

N Consumentenrecht 2021 A2
MH/SL/AS
850-2021

Brussel, 21 september 2021

ADVIES

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**

(goedgekeurd door het bureau op 27 mei 2021,
bekrachtigd door de algemene vergadering van de Hoge Raad op 21 september 2021)

Op 21 april 2021 heeft de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO van het Kabinet van dhr. Vincent Van Quickenborne, vice-eersteminister en Minister van Justitie, een adviesvraag ontvangen over een voorontwerp van wet houdende omzetting in Belgisch recht van richtlijn (EU) 2019/771 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de verkoop van goederen en richtlijn (EU) 2019/770 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud en digitale diensten.

Na raadpleging van de commissie Marktpraktijken heeft het bureau van de Hoge Raad op 27 mei 2021 onderstaand advies uitgebracht, dat werd goedgekeurd door de algemene vergadering van de Hoge Raad op 21 september 2021.

INLEIDING

De adviesvraag heeft betrekking op twee Europese richtlijnen die zeer binnenkort in Belgisch recht moeten worden omgezet. Het gaat om de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de verkoop van goederen en de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud en digitale diensten. Deze richtlijnen beogen in principe een maximale harmonisatie, maar de lidstaten beschikken op een aantal punten toch over speelruimte.

De Hoge Raad had zich in 2019 reeds uitgesproken over de koers die hij van de Belgische wetgever verwachtte met betrekking tot de aspecten waarvoor aan de lidstaten een zekere speelruimte wordt gelaten.

ALGEMEEN STANDPUNT

Allereerst zou de Hoge Raad willen opmerken dat zijn advies op zeer korte termijn wordt gevraagd, vooral gezien de omvang en de complexiteit van de materie, terwijl de door Europa vastgestelde timing normaal bleek te zijn en de door de zelfstandigen en de kmo's verdedigde oriëntaties reeds lang bekend waren.

De om te zetten richtlijnen dateren immers van 20 mei 2019 en zoals vermeld, had de Hoge Raad zich hierover reeds in oktober 2019 uitgesproken. De Hoge Raad betreurt dan ook dat hij pas nu, in mei 2021, over de teksten beschikt en eveneens dat de termijn die nu wordt toegekend zeer kort is in het licht van de ophanden zijnde omzettingsdatum, die is vastgesteld op 1 juli 2021, maar waarop, gelet op de bovenvermelde data, ruim kon worden geanticipeerd.

Bij de omzetting van Europese richtlijnen is het algemene standpunt van de Hoge Raad dat *goldplating* tot elke prijs moet worden vermeden!

Anders veroorzaakt dit een aanzienlijk concurrentienadeel ten opzichte van de ondernemingen uit andere lidstaten. Omwille van de rechtszekerheid is het eveneens niet wenselijk om opnieuw verschillen in te voeren ten opzichte van de andere lidstaten. In dit geval weet de Hoge Raad zich eveneens gesterkt door de overwegingen bij de richtlijn betreffende de verkoop van goederen, waarin expliciet wordt verwezen naar de negatieve gevolgen van de bestaande verschillen in het consumentenrecht, in het bijzonder voor kmo's¹. De voorliggende richtlijn beoogt maximumharmonisatie omwille van de aanzienlijke verschillen die ontstonden bij de omzetting van de voorgaande richtlijn 1999/44/EG². Aangezien het de logica van de richtlijn zelf is om geen strengere verplichtingen dan deze uit de richtlijn op te leggen aan de ondernemingen, roept de Hoge Raad op om deze logica te volgen.

¹ Considerans nr. 7, Richtlijn betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de verkoop van goederen.

² Considerans nr. 6, Richtlijn betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de verkoop van goederen.

ANALYSE VAN HET WETSONTWERP

Voor de structuur van zijn advies volgt de Hoge Raad de volgorde van het voorontwerp van wet, maar hij behandelt daarbij de essentiële punten in functie van het betrokken thema. Dit zal ook toelaten een parallel te trekken met de eerder uitgebrachte adviezen. Vervolgens zal de Hoge Raad per artikel andere, meer specifieke opmerkingen formuleren.

1. Omzetting van de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de verkoop van goederen

Algemene opmerkingen

A) Toepassingsgebied

Uitsluiting van de regels inzake wettelijke garantie

In artikel 3.5 b) biedt de richtlijn de lidstaten de mogelijkheid om overeenkomsten met betrekking tot de verkoop van levende dieren uit te sluiten van de werkingssfeer. Zoals aangegeven in zijn advies van 2019³ pleit de Hoge Raad ervoor om de levende dieren, zoals voorgesteld door de richtlijn, uit te sluiten van het toepassingsgebied. Levende dieren verschillen immers wezenlijk van gewone consumptiegoederen.

