

# ACTUALIA KOOP

Recente rechtspraak en aankomende  
wetgeving

Prof. Dr. Ralph De Wit, VUB, HZS, advocaat



# 1

## Gekruiste opties bij koop van vastgoed

# Optie: kleine opfrissing

## 1. Principe

- Wederzijdse verkoopbelofte (art. 1589 BW): nutteloze regel, = koop.
- Eenzijdige verkoopbelofte en aankoopbelofte: overeenkomst waarbij eigenaar van zaak zich ertoe verbindt (beloofd) die te verkopen aan begunstigde (van belofte), die aanvaardt, of waarbij belover zich ertoe verbindt zaak te kopen van eigenaar (begunstigde).
- Begunstigde van belofte verbindt zich tot niets. Hij behoudt een volledige keuzevrijheid.
- Veelal bekend als optie: drukt de keuzemogelijkheid uit.
- Eenzijdig contract. De belover verbindt zich (moet zijn belofte houden). De begunstigde verbindt zich tot niets (keuze, optie) (art. 1103 BW).

# Optie: kleine opfrissing

## 2. Verbintenis om iets te doen

- Verbintenissen van belover: iets **doen** en iets **niet doen**. Niet: iets geven, vandaar geen koop.
- Verbintenis om **iets te doen**:
  - Het openhouden van bod gedurende zekere termijn (tot begunstigde keuze maakt).
  - Ofwel bedongen termijn, ofwel redelijke termijn (appreciatie rechter).
  - Belangrijk verschil **aanbod**: is verbintenis door eenzijdige wilsuiting. Optie = **eenzijdig contract**, partijen zijn akkoord over de belofte. Partijen zijn het al eens over de inhoud van de koop, zodat als optie gelicht wordt, koop tot stand komt.

# Optie: kleine opfrissing

## 3. Verbintenis om iets niet te doen. Modaliteiten optie

- Verbintenis om *iets niet te doen*:
  - Belover mag totstandkoming van koop niet onmogelijk maken, bv. eigenaar verkoopt aan andere koper (breekt belofte tegenover begunstigde), of eigenaar verandert gewoon van mening en weigert te verkopen.
- Bepaalde modaliteiten mogelijk:
  - Courant vb.: betalen van een prijs voor het optierecht, indien optie niet wordt gelicht = vergoeding voor het niet beschikbaar maken van de zaak – maar de optie blijft een eenzijdig contract.
  - Moeten worden vervuld op optie geldig te lichten. Vb.: enkel lichten door betaling prijs.
  - Optie kan accessoir beding in ander contract zijn.

# Optie: kleine opfrissing

## 4. Gevolgen tussen partijen (1)

- Is **niet** een koop. Zakenrechtelijk statuut verandert niet, eigenaar behoudt beschikkingsrecht.
  - Zaak gaat teniet door vreemde oorzaak: optie vervalt.
  - Geen zakelijke subrogatie.
- Optierecht begunstigde is overdraagbaar. Zeer courant in vastgoedsector.

# Optie: kleine opfrissing

## 5. Gevolgen tussen partijen

- Lichting optie: koop komt onmiddellijk tot stand, maar niet met terugwerkende kracht.
  - Niettemin: nooit samentreffen van wilsuitingen...
  - Verborgten gebrek op het ogenblik van de belofte: geen vrijwaring wanneer het gebrek vóór de lichting wordt ontdekt.
  - Benadeling meer dan 7/12: waarde van het goed op de dag van de lichting, niet aangaan belofte.
- Remedies bij wanuitvoering?
  - Vatbaar voor gedwongen uitvoering.
  - Goed niet meer beschikbaar: enkel schadevergoeding wegens contractbreuk. Maar welke? Dekkingskoop: saldo. Indien niet mogelijk... verlies van een kans?

# Optie: kleine opfrissing

## 6. Gevolgen tegenover derden

- Eenzijdige verkoopbelofte verleent geen zakelijk recht op het goed. Belover behoudt beschikkingsrecht.
- Algemene regels van verbintenissenrecht en zakenrecht kunnen wel aanleiding geven tot ander resultaat:
  - Lichamelijke roerende goederen: bezit te goeder trouw geldt als titel. Als het goed in optie reeds in bezit is van begunstigde, dan heeft deze voorkeur op de verkoop aan een derde.
  - Onroerende goederen: overschrijving in registers Kantoor Rechtszekerheid is doorslaggevend. Als koper de koop laat overschrijven voor de derde dat doet, wordt begunstigde als eigenaar beschouwd.
  - Bedrog doet alles teniet. Belover en derde spreken bedrieglijk af om begunstigde zijn optie te ontnemen → koop nietig.



# “Gekruiste” opties

## 1. Geen “wederkerige” belofte

- Vervangt onderhandse koopakte of “compromis”, om moeilijkheden te vermijden die ontstaan zijn door het niet kunnen naleven van administratieve voorwaarden, om nietigheidssancties te vermijden.
- Mag niet wederkerige belofte zijn (want art. 1589 BW: dadelijk koop want overeenstemming zaak en prijs), daarom:
  - Strikte opvolging in de tijd van twee opties;
  - Eerst verleent kandidaat-verkoper aankoopoptie (dus verkoopbelofte) aan kandidaat-koper, die deze binnen zekere periode kan lichten (of niet, blijft “keuze”);
  - Bedongen termijn verstreken en aankoopoptie niet gelicht, dan verleent kandidaat-koper verkoopoptie (dus aankoopbelofte, onmiddellijk aansluitend in tijd) aan kandidaat-verkoper;
  - Kandidaat-verkoper kan dus altijd nog lichten, dus weet dat voorgenomen koop alsnog is veiliggesteld.

# “Gekruiste” opties

## 2. Eigenlijke koop = plechtig contract

- Vaak nog beding toegevoegd, dat koop pas tot stand komt door het verlijden van de authentieke akte → transformatie koop tot **plechtig** contract (!).
  - Fiscaal is dit van belang omdat de aankoop-verkoopbelofte geen aanleiding geeft tot heffing van registratierechten.
- Vaak beding dat als kandidaat-verkoper de (aansluitende) verkoopoptie (aankoopbelofte) licht, de koper interesten moet betalen op volledige koopprijs vanaf sluiten overeenkomst tot tijdstip betaling. Als kandidaat-verkoper de verkoopoptie (aankoopbelofte) **niet** licht, blijft het voorschot op prijs (10%) behouden (!).
- Zeer ingewikkelde constructie, met kritiek uit notariaat: de burger begrijpt er niets van.

# “Gekruiste” opties

## 3. Geregeld onder vuur bij rechtbanken: Hof Antwerpen 2013

- Hof Antwerpen 2013: beding “plechtig contract” nietig, strekt ertoe om wettelijke bescherming van koper weg te nemen.
  - Koper heeft zich al onherroepelijk verbonden en verliest wettelijke bescherming.
  - Onderhandse koopakte moet vermelden of er omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen bestaat en moet meest recente stedenbouwkundige bestemming overnemen (art. 5.2.5 Vl. Codex RO). Gekoppeld aan strafrechtelijke sanctie (art. 6.2.2 Vl. Codex RO) → openbare orde. Door van de koop een plechtig contract te maken, dat pas ontstaat bij het verlijden van de authentieke akte, wordt ook deze informatieverplichting naar dat tijdstip verschoven, omdat er voordien geen koop bestaat.

Antwerpen 14 oktober 2013, *TBBR* 2014, 494, noot J. CALLEBAUT, “Een subjectief plechtige verkoop is nietig als de stedenbouwkundige informatie ontbreekt”, *T.Not.* 2014, 94, noot A. VAN OEVELEN, “Staat de rechtsgeldigheid van de opeenvolgende wederzijdse verkoop- en aankoopbelofte op de helling?”.

# “Gekruiste” opties

## 4. Opschortende vw: Hof Antwerpen 2016 → Hof van Cassatie 2018 → Hof Gent 2020 (1)

- In 2016 toonde het Hof van Beroep te Antwerpen zich nog afkeriger van deze constructie, door haar zonder meer te kwalificeren als een onderhandse koopakte.
  - Aspirant-verkoper vordert contractueel bepaalde vergoeding. Aspirant-koper roept nietigheid overeenkomst in. Art. 101 Bodemdecreet: Voor het sluiten van een overeenkomst betreffende de overdracht van gronden moet de overdrager of desgevallend de gemandateerde bij de OVAM een bodemattest aanvragen en de inhoud ervan meedelen aan de verwerver. Art. 116 Bodemdecreet: sanctie = relatieve nietigheid koop.
  - *“Het hof merkt op dat, anders dan de benaming daarvan laat vermoeden, de overeenkomst [...] in werkelijkheid meer is dan een ‘tijdelijke verkoop/aankoopbelofte’. Uit de hierboven geciteerde clausules volgt dat de appellanten zich daarbij nadrukkelijk verbinden tot de aankoop van het betrokken eigendom, zelfs indien zij de hen verleende aankoopoptie niet lichten. Van een optieovereenkomst is dus in werkelijkheid geen sprake”.*

# “Gekruiste” opties

## 4. Opschortende vw: Hof Antwerpen 2016 → Hof van Cassatie 2018 → Hof Gent 2020 (2)

- Uitgangspunt: er is een overdracht van grond, dus *“de overeenkomst [...] kwam [...] tot stand in strijd met het bepaalde in artikel 101, § 1 en § 2 van het Bodemdecreet en is bijgevolg principieel nietig. Het gaat hier immers om op straffe van nietigheid voorgeschreven vereisten van geldigheid”*.

