



Verborgen gebreken en verborgen non-conformiteit

Exoneratiemogelijkheden naar Belgisch recht

Hannes Claes - Symposium Studiekring Normatieve Uitleg 13 november 2020



i. Voorstelling

- KU Leuven, Faculteit Rechten – Centrum van Rechtsmethodiek
- Onderzoek naar exoneratieclausules onder promotorschap van Prof. Dr. Bernard Tilleman en Prof. Dr. Evelyne Terryn
- Contact:
 - hannes.claes@kuleuven.be
 - +32 16 33 06 39



ii. Inhoud

1. Vorderingsgronden naar Belgisch recht bij gebrekkig onroerend goed

2. Exoneratiemogelijkheden
 - A. Gemeenrechtelijke regels
 - B. Toepassing op vordering wegens niet-conforme levering
 - C. Toepassing op vrijwaringsvordering voor verborgen gebreken

3. Besluit

1. Vorderingsgronden bij gebrekkig onroerend goed

- Art. 1603 BW: “[De verkoper] heeft twee hoofdverplichtingen, de door hem verkochte zaak te **leveren**, en die te **vrijwaren**.”

→ Dualistisch systeem:

- Vordering wegens niet-conforme levering (art. 1604 BW)
 - Vordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken (art. 1641 BW)
-
- Extra:
 - Vordering wegens wilsgebrek: dwaling
 - Maar zekere vaagheid in overeenkomst vereist
 - Vordering tot vrijwaring voor uitwinning
 - Vb. Gebrek aan stedenbouwkundige vergunning en overheid beveelt tot afbraak

1. Vorderingsgronden bij gebrekkig onroerend goed

- **Vordering wegens niet conforme-levering:**
 - Art. 1604 BW: “*De verkoper moet aan de koper een zaak leveren die met de overeenkomst in overeenstemming is [...]*.”
= levering volgens afgesproken kwaliteit, oppervlakte, kenmerken...
 - Voorwaarde:
 - onmiddellijk protest bij levering
 - Sancties:
 - Ontbinding + eventuele schadevergoeding; **of**
 - Uitvoering in natura/bij equivalent
 - Verjaringstermijn: 10 jaar

1. Vorderingsgronden bij gebrekkig onroerend goed

- **Vordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken:**

- Art. 1641 BW: “*De verkoper is gehouden tot vrijwaring voor de verborgen gebreken van de verkochte zaak, die deze ongeschikt maken tot het gebruik waartoe men ze bestemt, of die dit gebruik zodanig verminderen dat de koper, indien hij de gebreken gekend had, de zaak niet of slechts voor een mindere prijs zou hebben gekocht.*”
- Voorwaarden:
 - Gebrek;
 - Verborgen;
 - Voldoende ernstig en belangrijk
 - Anterioriteit
- Ingesteld binnen ‘korte termijn’ (art. 1648 BW)
- Sancties (art. 1644 BW):
 - *Actio redhibitoria*: teruggave van onroerend goed, terugbetaling prijs
 - *Actio aestimatoria*: behoud van de zaak, recht op prijsvermindering

1. Vorderingsgronden bij gebrekkig onroerend goed

• Wat bij ‘verborgen niet-conformiteit’?

- = Niet-conformiteit kan niet worden vastgesteld bij levering
 - Vb. In verkoopovereenkomst uitdrukkelijk vermeld dat goed moet voldoen aan stedenbouwkundige voorschriften; drie maanden na levering ontdekt koper dat dit niet het geval is
- 2 strekkingen:
 - Vordering wegens niet-conforme levering
 - Vordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken
 - Argument: geen protest bij levering → levering is aanvaard
 - Gevolgd door Cassatie 19 oktober 2007:
 - *“Wanneer een verkocht goed aangetast is door een verborgen gebrek, kan de koper zich enkel binnen een korte termijn beroepen op de garantie wegens verborgen gebreken, en niet op de miskennis van de verplichting een zaak te leveren die conform is aan de verkochte zaak.”*
 - MAAR: nog steeds verworpen door groot deel rechtspraak en rechtsleer
 - Gevolg in de praktijk: beide vorderingen gelijktijdig, subsidiair ingesteld

