Titel VI van Boek III van het Burgerlijk Wetboek inzake de “Koop” van toepassing zullen zijn op bepaalde aannemingsovereenkomsten. Het toepassingsgebied van de Wet is dan weer beperkt in die zin dat hij in principe enkel van toepassing is op aankopen die geen enkel verband houden met de beroeps- of handelsactiviteit van de koper. Wat de toepassing van de Wet in de tijd betreft, mag niet uit het oog worden verloren dat een rechtbank, gevat tot beslechting van een geschil dat binnen het toepassingsgebied van de Richtlijn valt en dat zijn oorzaak vindt in feiten die zich voordeden na 1 januari 2002 (en vóór 1 januari 2005), de artikelen 1641 tot 1649 B.W. zoveel als mogelijk zal moeten toepassen en dus interpreteren in lijn met de tekst en het doel van de Richtlijn.
3. De unieke verplichting om een zaak te leveren in overeenstemming met het contract is de hoeksteen geworden van het nieuwe wettelijke regime van toepassing op de consumentenkoop. Deze unieke verplichting dekt dus zowel de verplichting tot conforme levering in de traditionele (gemeenrechtelijke) betekenis van het woord als de verplichting tot vrijwaring voor verborgen gebreken van de zaak.

De imperatieve verplichting om een zaak te leveren die met de overeenkomst in overeenstemming is, neemt niet weg dat het de contractpartijen vrij staat om een of meerdere eigenschappen van een zaak die die zaak eigenlijk ongeschikt maken voor het gebruik waarvoor dat soort zaken gewoonlijk dienen of die niet normaal zijn voor dat soort zaken, binnen de contractuele sfeer te brengen.

De Wet somt enkele conformiteitscriteria op waaraan de gekochte zaak in geval van betwisting zal moeten worden getoetst. Rekening houdend met de “*ratio legis*” en met de redactie van de betrokken wetsbepaling draagt de verkoper ter zake het risico van de bewijslast.

4. Opdat de verkoper aansprakelijk zou zijn, moet de rechter het samen aanwezig zijn van de volgende drie voorwaarden vaststellen:
 - a) het consumptiegoed is niet in overeenstemming met het contract,
 - b) het gebrek aan overeenstemming bestond op het ogenblik van de levering, en
 - c) het gebrek aan overeenstemming heeft zich gemanifesteerd binnen een periode van twee jaar (mogelijk verkort tot één jaar voor een tweedehandsgoed) te rekenen vanaf de levering.

Wat de tweede voorwaarde betreft, is een nieuw wettelijk en weerlegbaar vermoeden ten voordele van de consument in het leven geroepen met een verschuiving van de bewijslast wat betreft het ogenblik van het bestaan van het gebrek naar de verkoper tot gevolg. Dit wettelijk vermoeden geldt slechts tijdens de eerste zes maanden, respectievelijk tijdens de duurtijd van de “commerciële garantie” (met een minimum van één jaar) wanneer het een nieuwe auto betreft, na de levering van het consumptiegoed. Als het gebrek zich pas nadien manifesteert, zal de consument nog steeds het bewijs moeten brengen dat het reeds bestond op het ogenblik van de levering. Als de consument daar niet in slaagt of als er hieromtrent onzekerheid of twijfel blijft bestaan, zal de rechter de zaak ten nadele van de consument moeten beslechten.

Dit vermoeden in combinatie met de afwezigheid van een aanvaardingsverplichting in hoofde van de consument kan aanleiding geven tot praktische problemen. Het volgende voorbeeld kan dit illustreren: een consument koopt een computer en laat de doos thuis vallen met een gebroken scherm als gevolg. De consument brengt het scherm terug en stelt dat het in gebroken toestand in de doos stak. Het enige argument dat de verkoper rest, is de onverenigbaarheid van het vermoeden met de aard van goed of met de aard van het gebrek wat in casu wellicht tot een onbillijk resultaat zal leiden. Men had dit probleem kunnen vermijden door een onderzoeksverplichting ten tijde van de levering te behouden in hoofde van de consument.

5. De verkoper en de consument kunnen een termijn overeenkomen waarbinnen de consument de verkoper op de hoogte moet brengen van het gebrek aan overeenstemming, zonder dat die termijn korter mag zijn dan twee maanden vanaf de dag waarop de consument het gebrek heeft vastgesteld. Het lot van een clause die uitdrukkelijk zou voorzien in het verval van de rechtsvordering bij gebrek aan kennisgeving van de niet-overeenstemming van de zaak binnen een termijn van minimum twee maanden blijft evenwel onzeker.
6. De rechtsvordering van de consument verjaart na verloop van één jaar vanaf de dag waarop hij het gebrek aan overeenstemming heeft vastgesteld, zonder dat die termijn vóór het einde van de materiële termijn van twee jaar mag verstrijken.