Artikel 3, §2 van het voorontwerp van wet geeft de Koning de mogelijkheid om afwijkende of specifieke maatregelen uit te vaardigen met betrekking tot koopovereenkomsten voor levende dieren, voor zover een gelijkwaardig niveau van consumentenbescherming wordt verzekerd. Een dergelijk mechanisme is bestudeerd en uitgewerkt door Professor Steennot, die de realiteit van de specificiteit van de verkoop van levende dieren verzoent met een hoog niveau van consumentenbescherming.⁴ Deze bepaling is als bijlage opgenomen bij het voorliggende advies. De Hoge Raad steunt deze bepaling en vraagt dat dit uitzonderingsmechanisme tegelijk met de wettelijke bepalingen ter omzetting van de richtlijn zou worden geïmplementeerd om de duidelijkheid en de rechtszekerheid van de hoofdrolspelers te verzekeren.

B) Duur van de garantie

Over dit punt lijkt op het niveau van de beleidskeuzes nog geen beslissing te zijn genomen. In artikel 5, 1^o van het voorontwerp wordt immers overwogen om een langere garantietermijn (5 jaar) in te voeren voor de goederen waarvan men kan verwachten dat ze een levensduur hebben gelijk aan of meer dan 5 jaar. De andere optie is de richtlijn te volgen en een garantietermijn van 2 jaar te voorzien.

Zoals reeds vermeld in zijn advies van 2019, is het voor de Hoge Raad **volstrekt onaanvaardbaar** om een garantietermijn te voorzien die langer is dan de door de richtlijn voorgeschreven termijn van 2 jaar.

Een dergelijke verlenging riskeert enerzijds het evenwicht tussen de belangen van de consument en de verkoper te verstoren, aangezien een verlenging voor bepaalde goederen niet zou kunnen gecompenseerd worden door een verkorting van de termijn voor andere. Anderzijds merkt de Hoge Raad op dat er vandaag al een langere waarborg geldt dan de wettelijke garantietermijn van 2 jaar. Na deze termijn, indien het vastgestelde gebrek geen gebrek aan

³ Advies van 1 oktober 2019 over de omzetting van twee richtlijnen consumentenrecht.

⁴ Professor R. Steennot (UGent) heeft de Hoge Raad meegedeeld dat hij het voorstel momenteel herwerkt om het meer in overeenstemming te brengen met de terminologie die in het voorontwerp van wet wordt gehanteerd en om rekening te houden met het feit dat deze afwijking in een koninklijk besluit zal worden opgenomen.

overeenstemming is, maar een verborgen gebrek, kan de consument nog steeds beroep doen op de vrijwaring voor verborgen gebreken voorzien in artikel 1649quater §5 van het Burgerlijk Wetboek. Het lijkt bovendien buitengewoon moeilijk om objectieve categorieën vast te stellen die toelaten te onderscheiden wat onder duurzame goederen moet worden verstaan. Het is daarom aangewezen om ondernemingen de keuze te laten om voor hun producten een bijkomende commerciële garantie aan te bieden. In casu is het ook nuttig het argument in herinnering te brengen dat in het algemene standpunt werd aangehaald inzake *goldplating*.

Een langere termijn zou ook ingaan tegen de geest van de wetgeving, die gebaseerd is op een analyse van de gebreken in de richtlijn 1999/44/EG. De Commissie zag immers grote steun voor het afstemmen van de regels, onder meer omwille van het terugdringen van de complexiteit, het vermijden van mogelijke verwarring, het vergemakkelijken van cross-border verkoop en het versterken van de mededinging.⁵

Bovendien zou het voorzien van een langere garantietermijn ten gunste van de consument en dus in hoofde van de eindverkoper voor nieuwe verschillen zorgen, aangezien de duur hiervan doorgaans niet zou samenvallen met de (handels)garantie verleend door de fabrikant (dewelke vaak beperkt is tot 2 jaar). De eindverkoper, die niet de minste vat heeft op de kwaliteit of de duurzame aard van het product, zou ten aanzien van de consument moeten instaan voor een bijkomende periode van drie jaar tijdens dewelke hij zich niet tot de fabrikant kan wenden.

Tot slot zou een verlengde en gedifferentieerde garantietermijn de Belgische ondernemingen in een ongunstige concurrentiepositie brengen ten aanzien van de andere EU-lidstaten.

Tweedehandsgoederen

De memorie van toelichting beoogt de wijziging van artikel 1649quater, §1, 3° van het Burgerlijk Wetboek om de mogelijkheid voor de contracterende partijen om te voorzien in een kortere garantietermijn wanneer het goed tweedehands is, op te heffen.

De Hoge Raad benadrukt de noodzaak van het behoud hiervan. Overeenkomstig wat door de richtlijn wordt bepaald, mag deze garantietermijn niet korter zijn dan één jaar. Wanneer het om tweedehandsgoederen gaat, is het echter essentieel dat de garantietermijn op maximaal één jaar blijft.