2. Exoneratiemogelijkheden

A. Gemeenrechtelijke regels

- Cassatie 25 September 1959 ('Garage Majestic')
 - Exoneratie principieel geldig
 - Uitzonderingen:
 - Exoneratieclausules in strijd met regels van openbare orde of dwingend recht
 - Exoneratieclausules voor eigen opzettelijke fouten
 - Exoneratieclausules die de aangegane verbintenis(sen) uithollen
 - Restrictief geïnterpreteerd
 - Geïnterpreteerd ten nadele van diegene die bedongen heeft
- Steeds: voldoende duidelijk formuleren

2. Exoneratiemogelijkheden

B. Toepassing op vordering wegens niet-conforme levering

Art. 1604 BW (verplichting tot conforme levering) = dwingend recht

→ op basis van gemeenrechtelijke regels: geen geldige afwijking mogelijk

→ geen geldige exoneratie mogelijk

Ook bevestigd in artt. VI.83, 4° en 6° Wetboek Economisch Recht (B2C-overeenkomsten):

*“In de overeenkomsten gesloten **tussen een onderneming en een consument zijn in elk geval onrechtmatig**, de bedingen en voorwaarden of de combinaties van bedingen en voorwaarden die ertoe strekken:*

[...] 4° de onderneming het recht te verlenen om de kenmerken van het te leveren product te wijzigen, indien die kenmerken wezenlijk zijn voor de consument, of voor het gebruik waartoe hij het product bestemt, althans voor zover dit gebruik aan de onderneming was medegedeeld en door haar aanvaard of voor zover, bij gebrek aan een dergelijke specificatie, dit gebruik redelijkerwijze was te voorzien;

[...] 6° de onderneming het recht te geven eenzijdig te bepalen of het geleverde product aan de bepalingen van de overeenkomst beantwoorden of haar het exclusieve recht te geven om een of ander beding van de overeenkomst te interpreteren [...]”

2. Exoneratiemogelijkheden

C. Toepassing op vordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken

Exoneratie voor vrijwaring voor verborgen gebreken - voorbeelden:

- Expliciet:
 - *“Het onroerend goed wordt verkocht in de staat waarin het zich bevindt, zonder vrijwaring voor verborgen gebreken.”*
- Impliciet:
 - Clausules die gebreken opsommen
 - Clausules die de verjaringstermijn (sterk) inkorten
 - Clausules die bestemming van onroerend goed verduidelijken

2. Exoneratiemogelijkheden

C. Toepassing op vordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken

Art. 1643 BW: “*Hij moet instaan voor de verborgen gebreken, zelfs wanneer hij die niet gekend heeft, **tenzij hij in dat geval bedongen heeft dat hij tot geen vrijwaring zal zijn gehouden.**”*

- Dus: principieel geldig indien verkoper te goeder trouw is → geen kennis heeft van gebrek
- Beperkingen op principiële exoneratiemogelijkheid:
 - Verbod in B2C-overeenkomsten
 - Vermoeden van onrechtmatigheid in B2B-overeenkomsten?
 - Verbod op exoneratie voor aansprakelijkheid uit art. 1792 BW
 - Pretoriaans quasi-exoneratieverbod voor gespecialiseerde verkopers en verkoper-fabrikanten
 - (Quasi-)verbod voortvloeiend uit normatieve kennisvereiste

2. Exoneratiemogelijkheden

C. Toepassing op vordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken

Beperkingen op principiële exoneratiemogelijkheid: verbod in B2C-overeenkomsten

- Zie artt. VI.83, 14°, 15° en 30° Wetboek Economisch Recht

*“In de overeenkomsten gesloten **tussen een onderneming en een consument** zijn in elk **geval onrechtmatig**, de bedingen en voorwaarden of de combinaties van bedingen en voorwaarden die ertoe strekken:*

