

N Garantie A2
MH/SL/AS
901-2023

Brussel, 24 april 2023

ADVIES

over

**DE UITBREIDING VAN DE GARANTIE VOOR GOEDEREN DIE VERWORVEN
ZIJN IN HET KADER VAN DIENSTENOVEREENKOMSTEN**

(goedgekeurd door het bureau op 18 april 2023,
bekrachtigd door de algemene vergadering van de Hoge Raad op 24 april 2023)

Op 15 februari 2023 heeft de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO van mevrouw Alexia Bertrand, Staatssecretaris voor Begroting en Consumentenbescherming, een adviesvraag ontvangen over een ontwerp van voorontwerp van wet tot wijziging van het Oud Burgerlijk Wetboek.

Na raadpleging van de leden van de commissie Marktpraktijken heeft het bureau van de Hoge Raad op 18 april 2023 onderstaand advies uitgebracht, dat werd bekrachtigd door de algemene vergadering van de Hoge Raad op 24 april 2023.

CONTEXT

Dit ontwerp van voorontwerp van wet viseert de wijziging van de artikelen 1649*bis*, -*ter* en -*sexies* van het Oud Burgerlijk Wetboek met het oog op de uitbereiding van de wettelijke garantie naar consumenten die in het kader van een dienstenovereenkomst consumptiegoederen verwerven van een dienstverlener. Momenteel kunnen consumenten geen beroep doen op de wettelijke garantie wanneer het goed wordt geleverd in het kader van een dienstenovereenkomst, tenzij de overeenkomst de levering van te vervaardigen of voort te brengen consumptiegoederen bestrijkt. Volgens artikel 1649*bis*, §2 is de wettelijke garantie immers van toepassing op overeenkomsten voor de verkoop van consumptiegoederen gesloten tussen een consument en een verkoper.

VOORAFGAANDE OVERWEGINGEN

1. Status van de garantie

De garantie is een kwalitatief recht. De consument kan op basis van vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie de producent rechtstreeks aanspreken op basis van de fabrieksgarantie die die laatste heeft verstrekt aan de eindverkoper. De garantie "kleeft" namelijk aan het goed - de fabrieksgarantie wordt m.a.w. doorgegeven aan de eigenaar van het goed.

2. Absorptietheorie

Het feit dat de wettelijke garantie niet geldt voor goederen die verworven zijn in het kader van dienstenovereenkomsten (wanneer de dienst de hoofdzaak uitmaakt), is een gevolg van het absorptieprincipe van bijzaak door hoofdzaak, volgens dewelke de kwalificatie van het contract plaatsvindt volgens het hoofddoel. Deze wordt nu dus op de helling gezet, en de gevolgen hiervan op andere overeenkomsten, wetgeving,... dient onderzocht te worden.

STANDPUNT

Gelet op de mogelijke impact op een aantal van zijn leden verheugt de Hoge Raad er zich over dat hij werd geraadpleegd over dit ontwerp van voorontwerp van wet, dat ernstige gevolgen zou kunnen hebben voor de betrokken actoren.

1. Goldplating

In het kader van de omzetting van Europese richtlijnen is het algemene standpunt van de Hoge Raad dat *goldplating* dient te worden vermeden, aangezien dit een aanzienlijk concurrentienadeel veroorzaakt ten opzichte van ondernemingen uit andere lidstaten. De Hoge Raad dringt erop aan dat men aan de ondernemingen geen strengere verplichtingen oplegt dan deze uit te richtlijn zelf.

Overigens heeft het merendeel van onze buurlanden het toepassingsgebied van de wettelijke garantie niet uitgebreid. De voorgestelde uitbreiding is dan ook nefast voor de harmonisatie die de richtlijn beoogt. Bovendien is de Belgische wetgever recent bij de omzetting in Belgisch recht van de richtlijnen inzake garantie reeds verder gegaan dan wat op Europees niveau wordt voorgeschreven, door de termijn voor de omkering van de bewijslast te verlengen tot twee jaar terwijl de Europese vereiste één jaar is.

2. Gebrek aan objectieve grondslag

De memorie van toelichting biedt geen enkele objectieve basis wat betreft de noodzaak van deze uitbreiding. Er wordt niet aangetoond dat het huidige stelsel in de praktijk problemen geeft.

De bijzondere raadgevende commissie Verbruik van de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven heeft aan het Kabinet van Staatssecretaris Alexia Bertrand nadere informatie gevraagd om de invoering van deze nieuwe regeling te motiveren. Uit de informatie die in antwoord hierop werd ontvangen, blijkt dat er in dit verband geen nauwkeurige en betrouwbare statistische gegevens zijn. De FOD Economie houdt namelijk het aantal klachten met betrekking tot de garantie bij, maar registreert niet de specifieke inhoud van die klachten. Het feit dat er zich “soms” een kwalificatieprobleem voordoet en dat het moeilijk is om dit in guidelines te verduidelijken voor ondernemers en consumenten die niet over voldoende juridische kennis beschikken, rechtvaardigt geenszins een bijkomende verzwaring van de verplichtingen voor ondernemers. Overigens stelt de Consumentenombudsdienst dat de discussies over de kwalificatie van de overeenkomst beperkt zijn tot slechts enkele gevallen en dat de ondernemingen hun volle medewerking verlenen.