Antwerpen 10 oktober 2016, 2015/AR/731, niet gepubliceerd, wijzigt Rb. Antwerpen 12 december 2014, 14/1199/A, niet gepubliceerd: de Rb. verklaarde de wederzijdse beloften geldig, dit is geen overdracht van gronden.

- Maar: contract bevatte ook een opschortende voorwaarde (eigen nadruk):
  - Bodemdecreet: het bekomen, voor het verstrijken van de termijn waarvoor de verkoopbelofte verleend werd, van de vereiste bodemattesten betreffende voorgeschreven eigendom ***waaruit blijkt dat voor dit eigendom geen gegevens beschikbaar zijn bij de OVAM of waaruit geen bodemverontreiniging blijkt die aanleiding geeft tot een saneringsverplichting ten laste van de eigenaar van deze grond.***

# “Gekruiste” opties

## 4. Opschortende vw: Hof Antwerpen 2016 → Hof van Cassatie 2018 → Hof Gent 2020 (3)

- Aspirant-verkoper (of verkoper) voorziet zich in cassatie.
- Conclusie A-G Mortier:

*“Niets staat er mijns inziens aan in de weg dat partijen rechtsgeldig dergelijke overeenkomst betreffende de overdracht van grond kunnen sluiten” (dus onder opschortende voorwaarde van het bekomen van een bodemattest). “Men mag zich dus niet laten misleiden door de nietigheidssanctie. De miskennis van een geldigheidsvoorwaarde brengt weliswaar steeds de vernietigbaarheid van de verbintenis met zich mee, maar omgekeerd is het niet per definitie zo dat elke op straffe van nietigheid voorgeschreven bepaling ook een geldigheidsvoorwaarde uitmaakt, nu die vaak ter bescherming van de ‘zwakkere’ contractpartijen wordt opgelegd”.*

# “Gekruiste” opties

## 4. Opschortende vw: Hof Antwerpen 2016 → Hof van Cassatie 2018 → Hof Gent 2020 (4)

- Overwegingen Hof van Cassatie (eigen nadruk):

*“Gelet op de voormelde doelstelling van artikel 101, § 1 en § 2 Bodemdecreet, namelijk het beschermen van de verwerver tegen het onbewust aankopen van vervuilde grond, kunnen de partijen **niet rechtsgeldig** een overeenkomst betreffende een overdracht van een grond sluiten onder de opschortende voorwaarde dat het overgedragen goed niet zal blijken te zijn aangetast door **bodemverontreiniging die aanleiding geeft tot een saneringsverplichting ten laste van de eigenaar**. In dergelijk geval verbindt de verwerver zich immers reeds tot de verwerving van een goed voordat hij kennis heeft kunnen nemen van de inhoud van een bodemattest waaruit blijkt dat het goed vervuild is, hetgeen de decreetgever precies heeft willen vermijden.*

*In het licht van de voormelde doelstelling kunnen zij daarentegen **wel** een overeenkomst betreffende de overdracht van grond sluiten onder de opschortende voorwaarde van het verkrijgen van **een blanco bodemattest of een bodemattest waaruit blijkt dat er geen bodemverontreiniging is**”.*

# “Gekruiste” opties

## 4. Opschortende vw: Hof Antwerpen 2016 → Hof van Cassatie 2018 → Hof Gent 2020 (5)

- Het Hof van Cassatie vernietigt het bestreden arrest wegens miskenning van de rechtsgeldige opschortende voorwaarde (art. 1181-1182 BW).

Cass. 22 maart 2018, ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180322.7 en conclusie A-G R. MORTIER, ECLI:BE:CASS:2018:CONC.20180322.7, *JT* 2019, 29, noot F. ONCLIN, “Attestation du sol, promesse de vente et condition suspensive - Commentaire de l’arrêt de la Cour de cassation du 22 mars 2018” (err. *JT* 2019, 248), *Not.Fisc.M.* 2018, 143, *RW* 2018-2019, 937, noot M. DE POTTER DE TEN BROECK, “De dubbele bodem van het bodemattest”, *TBBR* 2019, 158, noot P. DEBEL, en F. VAN DEN ABEELE, “Naar een teleologische interpretatie van informatieverplichtingen bij voorovereenkomsten”, *TBO* 2018, 426, noot M. MEIRLAEN, “Bodemattest als opschortende voorwaarde bij opeenvolgende wederzijdse verkoop-koopbelofte”, *T.Not.* 2018, 413, noot.



# “Gekruiste” opties

## 4. Opschortende vw: Hof Antwerpen 2016 → Hof van Cassatie 2018 → Hof Gent 2020 (6)

- Het Hof van Beroep te Gent bevestigt dat er wel degelijk een koop is gesloten (zelfde als Antwerpen), maar onder een (geldige) opschortende voorwaarde.
  - De koop wordt ontbonden (waarom dan geen uitvoering in natura?). Verkoper (*niet* aspirant-verkoper) heeft koper aangemaand om akte te verlijden.
  - In de plaats daarvan krijgt verkoper “de definitief verworven optieprijs”. Maar die bepaling geldt voor opties: “maakt de kandidaat-verkoper geen gebruik van de hem door de kandidaat-koper verleende aankoopbelofte (put-optie), dan komt dit bedrag toe aan de kandidaat-verkoper”. Het Hof beslist tot ontbinding (met schadevergoeding), dit is een andere feitelijke situatie.

Gent 7 mei 2020, 2018/AR/1685, niet gepubliceerd.

# “Gekruiste” opties

## 5. Nietigheid overeenkomst: Hof Gent 2019

- In een eerder arrest verklaarde het Hof van Beroep te Gent nochtans een gelijkaardige overeenkomst met gekruiste opties nietig:
  - De kopers hebben zich al definitief verbonden.
  - Bij de ondertekening van een aankoopbelofte dient de verkoper de inhoud van het bodemattest en de stedenbouwkundige inlichtingen ter kennis brengen van de koper, bij gebreke waarvan de overeenkomst nietig is. De standaardvermelding dat “de bieder verklaart ingelicht geweest te zijn door de vastgoedmakelaar met betrekking tot alle wettelijke verplichtingen zoals het EPC, keuring elektriciteit, bodemattest, stedenbouwkundige inlichtingen, syndicusinlichtingen en postinterventiedossier” volstaat daartoe niet.  
Gent 19 december 2019, *TGR-TWVR* 2019, 284 .

# “Gekruiste” opties

## 6. Bewijslast lichte: Hof Brussel 2020 (1)

- De lichte van een optie (ook bij gebruik van gekruiste opties) is een eenzijdige rechtshandeling, waarvan de bewijslast rust op hij die zich erop beroept:
  - Courant beding: “De partij die wenst in te gaan op de contractbelofte van de andere partij, ***nodigt deze schriftelijk uit***, in voorkomend geval via de optredende notaris(sen), ***tot het ondertekenen van de notariële akte vaststellende de verkoop*** tegen de hierna bepaalde voorwaarden, op plaats, dag en uur, bepaald in samenspraak met die notaris(sen). Door deze uitnodiging geeft die partij op voldoende wijze te kennen in te gaan op de contractbelofte van de andere partij, licht hij derhalve de hem verleende optie en ontstaat in hoofde van elke partij dan ook de verplichting de authentieke akte vaststellende de verkoop te verlijden vóór het verstrijken van de termijn waarvoor die contractbelofte geldt”.

# “Gekruiste” opties

## 6. Bewijslast lichte: Hof Brussel 2020 (2)

- De aspirant-koper beweert de optie te hebben gelicht, maar:
  - de aspirant-verkoper betwist de uitnodigingsbrief van de notaris (per gewone post) te hebben ontvangen;
  - er zijn twee e-mails verstuurd aan een niet door de aspirant-verkoper meegedeeld e-mailadres dat niet werd geverifieerd en waarvan geen enkele reactie van de verkoper is uitgegaan;
  - de mededeling op zich door de aspirant-koper aan de notaris, om de authentieke akte voor te bereiden, volstaat niet, omdat de notaris geen desbetreffend bijzonder mandaat heeft.
- Het Hof beslist dat er geen bewijs voorligt van het lichten van de optie.  
Brussel 11 december 2020, JLMB 2021, 396.
- Het is raadzaam (zoals in sommige modellen ook gebeurt) om de lichte van de optie bij aangetekend schrijven te voorzien.