*[...] 14° **de wettelijke waarborg voor verborgen gebreken**, bepaald bij de artikelen 1641 tot 1649 van het Burgerlijk Wetboek, of de wettelijke verplichting tot levering van een goed dat met de overeenkomst in overeenstemming is, bepaald bij de artikelen 1649bis tot 1649octies van het Burgerlijk Wetboek, **op te heffen of te verminderen**;*

*15° **een onredelijk korte termijn te bepalen om gebreken in het geleverde product aan de onderneming te melden**;*

*[...] 30° op ongepaste wijze **de wettelijke rechten van de consument** ten aanzien van de onderneming of een andere partij **uit te sluiten of te beperken in geval van volledige of gedeeltelijke wanprestatie** of van gebrekkige uitvoering door de onderneming van een van haar contractuele verplichtingen;*

- Sanctie: relatieve nietigheid

2. Exoneratiemogelijkheden

C. Toepassing op vordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken

Beperkingen op principiële exoneratiemogelijkheid: vermoeden van onrechtmatigheid in B2B-overeenkomsten

- Art. VI.91/5 Wetboek Economisch Recht (inwerkingtreding: 01/12/2020)

*“Worden **behoudens bewijs van het tegendeel** vermoed onrechtmatig te zijn de bedingen die ertoe strekken:*

[...] 4° op ongepaste wijze de wettelijke rechten van een partij uit te sluiten of te beperken in geval van volledige of gedeelde wanprestatie of gebrekkige uitvoering door de andere onderneming van een van haar contractuele verplichtingen;

[...] 6° de onderneming te ontslaan van haar aansprakelijkheid voor haar opzet, haar zware fout of voor die van haar aangestelden of, behoudens overmacht, voor het niet-uitvoeren van de essentiële verbintenissen die het voorwerp van de overeenkomst uitmaken; [...].”

- Vrijwaring voor verborgen gebreken als essentiële verbintenis?

Zie art. 1603 BW: *“[De verkoper] heeft twee hoofdverplichtingen, de door hem verkochte zaak te leveren, en die te vrijwaren.”*

2. Exoneratiemogelijkheden

C. Toepassing op vordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken

Beperkingen op principiële exoneratiemogelijkheid: Verbod op exoneratie voor aansprakelijkheid uit art. 1792 BW

- Wet Breyne / Woningbouwwet:
 - *“Deze wet is toepasselijk op iedere **overeenkomst tot eigendomsovergang van een te bouwen of in aanbouw zijnde huis of appartement**, alsmede op iedere overeenkomst waarbij de verbintenis wordt aangegaan om een zodanig onroerend goed te bouwen, te doen bouwen of te verschaffen, mits het huis of het appartement tot huisvesting of tot beroepsdoeleinden en huisvesting is bestemd en de koper of de opdrachtgever volgens de overeenkomst verplicht is vóór de voltooiing van het gebouw een of meer stortingen te doen.”*
 - Art. 6: *“De artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek zijn eveneens op de verkoper toepasselijk.”*
 - verkoper 10 jaar aansprakelijk voor zware verborgen gebreken die stevigheid gebouw in gevaar brengen
 - van openbare orde
 - **geen afwijking mogelijk!**

2. Exoneratiemogelijkheden

C. Toepassing op vordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken

Beperkingen op principiële exoneratiemogelijkheid: Pretoriaans quasi-exoneratieverbod voor gespecialiseerde verkopers en verkoper-fabrikant

- Voortvloeiend uit rechtspraak en rechtsleer
- Grondslag:
 - resultaatsverbintenis om gebreken in onroerend goed te ontdekken voor verkoop
 - vermoeden van kennis → vermoeden van kwade trouw
 - Kennisvermoeden = weerlegbaar, maar zéér moeilijk → 'quasi-verbod'