Bovendien is er geen gedetailleerde juridische analyse die de noodzaak staft om wetgevend op te treden om een juridische leemte te ondervangen waarvan de consument het slachtoffer is.

3. Verkeerde aanname

Daarnaast gaat de memorie van toelichting uit van een deels onjuiste vooronderstelling ter rechtvaardiging van de noodzaak om de wettelijke garantie uit te breiden naar de gevallen waarin een goed zou worden verstrekt in het kader van een dienstverleningsovereenkomst. De memorie van toelichting vermeldt immers met name de herstelling van een voertuig. Het juridisch kader dat de aansprakelijkheid van de autohersteller regelt, legt aan de beroepsbeoefenaar echter een resultaatsverbintenis op. Deze resultaatsverbintenis houdt een vermoeden van aansprakelijkheid in wanneer er schade wordt vastgesteld na zijn tussenkomst. De aansprakelijkheid strekt zich ook uit tot gebreken die kunnen voortvloeien uit de reserveonderdelen die in de dienstverlening zijn opgenomen, behalve wanneer deze door de klant worden geleverd. Enkel een geval van overmacht of een vreemde oorzaak kan de beroepsbeoefenaar ontslaan van zijn verbintenis. De hersteller zal slechts in zeldzame en specifieke gevallen, waarvan hij het bewijs bijzonder moeilijk zal kunnen leveren, van zijn aansprakelijkheid worden ontheven. De uitbreiding van de wettelijke garantieregeling lijkt dus

overbodig: het stelsel van contractuele aansprakelijkheid dat van toepassing is op de sector biedt reeds een bescherming die vergelijkbaar is met deze wettelijke regeling.

In de bouwsector kan de consument eveneens rechten doen gelden op de goederen geleverd in het kader van een aannemingsovereenkomst. Zo draagt de aannemer een tienjarige aansprakelijkheid voor licht verborgen gebreken alsook voor gebreken die de soliditeit of de stabiliteit van het bouwwerk aantasten of kunnen aantasten.

4. Lopende werkzaamheden

Momenteel werkt een werkgroep o.l.v. het kabinet Justitie aan de herziening van boek 7 van het Burgerlijk wetboek ("bijzondere overeenkomsten"). Dat boek bevat o.a. de regels over koop en consumentenkoop. Tijdens de vergadering van 29 maart 2023 van de bijzondere raadgevende commissie Verbruik van de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven, heeft Prof. Dr. B. Tilleman, die voormelde werkgroep leidt, verklaard dat de werkgroep een grondige herziening voorbereidt van het gemeen kooprecht, de consumentenkoop en de dienstenovereenkomsten om een betere afstemming van de verschillende regimes te bereiken. Hij gaf daarbij eveneens aan dat het (zogenaamde) "probleem" dat het voorontwerp van wet wil aanpakken, vanuit een juridisch oogpunt niet de te verkiezen weg is, vermits het de zaken enkel ingewikkelder zal maken.¹ Vooraleer een wettelijk initiatief te nemen, moet met deze werkzaamheden afgestemd worden om na te gaan of er geen aanpassingen worden voorbereid die onverenigbaar zijn met de voorliggende tekst.

5. Versterking van het onevenwicht

De uitbreiding van de wettelijke garantie naar consumptiegoederen die worden afgeleverd in het kader van een dienstenovereenkomst verstoort het evenwicht tussen de belangen van de consumenten en die van de ondernemingen nog verder. Recent vormde de termijn voor de omkering van de bewijslast, die werd verlengd tot 2 jaar in plaats van 6 maanden, al een aanzienlijke versterking van de bescherming van de consument door een belangrijke last op te leggen aan de verkoper. De verlenging van de termijn verhoogt immers alleen maar de kans dat er een gebrek optreedt als gevolg van verkeerd gebruik door de consument, wat bijna onmogelijk te bewijzen zal zijn voor de verkoper. Hoe langer de consument het goed gebruikt, hoe groter het risico zal zijn dat er een gebrek optreedt door een verkeerd gebruik.

De Hoge Raad heeft in zijn eerdere adviezen herhaaldelijk benadrukt dat de aansprakelijkheid in geval van een conformiteitsgebrek niet bij de verkoper (detailhandelaar) dient te liggen, maar dat het aan de producent of de importeur is om conforme producten op de markt te brengen. Dit geldt uiteraard *a fortiori* ten aanzien van een dienstverlener.

