

1 oktober 1996 (één jaar later en bijna twee jaar na de levering) vooraleer tot dagvaarding over te gaan.

Mede gelet op het verder gebruik van de salon, kon op dat ogenblik niet meer worden achterhaald of er al dan niet sprake was van een verborgen gebrek, dat reeds bij de levering aanwezig was, zodat dient te worden besloten tot de laattijdigheid, en dus de onontvankelijkheid, van de vordering van geïntimeerden. Dit klemmt trouwens des te meer, nu de ontbinding van de koopovereenkomst in hoofde van de kopers de verplichting meebrengt om de zaak terug te geven, wat niet strookt met de door hen aangenomen houding, met name het gebruik van de zaak.

Ten onrechte werpen geïntimeerden op dat appellant aan juridische haarkloverij doet. Het betreft slechts de toepas-

sing van de juridische principes, die de koop-verkoop beheersen, en ook de consument moet er zich van bewust zijn dat, in geval hij gebreken aan een gekochte zaak vaststelt, hij, om zijn rechten te vrijwaren, niet enkel moet protesteren, maar ook het bewijs moet leveren van zijn beweringen én een eventuele vordering tijdig moet instellen.

Het hoger beroep is gegrond. Het incidenteel beroep is ongegrond.

Op deze gronden,

Het hof,

(...)

Noot

De vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken in een notendop

Katja Laveyt¹

RÉSUMÉ

Deux arrêts de la Cour d'appel de Gand² et de Bruxelles³ confirment un certain nombre de principes généralement admis concernant les vices cachés en cas de vente. Le bref délai de l'article 1648 C.civ. vaut tant pour l'actio redhibitoria que pour l'actio aestimatoria. Le choix entre ces deux actions revient uniquement à l'acheteur. Les parties peuvent déterminer plus en détail dans leur convention le bref délai mentionné à l'article 1648 C.civ. mais de tels accords entre parties ne sont valides qu'à la condition que le délai convenu par les parties est raisonnable et qu'ainsi elles n'érodent point l'obligation légale de garantie du vendeur. Dans les observations sous l'arrêt les règles les plus importantes relatives aux vices cachés dans le cadre de la vente sont rappelées brièvement afin d'esquisser le cadre dans lequel les deux arrêts doivent être situés.

A. INLEIDING

Het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 22 januari 2003² en het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 25 februari 2003³ bieden een mooie illustratie van een aantal elementaire regels met betrekking tot de verborgen gebreken bij koop. In het arrest van het Hof van Beroep te Gent wordt nogmaals duidelijk bevestigd dat de korte termijn van artikel 1648 B.W. zowel geldt voor de *actio redhibitoria* als voor de *actio aestimatoria* en dat de keuze tussen deze beide vorderingen enkel aan de koper toekomt. De feiten die aan de basis liggen van de zaak waarin het Hof van Beroep te Brussel een uitspraak diende te doen waren vrij complex maar de juridische les die uit het arrest kan worden getrokken met betrekking tot de verborgen gebreken bij koop kan vrij eenvoudig

worden samengevat. Partijen kunnen in hun overeenkomst de door artikel 1648 B.W. vermelde korte termijn nader bepalen maar dergelijke afspraken zijn enkel geldig indien de door hen overeengekomen termijn redelijk is en de wettelijke vrijwaringsverplichting van de verkoper niet uitholt. Concreet onderzoekt het hof of de door partijen bepaalde korte termijn de koper daadwerkelijk toeliet om de verborgen gebreken tijdig te ontdekken.

In hetgeen volgt worden de belangrijkste regels met betrekking tot de verborgen gebreken bij koop nog eens kort op een rijtje gezet om het kader te schetsen waarbinnen deze beide uitspraken moeten gezien worden.

¹ Assistente Universiteit Antwerpen.

² Voy. dans ce numéro/Zie in dit nummer p. 551.

³ Voy. dans ce numéro/Zie in dit nummer p. 563.

B. VOORWAARDEN VOOR VRIJWARING

“De verkoper”, aldus artikel 1641 B.W., “is gehouden tot vrijwaring wegens verborgen gebreken, die de zaak ongeschikt maken tot het gebruik waartoe men ze bestemd of die dit gebruik zodanig verminderen dat de koper de zaak niet zou gekocht hebben of slechts een mindere prijs ervoor betaald, indien hij die gebreken gekend had”. Er bestaat dus maar een grond tot vrijwaring wanneer het verkochte goed behept is met een gebrek (1), dat verborgen is (2) en voldoende ernstig (3) en dat minstens “in de kiem” aanwezig is op het ogenblik van de koop (4).

Het is de koper die de bewijslast van het bestaan van een dergelijk gebrek draagt maar hij kan het bewijs leveren door alle middelen van recht, inclusief vermoedens⁴.