# “Gekruiste” opties

## 7. Bewijslast lichter: Hof Antwerpen 2020 (1)

- Geval vergelijkbaar met vorige: wel wat correspondentie over en weer, maar geen bewijs van lichter optie.  
Antwerpen 31 maart 2020, *RABG* 2020, 1241, noot M. VAN MOERKERCKE, “De voor- en nadelen van de wederzijdse koop-verkoopbelofte”.
- Het is raadzaam (zoals in sommige modellen ook gebeurt) om de lichter van de optie bij aangetekend schrijven te voorzien.

# “Gekruiste” opties

## 8. Schadevergoeding (niet specifiek voor opties): Hof Antwerpen 2019

- Zie hierboven: meeste modellen voorzien een forfaitaire schadevergoeding van 10% van de prijs, indien aspirant-verkoper “geen gebruik maakt van zijn optierecht”.
- Maar: **indien** redenering zoals in arresten Antwerpen en Gent hierboven, koop is al gesloten en ontbinding volgt, dan welke schadevergoeding? Forfait slaat op optie, niet op ontbinding koop.
- Er bestaat geen afdwingbare rechtsgewoonte om 10 % van de koopprijs ipso facto als contractuele schadevergoeding toe te kennen. Bij gebrek aan nader bewijs kan deze schade enkel naar billijkheid worden geraamd: het gevorderde forfait van € 16.000 wordt teruggebracht naar € 2.500.

Antwerpen 19 november 2019, T.Not. 2020, 199.

# 2

## Vrijwaring voor verborgen gebreken

**Artikelen 1641-1649 BW**

Type here the title of the presentation

# Vrijwaring voor verborgen gebreken: kleine opfrissing

## Begrip

- Verkoper moet zaak leveren zoals afgesproken (conforme levering), eventueel voorbehoud koper, anders aanvaarding.
- Niet zo voor verborgen gebrek: koper kan moeilijk voorbehoud formuleren voor iets dat hij niet kan zien.
- Voor verborgen gebreken moet verkoper instaan, ongeacht de goedkeuring (art. 1641–1649 BW).
- Garantie betekent niet “schuld van de verkoper”. Normaal kan hij niet weten dat er een verborgen gebrek is. Garantieverplichting: zaak terugnemen en het geld teruggeven.
- Verborgen gebrek: een gebrek, dat een nauwlettende koper niet dadelijk bij de levering kan vaststellen. Het bestaan ervan is een feitenkwestie waarover de rechter soeverein oordeelt.



# Vrijwaring voor verborgen gebreken: kleine opfrissing

## Toepasselijke regels

- Basisregels art. 1641-1648 BW gelden voor koop tussen particulieren onderling en ondernemers onderling, maar niet voor:
  - Koop op rechterlijk gezag (art. 1649 BW).
  - Koop door professionele verkopers aan consument (dan art. 1649bis–1649octies BW, dwingend recht), maar algemene regels opnieuw van toepassing wanneer de bescherming van specifieke regeling door tijdsverloop wegvalt.
  - Internationale handelskoop (dan Weens Koopverdrag, tenzij andersluidend beding).
- Voorafgaande kwalificatie (!).
- Contractuele garantieverplichting voor verborgen gebreken overlapt deels met buitencontractuele (wettelijke) productaansprakelijkheid.

# Vrijwaring voor verborgen gebreken: kleine opfrissing

## Toepassingsvoorwaarden - algemeen

- Voorwaarden lijken evident, maar toch:
  - Gebrek (maar wat is “gebrekkig”?).
  - Verborgen (maar wat is “zichtbaar”?).
  - Voldoende ernstig (maar hoe moeilijk mag men zijn?).
  - Voorafgaand aan koop (maar bewijs?).
- **Ten eerste**, wat maakt een zaak gebrekkig?
  - Definitie art. 1641 BW: het gebrek moet de zaak ongeschikt maken voor het gebruik, waartoe de koper ze bestemt, of althans dit gebruik zodanig verminderen dat de koper de zaak niet zou hebben gekocht of een mindere prijs zou hebben betaald, indien hij het gebrek had gekend.
  - Klassieke (evidente) opvatting: intrinsieke tekortkoming, zaak kan niet worden aangewend voor normaal gebruik waartoe ze werd gekocht (niet kunnen gebruiken = wettelijk criterium voor de appreciatie van het al dan niet ernstig karakter).

# Vrijwaring voor verborgen gebreken: kleine opfrissing

## Toepassingsvoorwaarden - gebrek

- Latere ontwikkeling: functionele tekortkoming, zaak kan niet worden aangewend voor gebruik waartoe koper haar specifiek bestemde (maar verkoper moet dit weten of kunnen weten). De zaak op zich is niet (intrinsiek) gebrekkig.
- Moeilijk onderscheid: intrinsiek, inherent gebrek versus eigen aard van de zaak. Gebrek moet niet alleen de zaak ongeschikt maken voor gebruik (intrinsiek of functioneel), maar moet ook een eigenschap zijn die de zaak doet afwijken van de standaard die geldt voor zaken van dezelfde categorie en soort. Bv.:
  - Kippenei breekt gemakkelijk, is geen gebrek maar eigenschap.
  - Zie Rb. Brussel 12 juni 1989, *DCCR* 1990-1991, 732: een serie wagens (specifieke uitvoering van een succesvol model van een prestigieus merk) vertoont een onaangename rijeigenschap – is dit een gebrek, of is het een kenmerk van de gehele categorie?

# Toepassingsvoorwaarden

## Gebrek – aantasting economische waarde: Cass. 2016 (1)

- Tweedehandswagen met teruggedraaide teller. Rechtens onjuist is de opvatting “dat zodra een kenmerk van de zaak de ***economische waarde*** ervan zodanig aantast dat, mocht de koper dit kenmerk hebben gekend, hij de zaak niet of slechts tegen een mindere prijs zou hebben gekocht, er sprake is van een gebrek in de zin van art. 1641 BW, ook indien dit kenmerk niet van aard is het gebruik waartoe de zaak is bestemd wezenlijk te verminderen”.

Cass. 9 mei 2016, *RW* 2017-2018, 336, noot S. MEYS.

# Toepassingsvoorwaarden

## Gebrek – aantasting economische waarde: Cass. 2016 (2)

- Is een teruggedraaide kilometerteller een gebrek? Meerderheid rechtspraak: functioneel gebrek (rechtspraak in noot RW: Bergen 15 februari 1994, *JLMB* 1995, 908; Bergen 24 december 1985, *RRD* 1987, 129; Luik 14 januari 2000, *JLMB* 2001, 1684; Gent 29 juni 2011, *NJW* 2012, 387; Kh. Brussel 16 februari 1971, *BRH* 1971, 378; Kh. Charleroi 12 april 1994, *JLMB* 1995, 276; Luik 2 december 2008, *JLMB* 2009, 1120; Luik 20 april 2010, *JLMB* 2011, 465).
- Niet altijd zo: hogere kilometerstand is op zich geen intrinsiek gebrek waardoor het verkochte goed wordt aangetast, of waardoor het ongeschikt wordt gemaakt voor het gebruik waartoe het is bestemd (rechtspraak in noot RW: Antwerpen 22 april 1991, *RW* 1994-1995, 405; Kh. Brussel 23 mei 2005, *RW* 2007-2008, 321).

# Toepassingsvoorwaarden

## Gebrek – soevereine appreciatie feitenrechter: Cass. 2016

- Bestaan van een gebrek is een feitelijke appreciatie: vandaar in het arrest de verwerping van het middel “dat de appelrechters niet vermochten te oordelen dat de afwijking tussen de stand op de teller en de werkelijke afgelegde afstand van het voertuig te dezen niet van die aard was dat de normale gebruiksverwachting in belangrijke mate werd aangetast”, want dit komt op tegen de feitelijke beoordeling door de rechter en is daardoor niet ontvankelijk.

# Vrijwaring voor verborgen gebreken: kleine opfrissing

## Gebrek moet verborgen zijn

- **Ten tweede**, wat maakt een gebrek verborgen?
- Een gebrek is verborgen als de koper het bij de levering niet kon of moest kunnen vaststellen. Dus geen vrijwaring indien:
  - Het gebrek zichtbaar was, of makkelijk te ontdekken.
  - De koper het gebrek kende of behoorde te kennen op het ogenblik van het sluiten van de koop: “zaak in de staat waarin ze zich bevindt en goed gekend door de koper”.
  - Het gebrek inherent is aan of gebruikelijk is voor de verkochte zaak (maar dan is het in feite een eigenschap).
  - Koper moet de zaak op het ogenblik van de levering aandachtig onderzoeken. Maar er wordt van hem geen gespecialiseerde kennis verwacht (≠ deskundige).