6. Regresvordering

Artikel 4 van het ontwerp van voorontwerp van wet wijzigt artikel 1649sexies zodat dienstverleners ook over een verhaalrecht beschikken. Dit is een lovenswaardige intentie. Zoals reeds gesteld in verschillende van zijn eerdere adviezen², herinnert de Hoge Raad er evenwel aan dat de regresvordering die momenteel in Belgisch recht is ingesteld, niet goed werkt.

¹ Professor Tilleman sprak zich niet uit over de opportuniteit/wenselijkheid van het voorstel.

² [Advies nr. 759](#) van 16 mei 2017 betreffende voorstellen om de wettelijke garantie voor consumptiegoederen te versterken

[Advies nr. 808](#) van 1 oktober 2019 over de omzetting van twee richtlijnen consumentenrecht

[Advies nr. 850](#) van 21 september 2021 over een voorontwerp van wet houdende omzetting in Belgisch recht van twee richtlijnen betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de verkoop van goederen en overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud en digitale diensten

Het huidige artikel 1649sexies van het Burgerlijk Wetboek voorziet een verbod op bedingen die de contractuele aansprakelijkheid van de producent of tussenpersoon beperken of opheffen. De Hoge Raad moet vaststellen dat ondanks deze bepaling, die geacht wordt waarborgen te bieden aan de eindverkoper, vele handelaars er niet in slagen de terugbetaling van de garantie te verkrijgen van de producent of importeur. In het bijzonder wanneer het een internationale keten betreft of omwille van de “fear factor” door ongelijke machtsverhoudingen. Hierdoor maken ze vaak kosten, die uiteindelijk onherstelbare verliezen kunnen worden voor hun onderneming.

In zijn vorige adviezen had de Hoge Raad gevraagd om deze regresvordering te versterken teneinde de eindverkoper beter te beschermen. Er werden met name een aantal pistes naar voren gebracht om dit doel te bereiken.

Ter herinnering, om de wettelijke regresvordering in de praktijk te brengen, pleit de Hoge Raad ervoor dat:

- de fabrikanten verplicht worden om wisselstukken ter beschikking te stellen van de eindverkopers, en dit binnen een redelijke termijn en tijdens een zekere periode;
- er een wettelijke bepaling wordt opgesteld om de fabrikant/importeur ertoe te verplichten een vervangtoestel ter beschikking te stellen aan de eindverkoper, zodat deze het toestel onder garantie kan ruilen;
- er een regeling komt waarbij de consument de producent of importeur rechtstreeks kan benaderen om de garantie te bekomen;
- er voor de sectoren waar dat van toepassing kan zijn (zoals bv. de bouwsector) een wettelijke mogelijkheid wordt voorzien voor de eindverkoper om de verplaatsingen en werkuren die nodig zijn voor het herstellen of vervangen van een goed te verhalen op de leverancier/fabrikant;
- er wordt onderzocht hoe de producenten buiten de Europese Unie eveneens in de praktijk kunnen worden onderworpen aan deze regels.

De Hoge Raad moet jammer genoeg vaststellen dat de Belgische wetgever op dit terrein nog steeds niets heeft gedaan en opnieuw niets voorziet in het kader van het voorliggende ontwerp.

De Hoge Raad vraagt met aandrang dat er een doeltreffend regresrecht in hoofde van de eindverkoper zou worden ingevoerd. Dit verzoek stemt overigens overeen met de intentie geformuleerd in het Regeerakkoord, dat op pagina 63 stelt: *“Er worden ook maatregelen genomen opdat de eindverkoper (detailhandelaar) een daadwerkelijk en doeltreffend verhaalrecht zou krijgen ten aanzien van de producent bij de toepassing van de wettelijke garantieregeling”*.

De Hoge Raad kan in geen geval een nieuwe uitbreiding van de verplichtingen voor ondernemingen aanvaarden zonder dat zij zich daadwerkelijk kunnen verhalen op de in de transactieketen aansprakelijke persoon.

BESLUIT

De Hoge Raad is volledig gekant tegen de regeling die het ontwerp van voorontwerp van wet wil invoeren. Deze uitbreiding vormt *goldplating* vanwege de Belgische wetgever en is onaanvaardbaar.

Het ontwerp berust niet op objectieve grondslagen en gegevens.

Het versterkt het onevenwicht tussen de belangen van consumenten en ondernemingen. Ondanks de veelvuldige verzoeken die reeds in deze zin werden geformuleerd, is er nog steeds geen doeltreffende regresvordering geïmplementeerd.

Bovendien is er een herziening van Boek 7 van het Burgerlijk wetboek aan de gang waarmee rekening moet worden gehouden en met dit werk afgestemd moet worden alvorens enig initiatief te nemen.

De Hoge Raad wenst te worden geraadpleegd over de verdere ontwikkelingen van deze regelingen.