Waar in geval van vervanging van de zaak, van de teruggave met het oog op de herstelling ervan of van het voeren van onderhandelingen met het oog op een minnelijke regeling, de materiële termijn wordt opgeschort, is dat klaarblijkelijk niet het geval met de verjaringstermijn. Bijgevolg, indien het gebrek aan overeenstemming zich kort voor het verstrijken van de materiële termijn manifesteert en de consument er na het verstrijken van die termijn melding van maakt waarna onderhandelingen – en eventueel een expertise – plaatsvinden met het oog op een minnelijke regeling, zullen deze onderhandelingen – evenmin als de expertise – geen enkele schorsende werking hebben; indien ze meer dan een jaar na de vaststelling van het gebrek aanslepen en vervolgens mislukken, zal de consument niet meer kunnen genieten van de bijzondere bescherming van de Wet.

7. Het past vervolgens te onthouden dat de uitvoering in natura door middel van een kosteloze herstelling of vervanging van het goed voortaan primeert ten opzichte van de passende vermindering van de prijs of de ontbinding van de overeenkomst die de uitvoering *bij equivalent* inhouden en slechts subsidiaire vorderingsmogelijkheden zijn. De Wet grijpt dus slechts in subsidiaire orde terug naar de vorderingsmogelijkheden voorzien in het gemeenrechtelijk kooprecht. Daarboven zal een eventueel bijkomende schadevergoeding moeten worden bepaald overeenkomstig het gemeenrechtelijk contractueel aansprakelijkheidsrecht, in beginsel los van de eventuele kennis in hoofde van de verkoper van het gebrek aan overeenstemming.
8. Bij aansprakelijkheid van de verkoper jegens de consument ingevolge een gebrek aan overeenstemming, heeft de eindverkoper tegen de producent of tegen iedere contractuele tussenpersoon in de eigendomsoverdracht van het consumptiegoed een imperatief verhaalrecht dat contractueel niet kan worden beperkt of opgeheven en dit ongeacht de eventuele onnaspeurbare aard van het gebrek. Voor het overige blijft dit verhaalrecht echter onderworpen aan de voorwaarden van het gemeen kooprecht.
De consument behoudt een rechtstreekse vordering tegen de producent en tegen elke tussenpersoon/niet-eindverkoper van het consumptiegoed zij het niet op grond van de Wet maar op grond van het gemeen kooprecht (art. 1615 B.W.) en dus onderworpen aan de traditionele voorwaarden zoals de “korte termijn” en de beperking van de verhaalmogelijkheden (enkel uitvoering bij equivalent).
9. Contractuele bedingen of afspraken, overeengekomen voordat het gebrek aan overeenstemming van het goed met de overeenkomst aan de verkoper door de consument ter kennis is gebracht, en waardoor, rechtstreeks of onrechtstreeks, de rechten die de consument uit de Afdeling put, worden beperkt of uitgesloten, zijn nietig. Het gaat om een relatieve nietigheid die echter door de rechter ambtshalve zou kunnen worden opgeworpen.
10. De niet-naleving van de verplichte vermeldingen, de voorafgaande informatieplicht en het taalgebruik inzake commerciële garanties leidt niet tot de nietigheid van die commerciële garanties. De consument kan met andere woorden de naleving van de commerciële garantie blijven vorderen van de persoon die de garantie aanbiedt.
Ook producenten, invoerders of andere tussenschakels in de verkoopketen die een commerciële garantie geven, zijn gehouden tot het verlenen van garanties, die meer rechten toekennen dan de wettelijke garantie. Immers, en voor zover een

(fabrieks)garantie kan worden gekwalificeerd als een (garantie)overeenkomst, moet een verstrekker van een (garantie)overeenkomst worden gekwalificeerd als een “verkoper” in de zin van artikel 31 § 2, 2° WHPC die overeenkomstig artikel 32, 12° WHPC de wettelijke garantie geboden door de Wet niet mag vermindern.

11. Ten slotte moet nog worden opgemerkt dat, wat nieuwe auto's betreft, elke discussie over de overeenstemming van het gekochte voertuig met het contract moet worden getoetst aan de Wet, maar mogelijk ook aan het koninklijk besluit van 9 juli 2000 betreffende de vermelding van de essentiële gegevens en de algemene verkoopvoorwaarden op de bestelbon voor nieuwe autovoertuigen. Rekening houdend met de bescherming van de consument als *ratio legis* van beide wetgevingen komt het ons voor dat de toetsing afwisselend zal gebeuren in functie van de door die respectieve wetgevingen hoogst geboden bescherming.