# Vrijwaring voor verborgen gebreken: kleine opfrissing

## Gebrek moet verborgen zijn

- **Ten tweede**, wat maakt een gebrek verborgen?
- Een gebrek is verborgen als de koper het bij de levering niet kon of moest kunnen vaststellen. Dus geen vrijwaring indien:
  - Het gebrek zichtbaar was, of makkelijk te ontdekken.
  - De koper het gebrek kende of behoorde te kennen op het ogenblik van het sluiten van de koop: “zaak in de staat waarin ze zich bevindt en goed gekend door de koper”.
  - Het gebrek inherent is aan of gebruikelijk is voor de verkochte zaak (maar dan is het in feite een eigenschap).
  - Koper moet de zaak op het ogenblik van de levering aandachtig onderzoeken. Maar er wordt van hem geen gespecialiseerde kennis verwacht (≠ deskundige).



# Gebrek moet verborgen zijn

## Zichtbaar worden nadien heeft geen invloed: Cass. 2001

- Wat de koper met de zaak doet, nadat het gebrek zichtbaar is geworden, heeft geen invloed meer op de vrijwaringsverplichting, die onverkort blijft bestaan. Als de koper het gebrek pas kon ontdekken toen hij de zaak op een bepaalde manier bewerkte, en hij nadien de zaak met het zichtbaar geworden gebrek verder verkoopt in een poging om zijn schade te beperken, kan de verkoper, als verweer tegen een vrijwaringsvordering, niet opwerpen dat hij niet hoeft in te staan voor zichtbare gebreken.
- Verkoper 1 levert een partij vlas aan koper 1. De partij wordt vervolgens doorverkocht aan koper 2 en aan koper 3. Op dat ogenblik is de partij verwerkt tot linnen. Pas wanneer koper 4 het linnen bleekt voor verdere verwerking, blijkt dat het vlas van bij de aanvang zwarte vezels bevatte, die niet kunnen worden gebleekt en die pas in dat stadium kunnen worden ontdekt. Koper 4 levert het zichtbaar gebrekkige linnen toch nog aan zijn eigen klant. Het Hof van Cassatie bevestigt dat de oorspronkelijke verkoper vrijwaring is verschuldigd aan de opeenvolgende kopers.  
Cass. 6 december 2001, ECLI:BE:CASS:2001:ARR.20011206.5, *Arr.Cass.* 2001, 2095, *Pas.* 2001, 2023, *RW* 2003-2004, 262.

# Vrijwaring voor verborgen gebreken: kleine opfrissing

## Gebrek moet ernstig zijn en in de kiem bestaan

- **Ten derde**, wat maakt een gebrek “ernstig”?
  - Geen garantie van absolute tevredenheid van de koper (tenzij bijzondere contractuele bedingen). Komt voort uit wettekst: “de koper zou het niet gekocht hebben”.
  - Appreciatie ernst van gebrek door rechter.
- **Ten vierde**, het gebrek moet al bestaan van vóór de koop, minstens in de kiem (“anterioriteit”).
  - Verkoper moet niet instaan voor gebreken die na de koop ontstaan (omdat op de koper als nieuwe eigenaar het risico van tenietgaan van de zaak rust).
  - Maar even logisch: het gebrek moet niet volledig tot ontwikkeling zijn gekomen; het volstaat, dat de kans daartoe bestaat.
  - Bewijslast voor koper (vaak zeer moeilijk). Kosten (!).

# Toepassingsvoorwaarden

## Ernst van het gebrek: Antwerpen 2017

- Een gebrek in een industriële machine, dat eenvoudig te herstellen is door een softwareaanpassing, die slechts 3,3% van de prijs uitmaakt en die op korte termijn uitvoerbaar is, is onvoldoende ernstig om als koopvernietigend gebrek te worden gekwalificeerd.

Antwerpen 8 februari 2017, *NJW* 2017, 746, noot P. BRULEZ, “Verborgen gebrek”.

- Had rechter niet gewoon actio aestimatoria kunnen toepassen?

# Toepassingsvoorwaarden

## Gebrek moet in de kiem bestaan: Cass. 2020

- Bevestiging principe: geval van waterinsijpeling in appartement.
- De rechters ten gronde beslissen dat de vorderingen gebaseerd zijn op de vrijwaring voor verborgen gebreken van de verkoper en dat zij principieel gegrond zijn. Maar, ondanks een daartoe strekkende conclusie, verzuimen de rechters vast te stellen dat het gebrek op het ogenblik van de verkoop in de kiem aanwezig was, zodat hun beslissing niet naar recht is verantwoord.

Cass. 27 april 2020, *RW* 2020-2021, 744, *TBO* 2020, 354.

# Vrijwaring voor verborgen gebreken: kleine opfrissing

## Vorderingsmogelijkheden

- (Slechts) twee remedies: vernietiging koop, of prijsvermindering (art. 1644 BW).
- Vernietiging koop: koper geeft zaak terug en verkoper betaalt volledige prijs, plus kosten van de koop (*actio redhibitoria*).
- Prijsvermindering: koper behoudt zaak en verkoper betaalt een deel van de prijs terug (*actio aestimatoria* of *actio quanti minoris*).
- Koper is niet helemaal vrij in de keuze.
  - Voor vernietiging van koop moet gebrek zekere mate van ernst vertonen.
  - Koper behoudt keuze zelfs na inleiden van de vordering.
  - Geen andere keuzemogelijkheden.
  - Geen herstelling of vervanging.
  - Verbeterd bij consumentenkoop, maar (!) hiërarchische ordening.

# Vordering tot vermindering van de prijs

## Toepassingsvoorbeeld koop onroerend goed: Mons 2019

- Koop van een woning, prijs € 135.000, die ernstige gebreken blijkt te vertonen:
  - stedenbouwkundige vergunning niet in orde;
  - vele werken uitgevoerd door verkoper zelf (metselaar van beroep), die de dragende delen van het gebouw hebben aangetast;
  - vochtigheidsproblemen;
  - ontbrekende isolatie in keuken.
- Koop gesloten in november 2008, vordering gesteld in december 2008, procedure sleept aan tot 2017, dan prijsvermindering van € 25.000.
- Verkoper gaat in beroep. Hof beslist:
  - Verkoper kende de gebreken, dus is volledige schadevergoeding verschuldigd, ook bij vordering tot prijsvermindering.
  - Prijsvermindering geraamd op € 32.727, schadevergoeding voor gebruiksderiving € 4.900 + € 67.200. Koper heeft vrije keuze, hoogte van het bedrag is geen rechtsmisbruik.  
Mons 19 november 2019, *JLMB* 2021, 404.

# Vrijwaring voor verborgen gebreken: kleine opfrissing

## Termijn instellen vordering (1)

- Koper moet vordering op grond van garantie voor verborgen gebreken inleiden binnen “korte termijn” (art. 1648 BW).
- Veel onduidelijker kan niet. Duur? Aanvangspunt?
- Traditionele uitleg: om bewijsmoeilijkheden te voorkomen.
- Tijdigheid van de vordering wordt beoordeeld op grond van aard van het gebrek en “plaatselijke gebruiken”.
- Andere mogelijke criteria: aard van de verkochte goederen, gebruik van goed door koper, hoedanigheid van de partijen, eventuele gerechtelijke of buitengerechtelijke handelingen.
- Feitenkwestie waarover rechter soeverein oordeelt.

# Vrijwaring voor verborgen gebreken: kleine opfrissing

## Termijn instellen vordering (2)

- (Theoretisch) vervaltermijn:
  - Vervaltermijn kan niet worden gestuit of geschorst (in principe, want gebeurt hier toch, zie verder).
  - Garantietermijn en proceduretermijn lopen samen.
  - Protest of dagvaarding in kort geding volstaat niet: vordering in rechte over grond van de zaak.
- Termijn bedraagt in praktijk maximum een jaar, **maar**:
  - Rechter kan beslissen tot kortere termijn.
  - Soevereine feitelijke appreciatie, geen controle in cassatie mogelijk.



# Vrijwaring voor verborgen gebreken: kleine opfrissing

## Termijn instellen vordering (3)

- Beginpunt korte termijn – Sluiten koop? Levering? Ontdekking gebrek? (Jaren kunnen verlopen).
  - Oudere rechtspraak en rechtsleer: vanaf ogenblik levering (of zelfs bij sluiten contract). Ontdekking van gebrek zou veel later kunnen gebeuren, in strijd met bedoeling korte termijn.
  - Recente rechtspraak: termijn loopt vanaf ontdekking gebrek of vanaf wanneer het gebrek redelijkerwijze moest worden ontdekt.
- Hof van Cassatie: geen voorkeur. Soevereine appreciatiebevoegdheid rechter, met als leidraad de aard van het gebrek.
- Recentere rechtspraak laat termijn pas lopen wanneer ernstige onderhandelingen zonder resultaat blijven. Positief, maar theoretisch niet verenigbaar met vervaltermijn, die niet kan worden geschorst of gestuit.