1. Het verborgen gebrek: intrinsiek of functioneel?

Er bestaat geen twijfel over dat ieder gebrek, inherent aan de verkochte zaak, waardoor ieder normaal gebruik onmogelijk wordt of in ernstige mate belemmerd wordt, aanleiding kan geven tot het ontstaan van een vrijwaringsverplichting in hoofde van de verkoper⁵. Men zal de geleverde zaak als het ware vergelijken met het typemodel dat men zich van een dergelijk product voorstelt en zo vaststellen dat er iets schort aan de samenstelling of de structuur waardoor het product ongeschikt wordt voor een normaal gebruik⁶. Het is de zaak zelf die aangetast is en wel op zo'n wijze dat ze gedeeltelijk of volledig ongeschikt is voor het gebruik waarvoor “men” haar bestemd, dit is haar normale gewone bestemming⁷. De ongeschiktheid van de zaak voor haar normaal gebruik is met andere woorden het gevolg van het intrinsiek gebrek.

Niet enkel een intrinsiek gebrek maar ook een verborgen karakteristiek die de verkochte zaak ongeschikt maakt voor het gebruik waarvoor de koper haar bestemd heeft – zonder dat er sprake is van een structureel gebrek van de zaak – kan leiden tot een vordering in vrijwaring. Men stelt het bestaan van een functioneel gebrek vast 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. Voorwaarde daarvoor is wel dat de verkoper kennis had van de bestemming die de koper aan de zaak wenste te geven⁸. De beoordeling van de vraag in welke mate de verkoper “kennis” behoort te hebben van het (afwijkend) gebruik door de koper wordt aan de soevereine appreciatie van de feitenrechter overgelaten⁹.

Het onderscheid tussen een intrinsiek en een functioneel gebrek wordt in de rechtspraak niet altijd even duidelijk gemaakt¹⁰ maar in de praktijk lijkt het erop neer te komen dat men ofwel kan aantonen dat elk normaal gebruik uitgesloten is ofwel, ingeval van een specifiek gebruik, kan bewijzen dat de verkoper wist welke bestemming de koper aan het gekochte goed zou geven.

Het is overigens niet altijd noodzakelijk dat de koper het bestaan van een concreet gebrek aantoont. Soms is het voldoende dat de koper bewijst dat de ontstane schade enkel het gevolg kan zijn van een gebrek¹¹. Een voorbeeld kan dit illustreren. Het Hof van Beroep te Luik¹² werd geconfronteerd met een geval waar de stop van een frisdrankfles, zonder merkbare reden en zonder fout van een derde, met grote kracht was ontploft. Het hof oordeelde dat het feit dat alle

⁴ Cass. 26 februari 1965, *Pas.* 1965, I, 654. Zie in de rechtsleer bijvoorbeeld H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 282, nr. 201; A. CHRISTIAENS, “Artikel 1641”, in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 1641-17; J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten 1995-1998”, *T.P.R.* 2002, 164, nr. 102; *R.P.D.B.*, tw. *vente*, 158, nr. 330 (ook uitgegeven als: J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960) en L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.-A. FORIERS, “Examen de jurisprudence 1981-1991. Les contrats spéciaux”, *R.C.J.B.* 1995, 191.

⁵ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 276, nr. 201; L. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, III, Brussel Bruylant, 1980, 60, nr. 1453; R. VANDEPUTTE, *Overeenkomsten* in de reeks *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, X, Antwerpen, Standaard, 1981, 85 en J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 543, nr. 696.

⁶ A. CHRISTIAENS, “Artikel 1641”, in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 1641-3.

⁷ Men mag een en ander overigens niet verwarren met het eigen gebrek van de zaak. Met dit laatste begrip bedoelt men de normale verandering waaraan een zaak na de levering onderhevig is, bijvoorbeeld door veroudering, rijping of verwaarlozing (zoals weefsels die bij het wassen aan krimp onderhevig zijn (Cass. 29 maart 1976, *Arr. Cass.* 1976, 872)).

⁸ Cass. 18 november 1971, *Arr. Cass.* 1972, 274 met noot; Cass. 17 mei 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 1205 en Cass. 9 november 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 322. Zie hierover in de rechtsleer A. CHRISTIAENS, “Artikel 1641”, in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 1641-4; L. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, III, Brussel Bruylant, 1980, 61, nr. 1453; J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten 1995-1998”, *T.P.R.* 2002, 160, nr. 96; *R.P.D.B.*, tw. *vente*, 160, nrs. 365 e.v.; R. VANDEPUTTE, *Overeenkomsten* in de reeks *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, X, Antwerpen, Standaard, 1981, 86; L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.-A. FORIERS, “Examen de jurisprudence 1981-1991. Les contrats spéciaux”, *R.C.J.B.* 1995, 180 en J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 544, nr. 696.

⁹ Voor een voorbeeld zie: Kh. Brussel 29 oktober 1987, *J.T.* 1988, 443.

¹⁰ A. CHRISTIAENS, “Artikel 1641”, in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 1641-10.