2. Exoneratiemogelijkheden

C. Toepassing op vordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken

Beperkingen op principiële exoneratiemogelijkheid: Pretoriaans exoneratieverbod voor gespecialiseerde verkopers en verkoper-fabrikant

- Evolutie: van ‘**professionele** verkoper’ naar ‘**gespecialiseerde** verkoper’ en verkoper-fabrikant
 - Van **organisatie**-criterium naar **kennis**- of **specialisatie**-criterium
 - Gedeeltelijke overlap:
- Kritiek op pretoriaans verbod:
 - Verbod valt moeilijk te rijmen met de principes uit gemeen contracten- en bijzondere overeenkomstenrecht
 - Vb: geen soortgelijk vermoeden bij aanneming
 - verschuiving van de professionele naar de gespecialiseerde verkoper → incoherentie bij personele toepassingsgebied exoneratieverbod voor verborgen gebreken

2. Exoneratiemogelijkheden

C. Toepassing op vordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken

Beperkingen op principiële exoneratiemogelijkheid: Quasi-verbod voortvloeiend uit normatieve kennisvereiste bij niet-professionele verkopers

- Recente rechtspraak Hof van Cassatie (Nederlandstalige kamer, 19 februari 2019):
 - (Niet-professionele) zelfbouwer-verkoper kan zich **niet** op exoneratie voor vrijwaring verborgen gebreken beroepen wanneer hij **geacht** werd het gebrek te kennen
 - = normatieve kennis: verkoper is niet op de hoogte, maar had het moeten weten
 - kennisvermoeden: fictie van effectieve kennis
 - gelijkstelling professionele verkoper?
- >< rechtspraak Franstalige kamer (6 September 2018): enkel exoneratieverbod wanneer de (niet-professionele) verkoper **in concreto** op de hoogte was

2. Exoneratiemogelijkheden

C. Toepassing op vordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken

Beperkingen op principiële exoneratiemogelijkheid: Quasi-verbod voortvloeiend uit normatieve kennisvereiste bij niet-professionele verkopers

- Kritiek?
 - Grove nalatigheid \neq kwade trouw
 - Geen resultaatsverbintenis in hoofde van (niet-professionele) zelfbouwer-verkoper
- Anderzijds:
 - Zelf (ver)bouwen \rightarrow beter op de hoogte van gebreken?
 - Subjectieve goede trouw vaak normatief ingevuld

2. Exoneratiemogelijkheden

Quid uitbreiding vrijwaring?

- Geldig
- Weinig voorkomend in de praktijk

3. Besluit

- Bij vordering wegens niet conforme-levering: geen geldige exoneratie
 - Bij vrijwaringsvordering voor verborgen gebreken: principiële geldigheid, maar veel (half-overlappende) uitzonderingen
 - Weinig wilsautonomie
 - Gefragmenteerd en incoherent regime
 - = symptoom van problematiek in Belgische kooprecht
- Nederland als voorbeeld?

Bedankt!

hannes.claes@kuleuven.be



Bronnen

- BAUDRY, A.-S. en DE KOKER, C., *Valkuilen bij de aankoop van een onroerend goed: wilsgebreken, verborgen gebreken en verborgen non-conformiteit*, Brussel, Larcier, 2016, 94 p.
- DE REY, S. en TILLEMANN, B., “Het ‘vermoeden van kwade trouw’ bij verborgen gebreken: welke verkoper past het schoentje?”, *TBBR/RGDC* 2018, afl. 3, 131-143.
- GOOSSENS, E., “Wat je zelf doet, doe je meestal beter? Over de onmogelijkheid voor de nalatige zelfbouwer-verkoper om zich te exonereren voor verborgen gebreken” (noot onder Cass. 18 februari 2019), *TBO* 2020, afl. 1, 37-42.
- HULPIAU, V., “Verborgen gebreken: zin en onzin van exonerationclausules” in X, *Notariële valkuilen. Wie betaalt de rekening?*, Mechelen, Kluwer, 1-58.