# Vrijwaring voor verborgen gebreken: kleine opfrissing

## Termijn instellen vordering (4)

- Vaak een contractueel beding dat bepaalt dat de verkoper slechts enkele maanden instaat voor de verborgen gebreken. In principe toegelaten: partijen mogen wettelijk onzekere termijn vervangen door contractueel zekere termijn, maar:
  - Voor de professionele verkoper is dit een ontheffing van aansprakelijkheid, die niet overleeft (zie hierna).
  - Consumentenbescherming: geen onredelijk korte termijn.
  - Impact B2B-wet 2019?
- Als verkoper zelf een rechtsvordering tot vrijwaring stelt tegen een voorgaande verkoper: korte termijn loopt vanaf tijdstip waarop hij door eigen koper in rechte is aangesproken.
- ≠ consumentenkoop: garantietermijn twee jaar vanaf de levering + een jaar verjaringstermijn (zie hierna).

# Korte termijn: enkele recente voorbeelden

- Klassieke benadering: korte termijn opdat de verkoper snel zekerheid kan krijgen of het vermeende gebrek ten tijde van de verkoop of tevoren reeds in de kiem bestond. De rechter beoordeelt deze korte termijn, rekening houdend met alle omstandigheden. Bij ernstige gebreken aan een onroerend goed is het aannemelijk dat deze zich over langere tijd ontwikkelden en dus een jaar voordien ook al bestonden.  
Rb. Brussel 9 december 2019, RABG 2020, 226.
- Een dagvaarding, 9 maand nadat de verkoper alle aansprakelijkheid heeft afgewezen, is laattijdig.  
Mons 6 juni 2018, JLMB 2020, 772.
- Oplevering gebouw 2011 en 2013. Problemen met dakgoten vastgesteld november 2016. Dagvaarding september 2018. Rechtbank: koper heeft niet stilgezeten, heeft verkoper herstellingen laten uitvoeren, heeft minnelijke regeling nagestreefd, heeft expertise laten uitvoeren, nuttige vaststellingen blijven mogelijk: vordering is tijdig.  
Rb. Brussel 22 maart 2019, 2018/3318/A, niet gepubliceerd.

# Korte termijn: enkele recente voorbeelden

- De korte termijn neemt pas een aanvang nadat ernstige onderhandelingen zonder resultaat zijn beëindigd, of dergelijke onderhandelingen schorsen de loop van de korte termijn

Liège 18 december 2017, *DAOR* 2018, 89; Liège 22 september 2016, *JLMB* 2018, 346; Mons 15 juni 2009, *JT* 2010, 161, *TBBR* 2011, 311; Rb. Antwerpen 3 januari 2014, *TBO* 2014, 36. Zie ook: M. HOUBBEN, “L’exigence d’action à ‘bref délai’ en matière de garantie des vices cachés: comparaison entre vente, bail et entreprise”, *TBBR* 2011, 283-294.

- Dergelijke beslissingen zijn niet verenigbaar met de kwalificatie van de korte termijn als vervaltermijn. Niettemin verdienen ze bijval: zo lang de koper erin slaagt om alle bewijselementen bij te brengen, in het bijzonder het feit dat het verborgen gebrek bestond op het tijdstip van het sluiten van de koop, is er geen reden om de koper van zijn vorderingsrecht vervallen te verklaren. De kwalificatie van de korte termijn als vervaltermijn is trouwens niet verankerd in de wet.

# Vrijwaring voor verborgen gebreken: kleine opfrissing

## Omvang van de vrijwaring (1)

- Vordering tot vernietiging van de koop en vordering tot prijsvermindering hebben verschillende gevolgen.
- Prijsvermindering:
  - Koper behoudt de zaak en verkoper moet een deel van de prijs terugbetalen (*actio aestimatoria* of *actio quanti minoris*).
  - Prijsvermindering bepaald door deskundige(n) (art. 1644 BW).
- Vernietiging van de koop:
  - Koper geeft zaak terug en verkoper moet de volledige prijs terugbetalen, evenals de kosten veroorzaakt door de koop (*actio redhibitoria*).
  - Ook de eventuele vruchten van de zaak moeten worden teruggegeven.
- In principe geen schadevergoeding (garantie, geen foutaansprakelijkheid) = verschil met ontbinding (art. 1184 BW), enkel kosten koop.

# Vrijwaring voor verborgen gebreken: kleine opfrissing

## Omvang van de vrijwaring (2)

- MAAR, indien verkoper te kwader trouw (= hij kende het gebrek), dan wél schadevergoeding. DUS: belangrijk te weten of verkoper het gebrek kende op ogenblik van de verkoop.
- Verkoper te goeder trouw (kende het gebrek niet):
  - Terugbetaling prijs, vermeerderd met interesten.
  - Vergoeding van door contract veroorzaakte kosten (art. 1646 BW) (kosten opstellen akte, afhalingskosten, kosten van overschrijving...).
- Verkoper te kwader trouw (kende het gebrek):
  - Terugbetaling prijs, interesten en vergoeding van door contract veroorzaakte kosten (blijft zelfde).
  - Bovendien vergoeding van alle schade (art. 1645 BW): alle werkelijke schade die koper heeft geleden of die hij op grond van zijn contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid aan derden heeft vergoed. Voorbeeld: voor een defecte tractor, de prijs, de financieringskosten, de stallingskosten, en de kosten van het terughalen.  
Gent 2 mei 2017, DAOR 2017, 98.

# Vrijwaring voor verborgen gebreken: kleine opfrissing

## Omvang van de vrijwaring (3): professionele verkoper

- Kennis van het gebrek? Goede trouw wordt vermoed (art. 2268 BW), kwade trouw moet worden bewezen. Zeer moeilijk te bewijzen, vandaar →
- Cass. 4 mei 1939, explosie van een industriële machine: **beroepsverkoper wordt geacht de verborgen gebreken te kennen** van de zaken die hij verkoopt.
  - Professionele verkoper behandeld zoals verkoper te kwader trouw, vergoeding van alle schade.
  - Cass. 13 november 1959, breken van frame van bromfiets door verborgen gebrek: **vermoeden van kwade trouw is weerlegbaar**. In dezelfde zin: Cass. 6 oktober 1961, de verkoper heeft een ketting geleverd aan een aannemer van bouwwerken, als onderdeel van een schuifpoort in de vismijn van Zeebrugge; een schakel van de ketting breekt, waardoor de poort neerstort; de verkoper kon dit gebrek in één schakel van de ketting onmogelijk kennen.
  - Cass. 6 mei 1977, verkeerde plaatsing van benzine-afsluiter bij LPG-installatie veroorzaakt uitbranden van auto: verkoper mag **absoluut onnaspeurlijke aard van het gebrek** bewijzen.
  - Kwade trouw: *fraus omnia corrumpit*, professionele verkoper verliest alle contractuele bescherming (onthefingsbedingen e.d.). **Zéér kopervriendelijke rechtspraak.**

# Professionele verkoper: nuancering

- Begrip wordt steeds meer genuanceerd. De fabrikant-verkoper of de gespecialiseerde verkoper is verplicht de zaak zonder gebrek te leveren en moet daartoe alle maatregelen nemen om alle mogelijke gebreken op te sporen, zodat hij, indien het bestaan van een gebrek wordt aangetoond, de door de koper geleden schade moet vergoeden, tenzij hij bewijst dat het gebrek onmogelijk kon worden opgespoord. Deze resultaatsverbintenis rust niet op elke professionele verkoper, maar ***enkel op de fabrikant en op de gespecialiseerde verkoper van dezelfde zaken als de verkochte zaken***. De rechter oordeelt in feite of een verkoper als een gespecialiseerde verkoper kan worden beschouwd. Hij hanteert daarbij als onderscheidingscriterium de specialisatiegraad en de technische competenties van de verkoper in kwestie (art. 1643 BW).

Cass. 7 april 2017, ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170407.3, *DAOR* 2017, 54, *RW* 2018-2019, 347, *TBBR* 2018, 168, noot S. DE REY en B. TILLEMANS, “Het ‘vermoeden van kwade trouw’ bij verborgen gebreken: welke verkoper past het schoentje?”, *TBH* 2018, 98, *TBO* 2018, 412, *TBO* 2019, 303; Cass. 6 september 2018, *JLMB* 2020, 52, *RW* 2019-2020, 267, *TBH* 2020, 490, noot M. LANSMANS, “La garantie des vices cachés et la présomption de connaissance du vice du vendeur spécialisé dans la vente B2B”.



3

# Consumentenkoop

**Huidige artikelen 1649bis-1649octies BW**

Type here the title of the presentation

# Levering en vrijwaring bij consumentenkoop: kleine opfrissing

## Overzicht

- Apart, dwingend regime naast het traditionele systeem van het BW: Europese harmonisering om consument beter te beschermen en, vooral, om doorheen de Unie gelijke mededingingsvoorwaarden op de eengemaakte markt te creëren.
- Momenteel: Richtlijn 1999/44/EG, omgezet naar Belgisch recht in art. 1649bis–1649octies BW.
- Richtlijn was geen algemeen nieuw kooprecht. Slechts enkele aspecten van koop en garantie bij consumentengoederen. Bekendste regel: algemene garantietermijn van 2 jaar te tellen vanaf de levering.
- Uitdovend recht: nieuwe Richtlijn (EU) 2019/771, 20 mei 2019, betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de verkoop van goederen – omzetting moet in werking treden op 1 januari 2022.