¹¹ J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten 1995-1998”, *T.P.R.* 2002, 169 en *R.P.D.B.*, tw. *vente*, 158, nr. 328.

¹² Luik 12 november 1997, *J.L.M.B.* 1998, 624 en J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten 1995-1998”, *T.P.R.* 2002, 164, nr. 102.

andere oorzaken konden uitgesloten worden voldoende was om te aanvaarden dat het bewijs van een verborgen gebrek was geleverd. Daartoe was dus niet vereist dat de koper het bestaan van een welbepaald gebrek aan het betrokken product kon bewijzen.

2. Het verborgen karakter van het gebrek waarmee de zaak behept is

Of er al dan niet sprake is van een *verborgen* gebrek is een feitenkwestie die overgelaten wordt aan de soevereine beoordeling van de feitenrechter. Er moet steeds rekening gehouden worden met de concrete omstandigheden en met de kennis van de koper om te kunnen beoordelen of de gebreken op het ogenblik van de levering redelijkerwijs konden opgemerkt worden¹³. De koper heeft immers een onderzoeksverplichting bij de levering van de goederen¹⁴.

De bewijslast van het bestaan van het verborgen gebrek rust op de koper. Eens dit bewijs geleverd is, kan de verkoper het enkel nog weerleggen door te bewijzen dat de koper het gebrek kende op het ogenblik van de sluiting van de koop¹⁵.

3. De ernst van het gebrek

De rechtspraak hanteert hier meestal het criterium van de belangrijke of langdurige herstelling¹⁶. Is er slechts een

kleine herstelling nodig om het defect te verhelpen dan is er geen grond tot vrijwaring¹⁷. Wanneer het gaat om een kleine tekortkoming en er een garantieclausule van toepassing is, moet de verkoper de kans gelaten worden om zijn waarborgverplichting na te komen¹⁸.

4. Bewijs van anterioriteit

Het is aan de koper om te bewijzen dat de oorzaak van het gebrek op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst of ten laatste bij de overdracht van het risico reeds in de kiem aanwezig was¹⁹. Omdat een dergelijk bewijs niet altijd gemakkelijk kan geleverd worden, aanvaardt de rechtspraak vaak een vermoeden van anterioriteit. Dit was bijvoorbeeld het geval in een uitspraak van het Hof van Beroep te Brussel²⁰ in een zaak waar een rioleringsnetwerk in een woning niet functioneerde omdat het compleet overwoekerd was door wortels. Het hof oordeelde dat een ernstig verborgen gebrek reeds manifest aanwezig moet geweest zijn op het ogenblik van de verkoop van de woning aangezien reeds na enkele maanden wateroverlast werd vastgesteld.

Ook indien alle andere oorzaken met zekerheid kunnen uitgesloten worden kan men, op grond van gewichtige, bepaalde en samenlopende vermoedens, het bewijs aanvaarden dat het gebrek reeds ten tijde van de verkoop bestond²¹.

C. KEUZERECHT VAN DE KOPER TUSSEN ONTBINDING EN PRIJSVERMINDERING

Blijkt na aanvaarding het gekochte goed behept met een verborgen gebrek, dan heeft de koper conform artikel 1644 B.W. een keuzerecht tussen de gerechtelijke ontbinding (*actio redhibitoria*) en de prijsvermindering (*actio aestima-*

toria). Hij kan er dus voor opteren om de zaak terug te geven tegen terugbetaling van de prijs ofwel ervoor kiezen om de zaak te behouden tegen prijsvermindering. Bij keuze voor deze laatste mogelijkheid zal de verkoper een doorgaans

- ¹³ A. CHRISTIAENS, "Artikel 1642", in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 1642-2 en H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 280, nr. 201.
- ¹⁴ Zie over de omvang van de onderzoeksverplichting: Brussel 21 januari 1993, *R.W.* 1994-95, 820; Antwerpen 20 september 1995, *R.W.* 1997-98, 880; Luik 20 juni 1996, *J.L.M.B.* 1997, 17; A. CHRISTIAENS, "Artikel 1642", in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 1642-4; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 280, nr. 201; R. VANDEPUTTE, *Overeenkomsten in de reeks Beginselen van Belgisch privaatrecht*, X, Antwerpen, Standaard, 1981, 87; *R.P.D.B.*, tw. *vente*, 158, nrs. 330 e.v. en J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 545, nr. 697.
- ¹⁵ J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten 1995-1998", *T.P.R.* 2002, 167, nr. 107.
- ¹⁶ *Ibid.*, 168, nr. 108 en *R.P.D.B.*, tw. *vente*, 160, nr. 344.
- ¹⁷ A. CHRISTIAENS, "Artikel 1641", in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 1641-16; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 282, nr. 201; *R.P.D.B.*, tw. *vente*, 160, nr. 344 en R. VANDEPUTTE, *Overeenkomsten in de reeks Beginselen van Belgisch privaatrecht*, X, Antwerpen, Standaard, 1981, 88.
- ¹⁸ J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten 1995-1998", *T.P.R.* 2002, 168.
- ¹⁹ Voor een bepaalde zaak zal dit zijn op het ogenblik van de wilsovereenstemming, voor soortzaken op het ogenblik van de identificatie van de zaak (meestal op het moment van de levering); zie hierover bijvoorbeeld A. CHRISTIAENS, "Artikel 1641", in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 1641-18; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 282, nr. 201; *R.P.D.B.*, tw. *vente*, 160, nr. 346; R. VANDEPUTTE, *Overeenkomsten in de reeks Beginselen van Belgisch privaatrecht*, X, Antwerpen, Standaard, 1981, 88 en J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 544, nr. 696.
- ²⁰ Brussel 5 juni 1996, *Res Jur. Imm.* 1996, 122 en 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. 109 en *R.P.D.B.*, tw. *vente*, 160, nr. 348.
- ²¹ Brussel 12 januari 1993, *R.W.* 1994-95, 820 (over een lek in de kraan van een fles butaangas) en Luik 22 november 1997, *J.L.M.B.* 1998, 624. Zie hierover bijvoorbeeld H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 282, nr. 201.

door een deskundige te bepalen deel van de aankoopprijs moeten terugbetalen²². Daarnaast kan er in beide gevallen een bijkomende schadevergoeding worden toegekend wanneer “kwade trouw” in hoofde van de verkoper kan worden aangetoond²³.

Uit artikel 1644 B.W. vloeit duidelijk voort dat het de koper is die een keuzerecht heeft. Noch de verkoper, noch de rechter kunnen aan de koper een keuze opleggen.

De keuzemogelijkheid van de koper is echter beperkt tot de twee vermelde opties. De koper heeft dus niet het recht om de vervanging van de zaak te vorderen of om de herstelling ervan te eisen. Een dergelijke oplossing kan niet opgedrongen worden aan de verkoper²⁴. Uit de vaststelling dat de koper enkel beschikt over de twee genoemde vorderingen volgt trouwens ook dat, indien hij gedagvaard wordt voor betaling van de koopprijs, een beroep op de *exceptio non adimpleti contractus* voor hem niet mogelijk is²⁵.

Het keuzerecht van de koper vervalt wanneer hij de zaak verder verkocht heeft of wanneer hij ze niet meer kan terug-

geven in de oorspronkelijke staat. In dat geval kan hij enkel een vordering tot vermindering van de prijs instellen²⁶. Wanneer de zaak tenietgegaan is ten gevolge van het gebrek – in de zin van artikel 1647 B.W. – geldt dit niet: de gevolgen daarvan komen volledig voor rekening van de verkoper en hij zal gehouden zijn tot terugbetaling van de prijs zonder dat de zaak hem moet worden teruggegeven²⁷.

Met betrekking tot de keuze tussen de *actio redhibitoria* en de *actio aestimatoria* geldt dat de koper zijn keuzerecht behoudt na het instellen van de vordering. Hij kan dus ná het inleiden van een procedure zijn keuze nog wijzigen, behoudens indien de verkoper berust in de eis of er tussen partijen een vonnis is gewezen dat kracht van gewijsde heeft²⁸. Het is dus in beginsel mogelijk dat de koper in de loop van het geding zijn eis in ontbinding herleidt tot een eis tot prijsvermindering²⁹. Een en ander dient wel te gebeuren binnen de perken van artikel 807 Ger.W. maar er mag worden aangenomen dat dit doorgaans geen problemen zal opleveren.

D. VERMOEDEN VAN “KWADE TROUW”³⁰ IN HOOFDE VAN DE BEROEPSVERKOPER

Zoals reeds vermeld kan de koper bovenop de ontbinding of de prijsvermindering een volledige schadevergoeding bekomen wanneer de verkoper te kwader trouw is (art. 1645

B.W.)³¹. Dit betekent concreet dat de koper het bewijs moet leveren van het feit dat de verkoper het gebrek kende op het ogenblik van de contractsluiting³².

22. A. CHRISTIAENS, “Artikel 1644”, in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 1644-3; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 295, nr. 213; D. DELI, “Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop-verkoop: conventionele regeling van de ‘korte termijn’ (art. 1648 B.W.) en de invloed van herstellingen die de koper laat uitvoeren op zijn recht op vrijwaring” (noot onder Antwerpen 15 april 1987), *R.W.* 1988-89, 1063; L. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, III, Brussel Bruylant, 1980, 62, nr. 1454; V. PIRSON, “Les sanctions de la garantie des vices cachés en matière de vente”, *T.B.B.R.* 2001, 419; R. VANDEPUTTE, *Overeenkomsten in de reeks Beginselen van Belgisch privaatrecht*, X, Antwerpen, Standaard, 1981, 90 en J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 546, nr. 698.

23. Art. 1645 B.W. Zie A. CHRISTIAENS, “Artikel 1645-1646”, in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 1645-1646-2.