# Levering en vrijwaring bij consumentenkoop: kleine opfrissing

## Overzicht

- Een enkele fundamentele verplichting van de verkoper: levering van een in alle opzichten met de bepalingen van de overeenkomst conforme zaak.
- Geen onderscheid tussen levering en verplichting tot vrijwaring voor verborgen gebreken: zelfde benadering als Weens Koopverdrag.
- Richtlijn is op een aantal significante punten beduidend vriendelijker voor de verkoper.
- Voornamelijk om concurrentievervalsing tussen verkopers op de eengemaakte Europese markt te vermijden.
- Discrepantie tussen oud en nieuw werd sterk bekritiseerd. Eenvoudige oplossing “op zijn Belgisch”: “De bepalingen in dit hoofdstuk met betrekking tot de vrijwaring voor verborgen gebreken van de verkochte zaak zijn van toepassing na het verstrijken van de termijn van twee jaar bedoeld in §1” (art. 1649quater, §5 BW).

# Levering en vrijwaring bij consumentenkoop: kleine opfrissing

## Toepassingsgebied: consumptiegoederen

- Toepassingsgebied ruim én versnipperd.
  - Ruim: regeling geldt voor alle verkopen van consumptiegoederen door een verkoper aan een consument (art. 1649bis, §1 BW).
  - Versnipperd: slechts enkele aspecten van koop, primaire rechtsmiddelen, waarover consument beschikt bij niet met de overeenkomst overeenstemmende levering.
- Consumptiegoederen: alle roerende lichamelijke zaken die niet voor bedrijfsdoeleinden worden gebruikt. NIET:
  - goederen verkocht na beslag of via gerechtelijke weg;
  - water en gas, niet marktklaar in bepaald volume of hoeveelheid;
  - elektriciteit (art. 1649bis, §2, 3° BW).

# Levering en vrijwaring bij consumentenkoop: kleine opfrissing

## Toepassingsgebied: consumptiegoederen

- Toepassingsgebied ruim én versnipperd.
  - Ruim: regeling geldt voor alle verkopen van consumptiegoederen door een verkoper aan een consument (art. 1649bis, §1 BW).
  - Versnipperd: slechts enkele aspecten van koop, primaire rechtsmiddelen, waarover consument beschikt bij niet met de overeenkomst overeenstemmende levering.
- Consumptiegoederen: alle roerende lichamelijke zaken die niet voor bedrijfsdoeleinden worden gebruikt. NIET:
  - goederen verkocht na beslag of via gerechtelijke weg;
  - water en gas, niet marktklaar in bepaald volume of hoeveelheid;
  - elektriciteit (art. 1649bis, §2, 3° BW).

# Dieren zijn consumptiegoederen (1)

- Een huisdier is in deze definitie een consumptiegoed.
- De voorrang van herstelling of vervanging (zie hierna) geldt niet enkel voor de consument, maar ook voor de verkoper aan wie de mogelijkheid moet geboden worden om de gebrekkige zaak te remediëren. De rechter ten gronde verantwoordt zijn beslissing niet naar recht door een vergoeding toe te kennen zonder dat hij vaststelt dat de verkoper de mogelijkheid had om het goed zelf kosteloos te herstellen of vervangen, en zonder dat hij vaststelt dat deze remedies niet meer mogelijk of onderling abusief waren of de verkoper deze niet binnen een redelijke termijn of zonder ernstige overlast had verricht. De omstandigheid dat dieren geen zaken zijn, ***maar wezens met gevoelens en tussen de verweerder en het hondje mogelijk een emotionele band is ontstaan, leidt niet tot een ander oordeel.***

Cass. 18 juni 2020, NJW 2020, 831, noot F. VAN DEN ABEELE, “Primauteit van de verkoper tot herstel... ook bij dieren”, RW 2020-2021, 1499.

# Dieren zijn consumptiegoederen (2)

## Redding vanuit het nieuwe goederenrecht?

- Probleem komt vrij veel voor:

Kh. Turnhout 6 juni 2011, *RABG* 2013, 660, noot A. GODFROID, “Wet consumentenkoop is van toepassing op de verkoop van een hond door een professionele verkoper”; Rb. Dinant 16 oktober 2013, *JLMB* 2014, 237; Vred. Antwerpen 11 december 2014, *DCCR* 2015, 195, noot N. DROESBEKE, “Herstel van een ‘gebrekkige’ hond, *NJW* 2015, 649, noot J. WILLEMS, “Regels consumentenkoop van toepassing op verkoop van huisdier?”, *RW* 2015-2016, 1429, *T.Vred.* 2015, 401.

- Met ingang van 1 september 2021 verandert de rechtspositie van dieren van de status van voorwerp naar die van wezen met een gevoelsvermogen en biologische noden: innovatie in Boek 3 “Goederen” van het nieuwe Burgerlijk Wetboek.

M. HIGNY, “La garantie légale des biens de consommation appliquée au défaut de conformité d’un animal », *TBBR* 2021, 287-305.

# Levering en vrijwaring bij consumentenkoop: kleine opfrissing

## Toepassingsgebied: toekomstige goederen en gemengde contracten

- Overeenkomsten tot levering van te vervaardigen of voort te brengen consumptiegoederen worden beschouwd als koop (art. 1649bis, §3 BW).
  - Poging tot eenvoudige oplossing voor twijfelgevallen tussen koop en aanneming van werk.
  - Vergelijkbare regel in Weens Koopverdrag, maar hier zonder nuances. In CISG twee belangrijke uitzonderingen (art. 3 CISG).
  - Bij consumentenkoop worden aantal aannemingscontracten en gemengde contracten ondergebracht. Eigenlijk terug naar Romeins recht: medecontractant van consument verbindt zich niet enkel tot leveren arbeid, maar ook grondstoffen en materialen = koop.
  - Te installeren goederen ook binnen toepassingsgebied:  
Een kookplaat, die door de verkoper verkeerd wordt geïnstalleerd, is een roerend goed onderworpen aan de regels van de consumentenkoop; het feit, dat zij naderhand onroerend wordt door incorporatie, heeft hierop geen invloed.  
Antwerpen 30 juni 2020, *RABG* 2020, 1252.
  - De wet consumentenkoop is van toepassing op een levering van buitenschrijnwerk met inbegrip van installatie. De installatie van het buitenschrijnwerk zorgt ervoor dat er sprake is van een gemengde overeenkomst.  
Rb. Gent, afd. Dendermonde, 7 juni 2018, *DCCR* 2019, 103.



# Levering en vrijwaring bij consumentenkoop: kleine opfrissing

## Toepassingsgebied: partijen

- Consument: iedere natuurlijke persoon die bij de onder de Richtlijn vallende overeenkomsten handelt voor doeleinden die geen verband houden met zijn beroep of bedrijf.
- Verkoper: iedere natuurlijke of rechtspersoon die, op grond van een overeenkomst in kader van zijn bedrijf of beroep, consumptiegoederen verkoopt.
  - Voor de definitie van het begrip verkoper in het raam van de consumentenkoop vereist artikel 1649bis BW enkel dat de koop plaatsvindt in het kader van een commerciële activiteit of beroepsactiviteit van de verkoper. Deze activiteit hoeft niet te bestaan in het verkopen van welbepaalde goederen, dezelfde die de verkoper professioneel verkoopt (zie de professionele verkoper in artikel 1641 e.v. BW). Dat de verkoper geen expert is, heeft geen belang. Antwerpen 30 juni 2020, *RABG* 2020, 1248.
- De regeling geldt niet van rechtswege tussen particulieren. Zelfs al is een onderneming als tussenpersoon opgetreden voor particulier: blijft koop tussen particulieren. Contractuele toepassing van regels consumentenkoop is mogelijk.

# Dwingend recht (1)

- De regeling betreffende de consumentenkoop is van ***dwingend recht***.  
Gent 27 mei 2009, *NJW* 2010, 200, noot R. STEENNOT, “Garantietermijn tweedehandsgoederen”, *RW* 2010-2011, 540, noot S. MARYSSE, “De Wet Consumentenkoop: enkele beschouwingen”, *TGR-TWVR* 2009, 300.
- De miskennis van dwingende regels leidt tot relatieve nietigheid, die een rechter niet ambtshalve mag opwerpen. Er valt nochtans veel voor te zeggen om een specifiek onrechtmatig beding inzake consumentenkoop onder de zeer algemene geformuleerde nietigheidsregel in Boek VI WER (artikel VI.84) te brengen, waarin wordt gesproken van elk onrechtmatig beding ten aanzien van een consument; dan is de relatieve nietigheid niet vatbaar voor bevestiging, zodat er weinig bezwaar is voor een rechter om de partijen daarop te wijzen. De consumentenbescherming heeft voorrang op andere bijzondere regimes betreffende koop.

## Dwingend recht (2)

- Anders, maar ten onrechte, Hof Antwerpen: regeling van openbare orde.  
Antwerpen 30 juni 2020, *RABG* 2020, 1252.
  - Deze kwalificatie is vrijwel zeker onjuist; in de parlementaire voorbereiding wordt de nietigheid voorzien in artikel 1649octies gekwalificeerd als relatief (ter bescherming van de consument): Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp van 31 maart 2004 houdende aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake verkoop teneinde de consumenten te beschermen, *Parl.St.* Kamer 2003-2004, nr. 0982/001, p. 21. Door de kwalificatie als regel van openbare orde wou het Hof allicht het verbod omzeilen, dat een rechter de schending van een regel van dwingend recht (die slechts tot relatieve nietigheid leidt) niet ambtshalve mag opwerpen; maar dan had het Hof beter voornoemd artikel VI.84 WER toegepast. Het Hof had ook kunnen verwijzen naar de gezaghebbende rechtspraak van het Europees Hof van Justitie, dat besliste “dat een doeltreffende bescherming van consumenten enkel wordt bereikt, indien aan de nationale rechter de bevoegdheid wordt toegekend om een dergelijk beding ambtshalve te toetsen”:  
HvJ 27 juni 2000, *Oceano Grupo v Murciano Quintero*, zaken C-240/98 – C-244/98, *Jur.* 2000, I-4941, conclusie A-G A. SAGGIO, *TBH* 2000, 669, *SEW* 2000, 26, noot, *CML Rev.* 2001, 719.

# Levering en vrijwaring bij consumentenkoop: kleine opfrissing

## Verplichtingen verkoper

- Code Napoléon gaat uit van twee basisverplichtingen van de verkoper (art. 1603 BW):
  - Leveringsverplichting.
  - Vrijwaringsverplichting:
    - Vrijwaring voor verborgen gebreken (Art. 1641 BW)
    - Vrijwaring voor uitwinning (Art. 1625 BW) - uitwinning buiten toepassingsgebied van de Richtlijn.
- Opvatting Richtlijn over verplichtingen verkoper staat haaks op dit dualisme: enkelvoudige verplichting tot levering conforme goederen.
- Lijkt op conforme levering in BW, maar toch verschillend. Vordering wegens niet conforme levering en die wegens verborgen gebreken worden samengevoegd (≠ traditionele koop).

# Levering en vrijwaring bij consumentenkoop: kleine opfrissing

## Conforme zaak: correct geleverd, zonder gebreken (1)

- Artikel 1604 BW moet verschillend worden gelezen naargelang het gaat om een gewone koop of een consumentenkoop. Bij traditionele koop verwijst het naar levering, bij consumentenkoop naar levering + vrijwaring.
- Overeenstemming met contract wordt vermoed, wanneer consumptiegoed (art. 1649ter, §1 BW):
  1. in overeenstemming is met beschrijving verkoper en eigenschappen bezit van de goederen die verkoper als monster of model heeft getoond;
  2. geschikt is voor elk bijzonder door de consument gewenst gebruik, dat hij aan de verkoper heeft meegedeeld bij het sluiten van de overeenkomst, en dat de verkoper heeft aanvaard;
  3. geschikt is voor gebruik waartoe de goederen van dezelfde soort gewoonlijk dienen;
  4. kwaliteit en prestaties biedt, die normaal zijn voor de soort en die de consument redelijkerwijs mag verwachten gelet op aard goed en op eventuele publieke mededelingen door verkoper en producent over bijzondere kenmerken, met name bij reclame en etikettering.

# Levering en vrijwaring bij consumentenkoop: kleine opfrissing

## Conforme zaak (2)

- Deze vier voorwaarden moeten cumulatief vervuld zijn.
  - Eerste voorwaarde verwijst naar leveringsbegrip BW.
  - Overige voorwaarden verwijzen naar een verborgen gebrek, intrinsiek dan wel functioneel = **definitie gebrek in algemene regel BW.**
- Consument kan vermoeden van conforme levering weerleggen, maar hij draagt bewijslast.
- Gebrek aan overeenstemming wordt “geacht niet te bestaan”, indien consument het kende bij sluiting overeenkomst of het hem redelijkerwijs niet onbekend kon zijn, of wanneer gebrek oorsprong heeft in door consument geleverde grondstoffen (art. 1649ter, §3 BW) = **zichtbaar gebrek, algemene regel in BW.**

# Levering en vrijwaring bij consumentenkoop: kleine opfrissing

## Conforme zaak (3)

- Indien gebrek aan overeenstemming bestaat bij levering van goederen, dan is de verkoper aansprakelijk (art. 1649quater, §1 BW) = **vooraf bestaan gebrek, in algemene regel BW**.
- Vooraf (in kiem) bestaan gebrek: bewijs moeilijk te leveren. Belangrijke innovatie consumentenkoop: indien gebrek zich manifesteert binnen zes maand na levering, dan (weerlegbaar) vermoeden dat gebrek bestond bij aflevering (art. 1649quater, §4 BW).
- Verkoper die verkochte zaken installeert blijft verantwoordelijk voor conformiteit. Gebrek aan overeenstemming door verkeerde installatie van goed door verkoper = gebrek aan overeenstemming, wanneer installatie deel uitmaakt van de koop (art. 1649ter, §4, alinea 1 BW).

# Levering en vrijwaring bij consumentenkoop: kleine opfrissing

## Conforme zaak (4)

- Koper als doe-het-zelver: verkoper moet duidelijke instructies leveren. Indien verkeerde installatie gevolg is van fout in de montagehandleiding, dan geldt dezelfde regel als hierboven (art. 1649ter, §4, alinea 2 BW) = IKEA-regel.
- Contractuele afwijkingen van consumentenkoopregeling zijn nietig (art. 1649octies BW).



# Remedies

- Vier remedies, uitgebreider dan in de klassieke regeling:
  1. Kosteloze herstelling
  2. Kosteloze vervanging
  3. Passende prijsvermindering
  4. Ontbinding van de koop
  - Plus “desgevallend schadevergoeding” rekening houdend met de verergering van de schade door verder gebruik van het goed.
- **MAAR!** Remedies hebben **bepaalde hiërarchie**, koper heeft geen volledig vrije keuze.
- Als herstelling of vervanging zaak mogelijk is, dan kan koper **enkel uit deze remedies** kiezen, tenzij onmogelijk of buiten verhouding. Moet gebeuren binnen redelijke termijn, zonder overlast voor consument, en volledig kosteloos.

# Remedies

- Remedie is “buiten verhouding” indien zij voor de verkoper kosten meebrengt, die vergeleken met een alternatieve remedie, onredelijk zijn, gelet op:
  - Waarde die de goederen zonder het gebrek aan overeenstemming zouden hebben;
  - Ernst van gebrek aan overeenstemming;
  - Vraag, of alternatieve remedie concreet mogelijk is zonder ernstige overlast voor de consument.
- Consument kan enkel een passende prijsvermindering of ontbinding van de koop eisen:
  - Indien hij geen aanspraak kan maken op herstelling of vervanging.
  - Indien de verkoper niet binnen een redelijke termijn tot genoegdoening is overgegaan.
  - Indien de verkoper niet zonder ernstige overlast voor de consument tot genoegdoening is overgegaan.
  - Ontbinding is niet mogelijk indien het gebrek aan overeenstemming van geringe betekenis is (“voldoende ernstig” gebrek in klassiek systeem).

# Remedies

- **Omvang remedie:** geen belang of verkoper het gebrek al dan niet kende of behoorde te kennen. In algemene regeling wordt kwade trouw vermoed tegen professionele verkoper (strengere omkering bewijslast  $\Rightarrow$  *fraus omnia corrumpit*, zeer gunstig voor koper), is niet verenigbaar met consumentenkoop.
- “Eventueel” bijkomende schadevergoeding (art. 1649quinquies, §1 BW). Stuk zwakker dan art. 1645 BW.
- Geen verwijzing naar art. 1645 BW, dat pas zijn werking herneemt na het verstrijken van de termijn van twee jaar (art. 1649quater, §5 BW).
  - Dit betekent dat een gebrek zich pas mag manifesteren nadat de specifieke garantietermijn en bijhorende verjaringstermijn zijn verstreken. Het terugvallen op de oude regeling kan niet dienen als reparatie voor een vordering die verjaard is onder het bijzondere regime.  
Mons 20 oktober 2020, JLMB 2021, 409.
- Leidt tot de originele situatie waar de koper, die niet door het consumentenrecht wordt beschermd, aanzienlijk betere rechten heeft.