24. A. CHRISTIAENS, “Artikel 1644”, in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 1644-3; L. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, III, Brussel Bruylant, 1980, 63, nr. 1454; V. PIRSON, “Les sanctions de la garantie des vices cachés en matière de vente”, *T.B.B.R.* 2001, 431 en R. VANDEPUTTE, *Overeenkomsten in de reeks Beginselen van Belgisch privaatrecht*, X, Antwerpen, Standaard, 1981, 91.

25. L. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, III, Brussel, Bruylant, 1980, 63, nr. 1454.

26. D. DELI, “Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop-verkoop: conventionele regeling van de ‘korte termijn’ (art. 1648 B.W.) en de invloed van herstellingen die de koper laat uitvoeren op zijn recht op vrijwaring” (noot onder Antwerpen 15 april 1987), *R.W.* 1988-89, 1063; L. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, III, Brussel, Bruylant, 1980, 63 en *R.P.D.B.*, tw. *vente*, 164, nr. 398.

27. A. CHRISTIAENS, “Artikel 1647”, in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 1647-2; V. PIRSON, “Les sanctions de la garantie des vices cachés en matière de vente”, *T.B.B.R.* 2001, 428 en R. VANDEPUTTE, *Overeenkomsten in de reeks Beginselen van Belgisch privaatrecht*, X, Antwerpen, Standaard, 1981, 92.

28. L. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, III, Brussel, Bruylant, 1980, 64, nr. 1454.

29. Meest aangewezen is om in hoofde van de ene eis in te stellen en in ondergeschikte orde de andere optie te formuleren. Zie V. PIRSON, “Les sanctions de la garantie des vices cachés en matière de vente”, *T.B.B.R.* 2001, 421 en R. VANDEPUTTE, *Overeenkomsten in de reeks Beginselen van Belgisch privaatrecht*, X, Antwerpen, Standaard, 1981, 91.

30. Sommige auteurs merken terecht op dat het beter zou zijn te spreken van “une obligation spécifique, liée à son statut de professionnel, qui l’oblige à vérifier la bonté des marchandises qu’il débite” dan van kwade trouw. Zie in die zin J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 549, nr. 700 en V. PIRSON, “Les sanctions de la garantie des vices cachés en matière de vente”, *T.B.B.R.* 2001, 426 en verdere verwijzingen aldaar.

31. A. CHRISTIAENS, “Artikel 1643”, in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 1643-2; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 285, nr. 204; L. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, III, Brussel, Bruylant, 1980, 64, nr. 1455 en V. PIRSON, “Les sanctions de la garantie des vices cachés en matière de vente”, *T.B.B.R.* 2001, 426.

32. A. CHRISTIAENS, “Artikel 1643”, in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 1643-3 en L. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, III, Brussel, Bruylant, 1980, 65, nr. 1456.

Omdat dit bewijs vaak vrij moeilijk te leveren is voor de koper van een gebrekkige zaak aanvaardt het Hof van Cassatie³³ het bestaan van een vermoeden van kwade trouw in hoofde van de beroepsverkoper. Hij wordt geacht het gebrek in de door hem verkochte zaak te kennen zodat hij, indien het bestaan van een verborgen gebrek wordt aangetoond, gehouden is tot volledige schadeloosstelling van de koper, “*tenzij hij het bewijs levert van de absoluut onnaspeurbare aard van het gebrek*”³⁴. Het “onnaspeurbaar” karakter van het gebrek wordt zeer streng en *in abstracto* beoordeeld. Zo zal er bijvoorbeeld geen rekening gehouden worden met de tech-

nische middelen waarover de beroepsverkoper in het individuele geval beschikt³⁵.

Het volstaat geenszins dat de beroepsverkoper aantoont dat hij het gebrek daadwerkelijk niet kende. Een beroepsverkoper moet bewijzen dat hij onmogelijk het gebrek had kunnen ontdekken, welke ook zijn zorg en nauwlettendheid zou geweest zijn³⁶.

Met de term beroepsverkoper bedoelt men in deze context doorgaans de fabrikant of de gespecialiseerde verkoper³⁷.

E. DE KORTE TERMIJN

De vordering wegens verborgen gebreken moet conform artikel 1648 B.W. binnen een korte termijn worden ingesteld, naar gelang van de aard van de gebreken en de gebruiken van de plaats waar de koop gesloten is³⁸. Deze regel wil, zowel in het belang van de koper als van de verkoper, voorkomen dat men niet meer kan uitmaken wanneer en hoe het gebrek ontstaan is³⁹.

Artikel 1648 B.W. geeft aan de feitenrechter een grote appreciatiemarge. Noch het vertrekpunt, noch de duur van de korte termijn worden door de wet gespecificeerd⁴⁰. De rechter zal dus geval per geval, rekening houdend met de aard van

het gebrek en de plaatselijke gebruiken, moeten nagaan of de vordering tijdig werd ingesteld⁴¹.

Een groot deel van de rechtspraak met betrekking tot de verborgen gebreken bij koop heeft betrekking op de vraag of de vordering tot vrijwaring zo spoedig mogelijk werd ingesteld na de ontdekking van het gebrek⁴².

Wat het vertrekpunt van de korte termijn betreft, lijkt de meerderheid van de rechtspraak en de rechtsleer het erover eens te zijn dat, al naar gelang van de aard van het gebrek, de termijn begint te lopen op het ogenblik waarop een zorgvuldige koper het gebrek had moeten ontdekken⁴³. In principe

³³. Cass. 4 mei 1939, *Pas.* 1939, I, 223; Cass. 17 mei 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 1205 met noot en *Pas.* 1984, I, 1128; Cass. 15 juni 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 1233 en *Pas.* 1989, I, 1117 en Cass. 18 oktober 2001, *R.W.* 2003-04, 97.

³⁴. Cass. 15 juni 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 1233 en *Pas.* 1989, I, 1117.

³⁵. Cass. 7 december 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 391, *Pas.* 1991, I, 346 en *R.W.* 1992-93, 431, noot T. VANSWEEVELT.

³⁶. A. CHRISTIAENS, “Artikel 1643”, in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 1643-4; L. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, III, Brussel, Bruylant, 1980, 66, nr. 1456; V. PIRSON, “Les sanctions de la garantie des vices cachés en matière de vente”, *T.B.B.R.* 2001, 426; R. VANDEPUTTE, *Overeenkomsten in de reeks Beginselen van Belgisch privaatrecht*, X, Antwerpen, Standaard, 1981, 94 en J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 548, nr. 700.

³⁷. Cass. 19 september 1997, *Arr. Cass.* 1997, 840 en *Pas.* 1997, I, 883. Zie ook A. CHRISTIAENS, “Artikel 1643”, in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 1643-5 en J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 552, nr. 702.

³⁸. Deze korte termijn is overigens geen verjaringstermijn maar een vervaltermijn. Voor een bespreking zie *R.P.D.B.*, tw. *vente*, 165, nrs. 403 e.v. en A. VAN OEVELEN, “Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch Privaatrecht”, *T.P.R.* 1987, 1829.

³⁹. I. BOONE, “Over gordijnen en korte termijnen” (noot onder Brussel 9 mei 1996), *A.J.T.* 1997-98, 277; A. CHRISTIAENS, “Artikel 1648”, in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 1648-2; D. DELI, “Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop-verkoop: conventionele regeling van de ‘korte termijn’ (art. 1648 B.W.) en de invloed van herstellingen die de koper laat uitvoeren op zijn recht op vrijwaring” (noot onder Antwerpen 15 april 1987), *R.W.* 1988-89, 1062; L. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, III, Brussel, Bruylant, 1980, 70, nr. 1460; *R.P.D.B.*, tw. *vente*, 165, nr. 403; V. PIRSON, “Les sanctions de la garantie des vices cachés en matière de vente”, *T.B.B.R.* 2001, 422 en I. SAMOY, “De vrijwaringplicht van de verkoper voor verborgen gebreken: de aard van een termijn in een conventionele garantie en de verhouding tussen de wettelijke en conventionele garantie” (noot onder Koophandel Hasselt 1 december 2000), *T.B.H.* 2003, 251.

⁴⁰. I. BOONE, “Over gordijnen en korte termijnen” (noot onder Brussel 9 mei 1996), *A.J.T.* 1997-98, 278; A. CHRISTIAENS, “Artikel 1648”, in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 1648-3; W. DE BONDT, “Over gedupeerde kopers, vervallen termijnen en teleurgestelde rechtzoekenden” (noot onder Antwerpen 3 januari 1990), *T.B.B.R.* 1993-94, 346; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 290, nr. 207; R. VANDEPUTTE, *Overeenkomsten in de reeks Beginselen van Belgisch privaatrecht*, X, Antwerpen, Standaard, 1981, 92 en J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 547, nr. 699.

⁴¹. Cass. 4 mei 1939, *Pas.* 1939, I, 223 en Cass. 23 maart 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 969.

⁴². A. CHRISTIAENS, “Artikel 1648”, in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 1648-5 en B. CLAESSENS, “Drie klassiekers in een notendop: verborgen gebreken, samenloop en coëxistentie” (noot onder Antwerpen 5 december 1996), *A.J.T.* 1997-98, 79 en verdere verwijzingen aldaar.

⁴³. I. BOONE, “Over gordijnen en korte termijnen” (noot onder Brussel 9 mei 1996), *A.J.T.* 1997-98, 278; A. CHRISTIAENS, “Artikel 1648”, in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 1648-5; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 289, nr. 207 en *R.P.D.B.*, tw. *vente*, 165, nr. 404.

zal dit zijn vanaf de levering, met uitzondering van gebreken die moeilijk te ontdekken zijn of die slechts laat aan het licht kunnen komen⁴⁴.