# Remedies

- Herstelling of vervanging, of onderhandeling met de verkoper, schorsen de waarborgtermijn slechts (stuiting zou doeltreffender zijn geweest).
- In de rechtspraak wordt soms rechtsmisbruik aangehaald als grondslag om herstelling door een derde te laten uitvoeren. Zo bijvoorbeeld voor de vervanging van de onherstelbare motor van een tweedehandswagen.

Ond.rb. Henegouwen, afd. Charleroi, 10 mei 2019, *TBBR* 2021, 257, noot H. VYNCKE, “Het herstel door een derde bij de consumentenkoop”.

- Een andere rechtsgrond is de vervanging van de schuldenaar (art. 1143-1144 BW), hoewel het onzeker lijkt of deze algemene regels de bijzondere regeling van de consumentenkoop mogen aanvullen. De rechtbank beval op deze wijze de vervanging van een badkuip en koppelde daaraan een dwangsom van € 250 per dag vertraging (met een maximum van € 15.000).

Rb. Oost-Vlaanderen 15 november 2019, *TBBR* 2020, 559, noot P. WÉRY, “L’application du remplacement judiciaire à la garantie légale des biens de consommation”.

- Dat lukt zeker niet altijd. Een beding, dat het nakomen van de garantie in de werkplaats van de verkoper moet plaatsvinden, werd geldig geacht.

Ond.rb. Gent 24 oktober 2019, *DCCR* 2020, 129, noot H. SLACHMUYLDERS, “Herstelling door een derde en de hiërarchie van de remedies in de consumentenkoop”.

# Termijnen

- “Klassiek” regime: duur en aanvangspunt termijn afhankelijk van soevereine appreciatie rechter (art. 1648 BW). Ergernis en rechtsonzekerheid.
  - Vervaltermijn: regelt twee zaken tegelijkertijd; verkoper is gedurende een korte termijn (een jaar) garantie verschuldigd; koper moet zijn vordering binnen een korte termijn (een jaar) stellen.
- Consumentenkoop: algemene garantietermijn van 2 jaar (= **garantietermijn**) + vordering stellen uiterlijk 1 jaar na ontdekken gebrek (= **proceduretermijn**).
- Rechtszekerheid, maar inperking van rechten koper tegenover klassiek regime, want geen rekening met tijdstip waarop gebrek zich manifesteert.
- Bepaalde verborgen gebreken ontsnappen aan garantie: vaste termijn van 2 jaar leidt tot “built-in obsolescence”.  
Zie onder meer: A. HAMANN, “Obsolescence programmée: le droit en panne?”, *DCCR* 2014, 41-82.

# Termijnen

- Voor tweedehandsgoederen: partijen kunnen kortere garantietermijn overeenkomen, maar minimum is 1 jaar.
- Proceduretermijn: rechtsvordering verjaart na 1 jaar vanaf de dag van vaststelling van het gebrek aan overeenstemming, **zonder dat de termijn korter mag zijn dan de garantietermijn van 2 jaar** (art. 1649quater, §3 BW). Op het ogenblik van de levering bedragen dus zowel de garantie- als de proceduretermijn twee jaar, maar naarmate de tijd verstrijkt krimpt de proceduretermijn tot een jaar.
- Zelfs als de kortere garantietermijn voor tweedehandsgoederen van toepassing is, blijft de verjaringstermijn ongewijzigd, zodat de koper altijd over twee jaar beschikt te rekenen vanaf de levering.

HvJ 13 juli 2017, *Ferenschild v JPC Motor*, zaak C-133/16, conclusie A-G M. SZPUNAR, *Pb.* C-293/7 (dispositief), *DCCR* 2018, 99, noot S. JANSEN, “Garantie- vs. verjaringstermijn bij tweedehandsgoederen in de consumentenkoop: niet zomaar op dezelfde leest”, *JDE* 2017, 344, noot, *T.Vred.* 2017, 484, noot. Het arrest beantwoordt een prejudiciële vraag van het Hof van Beroep te Mons.

Ond.rb. Gent 24 oktober 2019, *DCCR* 2020, 129, noot H. SLACHMUYLDERS, “Herstelling door een derde en de hiërarchie van de remedies in de consumentenkoop”.

# Termijnen

- Meldingstermijn (klachttermijn) mogelijk, niet minder dan 2 maand vanaf vaststelling (art. 1649quater, §2 BW). Gevolg?
- De verkoper kan een waarborgregeling aanbieden buiten de beschreven wettelijke regeling (art. 1649bis, §2, 5° BW).

4

# Consumentenkoop

**Komend recht: Richtlijnen (EU) 2019/771  
(consumentenkoop) en 2019/770 (digitale inhoud)**

Type here the title of the presentation



# Nieuwe Richtlijnen consumentenkoop en digitale inhoud

## 2019/771 en 2019/770

- Richtlijn (EU) 2019/770 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud en digitale diensten, *Pb* 2019, L 136/1-27.
- Richtlijn (EU) 2019/771 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de verkoop van goederen, tot wijziging van Verordening (EU) 2017/2394 en Richtlijn 2009/22/EG, en tot intrekking van Richtlijn 1999/44/EG, *Pb* 2019, L 136/28-50.
- Implementatiewetgeving klaar tegen 1 juli 2021 en inwerkingtreding 1 januari 2022.
- Voor consumentenkoop blijft de kernregeling grotendeels behouden.
- Digitale inhoud vult een hiaat op voor overeenkomsten waarbij digitale inhoud en diensten worden geleverd.

# Nieuwe Richtlijnen consumentenkoop en digitale inhoud

## Maximumharmonisatie

- De oplossing “à la belge” van art. 1649quinquies (retour à l’ancien régime) is voorbij. Beide Richtlijnen beogen “maximale harmonisatie”, een beleefde manier om te verbieden dat er nog afwijkingen zouden zijn in het nationaal recht.
- Voorbeeld hierboven, toepassing van regels over vervanging van schuldenaar (art. 1143-1144 BW), of nog wilsgebreken: in principe niet meer mogelijk?
- Wel veel uitzonderingen (politiek compromis): aansprakelijkheidstermijnen van de verkoper (artikel 10 lid 3 en lid 6, termijn van het bewijsvermoeden (artikel 11 lid 2), klachtplicht (artikel 12), eigen schuld van de consument (artikel 13 lid 7). Voor digitale inhoud onder meer aansprakelijkheidstermijn *niet minder* dan twee jaar (artikel 11 lid 2), dus langere termijn mag).

# Nieuwe Richtlijnen consumentenkoop en digitale inhoud

## Toepassingsgebied

- Klassieke consumptiegoederen, maar ook roerende lichamelijke zaken waarin digitale inhoud of digitale diensten zijn verwerkt of die daarmee onderling verbonden zijn, op zodanige wijze dat het ontbreken van die digitale inhoud of die digitale dienst ertoe zou leiden dat de goederen hun functies niet kunnen vervullen, bv. goederen met “embedded software”.
- Conformiteitseis met subjectief en objectief aspect. Subjectief: voldoet het goed aan wat er in de overeenkomst is afgesproken? Objectief: het goed moet alleszins geschikt zijn voor de doeleinden waarvoor goederen van hetzelfde type gewoonlijk worden gebruikt en de eigenschappen hebben die de consument redelijkerwijs mag verwachten qua hoeveelheid, kwaliteit, duurzaamheid, functionaliteit, compatibiliteit en beveiliging. Regeling is een stuk gedetailleerder dan de huidige, bv. updates die de consument mag verwachten.

# Nieuwe Richtlijnen consumentenkoop en digitale inhoud

## Aansprakelijkheid

- Een verkoper is jegens de consument aansprakelijk voor conformiteitsgebreken aan goederen die aan het licht komen binnen twee jaar na de levering. Duurzaamheid? Men zou onder meer kunnen kijken naar het Nederlandse recht (waar de termijn variabel is, belangrijk voor bv. groot witgoed dat toch veel langer dan twee jaar moet meegaan). Voor het comfort van de consument bv. naar het Engelse recht (geen EU-lidstaat meer), waar een “right to reject” binnen 30 dagen bestaat. In België vindt men dit alvast slecht voor de duurzaamheid (advies BRC Verbruik 2019-1660).
- Vermoeden van gebrek aan overeenstemming gedurende een jaar i.p.v. de huidige zes maand. Beslist een verbetering.

# Nieuwe Richtlijnen consumentenkoop en digitale inhoud

## Remedies

- De strikte hiërarchie van de remedies is wat afgezwakt, de consument heeft meer mogelijkheden tot ontbinding en prijsvermindering (artikel 13.4), onder meer bij een mislukte poging van de verkoper om het goed conform te maken, of wanneer het gebrek aan conformiteit zo ernstig is, dat een andere remedie weinig zin heeft.

# Dank voor uw aandacht

Ralph De Wit

Indien er vragen zijn, zie ook  
hieronder:

 0496 234 069

 [Ralph.DeWit@GDSAdvocaten.be](mailto:Ralph.DeWit@GDSAdvocaten.be)

 [www.gdsadvocaten.be](http://www.gdsadvocaten.be)