In de rechtspraak wordt wel aanvaard dat het aanvangspunt van de korte termijn kan worden verlegd door het voeren van ernstige onderhandelingen met het oog op het treffen van een minnelijke regeling⁴⁵. De korte termijn begint dan te lopen vanaf het ogenblik waarop duidelijk wordt dat een minnelijke regeling uitgesloten is. Partijen moeten de kans krijgen om de zaak in der minne te regelen maar de koper moet erop toezien dat de onderhandelingen niet eindeloos aanslepen en dat hij na het afspringen van de onderhandelingen niet te lang wacht om een vordering in te stellen.

Hoewel het op zich niet volstaat dat er een expertise werd bevolen⁴⁶, lijkt de rechtspraak er toch rekening mee te houden dat het aangewezen kan zijn om de resultaten van een deskundigenonderzoek af te wachten alvorens een vordering ten gronde in te stellen⁴⁷. Het komt immers vaak voor dat de koper, als leek, pas na een nader onderzoek de oorzaak of de omvang van het gebrek – en dus ook de aansprakelijkheid van de verkoper – kan beoordelen. Zo oordeelde het Hof van Beroep te Luik dat de koper die vier maanden na de ontdekking van de ernstige gebreken aan een motorfiets een vordering tot ontbinding instelt, niet kan verweten worden gewacht te hebben totdat hij het verslag ontving van het door hem geraadpleegde expertisecentrum⁴⁸.

F. CONTRACTUELE BEDINGEN MET BETREKKING TOT DE VRIJWARINGSPLICHT VOOR VERBORGEN GEBREKEN⁴⁹

Krachtens artikel 1643 B.W. kan de verkoper zich geldig bevrijden van zijn vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken op voorwaarde dat hij deze gebreken niet heeft gekend. Hieruit volgt dat bedingen die de wettelijke vrijwaringsplicht uitbreiden zonder uitzondering mogelijk zijn⁵⁰. Bedingen die de waarborgplicht beperken zijn in principe ook toegelaten op voorwaarde dat de verkoper te goeder trouw is⁵¹. Deze laatste beperking heeft belangrijke gevolgen voor beroepsverkopers en fabrikanten. Zoals reeds gezegd legt de rechtspraak op hen immers een vermoeden van kennis van

het gebrek⁵². Alleen indien zij het bewijs kunnen leveren van de absoluut onnaspeurbare aard van het gebrek zullen zij zich kunnen beroepen op beperkende bedingen in hun contract met de koper⁵³.

Andere beperkingen voor de geldigheid van niet-vrijwaringsbedingen vloeien voort uit de Wet Handelspraktijken⁵⁴ en de Wet Productaansprakelijkheid⁵⁵ waarin respectievelijk wordt gesteld dat bedingen die de wettelijke waarborg voor verborgen gebreken opheffen of beperken als

44. H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 290, nr. 207; D. DELI, "Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop-verkoop: conventionele regeling van de 'korte termijn' (art. 1648 B.W.) en de invloed van herstellingen die de koper laat uitvoeren op zijn recht op vrijwaring" (noot onder Antwerpen 15 april 1987), *R.W.* 1988-89, 1062 en J. VANBELLE, "Bewijs van het verborgen gebrek en het begrip 'korte termijn'" (noot onder Antwerpen 7 november 1995), *A.J.T.* 1995-96, 571.

45. I. BOONE, "Over gordijnen en korte termijnen" (noot onder Brussel 9 mei 1996), *A.J.T.* 1997-98, 278; Brussel 9 mei 1996, *A.J.T.* 1997-98, 275; B. CLAESSENS, "Drie klassiekers in een notendop: verborgen gebreken, samenloop en coëxistentie" (noot onder Antwerpen 5 december 1996), *A.J.T.* 1997-98, 79; V. PIRSON, "Les sanctions de la garantie des vices cachés en matière de vente", *T.B.B.R.* 2001, 423; R. VANDEPUTTE, *Overeenkomsten in de reeks Beginselen van Belgisch privaatrecht*, X, Antwerpen, Standaard, 1981, 93 en J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 547, nr. 699.

46. I. BOONE, "Over gordijnen en korte termijnen" (noot onder Brussel 9 mei 1996), *A.J.T.* 1997-98, 278; A. CHRISTIAENS, "Artikel 1648", in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 1648-7; L. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, III, Brussel, Bruylant, 1980, 71.

47. Cass. 19 mei 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 1155.

48. Luik 18 december 1992, *R.G.A.R.* 1995, nr. 12.492, in die zin ook Antwerpen 20 december 1995, *R.W.* 1997-98, 880.

49. Voor een volledige bespreking zie: I. SAMOY, "De vrijwaringsplicht van de verkoper voor verborgen gebreken: de aard van een termijn in een conventionele garantie en de verhouding tussen de wettelijke en conventionele garantie" (noot onder Koophandel Hasselt 1 december 2000), *T.B.H.* 2003, 250 en verdere verwijzingen aldaar.

50. A. CHRISTIAENS, "Artikel 1643", in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 1643-8; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 307, nr. 219; V. PIRSON, "Les sanctions de la garantie des vices cachés en matière de vente", *T.B.B.R.* 2001, 434; R. VANDEPUTTE, *Overeenkomsten in de reeks Beginselen van Belgisch privaatrecht*, X, Antwerpen, Standaard, 1981, 96 en J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 554, nr. 703.

51. A. CHRISTIAENS, "Artikel 1643", in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 1643-7; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 308, nr. 220; L. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, III, Brussel, Bruylant, 1980, 72; V. PIRSON, "Les sanctions de la garantie des vices cachés en matière de vente", *T.B.B.R.* 2001, 425; I. SAMOY, "De vrijwaringsplicht van de verkoper voor verborgen gebreken: de aard van een termijn in een conventionele garantie en de verhouding tussen de wettelijke en conventionele garantie" (noot onder Koophandel Hasselt 1 december 2000), *T.B.H.* 2003, 254; R. VANDEPUTTE, *Overeenkomsten in de reeks Beginselen van Belgisch privaatrecht*, X, Antwerpen, Standaard, 1981, 96 en J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 553, nr. 703.

52. Cass. 4 mei 1939, *Pas.* 1939, I, 223; Cass. 12 december 1958, *Arr. Cass.* 1959, 326 met noot en *R.C.J.B.* 1960, 204 met noot; Cass. 17 mei 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 1205 met noot en *Pas.* 1984, I, 1128 en Cass. 15 juni 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 1233 en *Pas.* 1989, I, 1117. Zie ook J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten 1995-1998", *T.P.R.* 2002, 173, nrs. 118 e.v. en 191, nrs. 136 e.v.

onrechtmatig dienen beschouwd te worden en dat de producent zijn aansprakelijkheid ten aanzien van het slachtoffer niet kan beperken bij overeenkomst.

Conventionele bedingen die een termijn bepalen waarbinnen een vordering moet worden ingesteld zijn in de regel geldig. Dergelijke bedingen worden gezien als een invulling door partijen van de korte termijn van artikel 1648 B.W. Op die manier wordt een bepaalde periode vastgesteld waarbinnen de eventuele verborgen gebreken redelijkerwijze aan het licht kunnen komen⁵⁶. Tenzij wanneer de bepaalde termijn onredelijk kort zou zijn en het met andere woorden onmogelijk

is het gebrek te ontdekken binnen de contractueel vastgelegde termijn, doen dergelijke clausules geen afbreuk aan de waarborgverplichting zelf⁵⁷. Het hiervoor opgenomen arrest van het Hof van Beroep te Brussel biedt een mooie illustratie van deze laatste regel: “*Que pour déterminer la validité de ces stipulations (des clauses relatives à la limitation de la durée de la garantie des vices cachés), il convient d’analyser in concreto si les vices allégués par la SA B. sont de ceux qui ne pouvaient être découverts par celle-ci qu’à l’expiration du délai conventionnel de 6 mois*”.

- ⁵³. H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 309, nr. 220; D. DELI, “Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop-verkoop: conventionele regeling van de ‘korte termijn’ (art. 1648 B.W.) en de invloed van herstellingen die de koper laat uitvoeren op zijn recht op vrijwaring” (noot onder Antwerpen 15 april 1987), *R.W.* 1988-89, 1062; V. PIRSON, “Les sanctions de la garantie des vices cachés en matière de vente”, *T.B.B.R.* 2001, 426 en J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 553, nr. 703.
- ⁵⁴. Art. 32, 12°, Wet 14 juli 1991 op de handelspraktijken, *B.S.* 29 augustus 1991.
- ⁵⁵. Art. 10, § 1, Wet 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, *B.S.* 22 maart 1991.
- ⁵⁶. I. SAMOY, “De vrijwaringsplicht van de verkoper voor verborgen gebreken: de aard van een termijn in een conventionele garantie en de verhouding tussen de wettelijke en conventionele garantie” (noot onder Koophandel Hasselt 1 december 2000), *T.B.H.* 2003, 251 e.v. en *R.P.D.B.*, tw. *vente*, 166, nr. 412.
- ⁵⁷. A. CHRISTIAENS, “Artikel 1643”, in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 1643-12; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 294, nr. 210; D. DELI, “Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop-verkoop: conventionele regeling van de ‘korte termijn’ (art. 1648 B.W.) en de invloed van herstellingen die de koper laat uitvoeren op zijn recht op vrijwaring” (noot onder Antwerpen 15 april 1987), *R.W.* 1988-89, 1062; *R.P.D.B.*, tw. *vente*, 166, nr. 415, V. PIRSON, “Les sanctions de la garantie des vices cachés en matière de vente”, *T.B.B.R.* 2001, 435 en J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 554, nr. 703.