Men kan aan een kleinhandelaar niet dezelfde verplichtingen opleggen voor de verkoop van nieuwe goederen en tweedehandsgoederen. Tweedehandsgoederen zijn goederen die op een duidelijke en objectieve wijze van nieuwe goederen worden onderscheiden. Bovendien zullen de fabrieksgaranties in het merendeel van de gevallen reeds verstreken (of lopend) zijn en zou de eindverkoper daar niet op kunnen terugvallen. De verwachtingen van de consument ten aanzien van tweedehandsgoederen zijn ook niet dezelfde als wanneer het om nieuwe goederen gaat. De verschillende behandeling is dan ook objectief gerechtvaardigd.

Een verlenging van de wettelijke garantie tot 2 jaar voor tweedehandsgoederen zou nadelige gevolgen kunnen hebben voor de consument door de sterke inkrimping van bepaalde markten. Dit risico kan worden geïllustreerd door de sector van de tweedehandsvoertuigen. Kleine ondernemingen zullen het risico niet meer willen nemen om low-budget voertuigen met een zekere leeftijd en/of een hoge kilometerstand te verkopen aan consumenten. Dit soort voertuigen loopt het risico om via de zwarte markt van de 'schijnparticulieren' te worden verkocht aan particulieren met minder middelen. Deze kopers zullen dus de wettelijke bescherming tegen conformiteitsgebreken ontnomen worden. Een uniforme langere garantie zou ook negatief zijn voor de consumenten, aangezien de bijkomende kosten voor de ondernemingen zouden worden doorgerekend in de aankoopprijs.

⁵ Europese Commissie, Study on the costs and benefits of the minimum harmonisation under the Consumer Sales and Guarantees Directive 1999/44/EC and of potential full harmonisation and alignment of EU rules for different sales channels, p. 62. Onder de oude richtlijn hadden slechts vijf landen langere garantietermijnen dan 2 jaar.

De bescherming van de consument bij de aankoop van tweedehandsgoederen wordt hoe dan ook verbeterd door de voorliggende richtlijn, gelet op het feit dat de termijn van de omkering van de bewijslast van het conformiteitsgebrek wordt verlengd van 6 maanden naar één jaar vanaf de levering van het goed.

C) Kennisgevingstermijn voor de consument

Artikel 6 WO verplicht de consument om de verkoper op de hoogte te brengen van het conformiteitsgebrek binnen de twee maanden vanaf de dag waarop hij er kennis van heeft gekregen.

Logischerwijs heeft het niet respecteren van deze kennisgevingsverplichting tot gevolg dat de consument zijn recht op remedies onder de wettelijke garantie verliest. Om de rechtszekerheid van alle betrokken partijen te verzekeren, is het echter aan te raden om dit ook uitdrukkelijk op te nemen in de wet. De richtlijn voorziet immers in artikel 12: “De lidstaten kunnen voorschriften handhaven of invoeren die bepalen dat de consument, om gebruik te maken van zijn rechten, de verkoper in kennis moet stellen van een conformiteitsgebrek binnen een termijn van ten hoogste twee maanden na de datum waarop de consument dat gebrek heeft geconstateerd.”

De Hoge Raad verheugt zich erover dat de Belgische wetgever ervoor gekozen heeft om van deze mogelijkheid gebruik te maken, zoals in het voormelde advies van 2019 werd bepleit. Dit kan bijdragen aan de vermindering van het aantal gevallen waarin de consument het goed verder blijft gebruiken nadat het conformiteitsgebrek zich manifesteerde en dit gebrek dus blijft verergeren.

D) Omkering van de bewijslast

Met betrekking tot artikel 8 WO, dat een ander fundamenteel punt behandelt, blijkt de beleidskeuze nog niet te zijn gemaakt.

De richtlijn heeft deze termijn uitgebreid tot een jaar, terwijl deze voordien zes maanden bedroeg en reeds moeilijk toe te passen was voor de kleine eindverkopers, zoals de Hoge Raad ook had benadrukt in zijn advies van 2017 over de garantie⁶.

De Hoge Raad is volledig gekant tegen een verlenging van de omkering van de bewijslast die verder gaat dan de door de richtlijn voorgeschreven termijn van één jaar. Het algemene standpunt inzake *goldplating* (in het bijzonder met betrekking tot het concurrentienadeel voor de Belgische ondernemingen) kan ook hier in herinnering worden gebracht.

De verlenging van deze termijn naar één jaar is reeds een nieuw onevenwicht tussen de rechten en de plichten van de partijen. Zij verhoogt de kans dat een gebrek optreedt dat te wijten is aan foutief gebruik door de consument, dat vervolgens moeilijk te bewijzen is door eindverkoper of producent. Het is evident dat een verdere verlenging dat onevenwicht nog verder zou versterken

De verlenging van de termijn naar één jaar zal ongetwijfeld bijkomende administratieve lasten meebrengen voor de eindverkoper, zonder dat hij verzekerd is een terugbetaling van de garantie te kunnen verkrijgen van de producent. Het zal aan de eindverkoper zijn om alle inspanningen te leveren om bij zijn producent de terugbetaling te verkrijgen van de kosten gemaakt door beroep te doen op de garantie op een product. De eindverkoper wordt nu reeds overstelpt met alles wat moet worden geregeld in verband met de terugvordering van de garantie bij de producent of de importeur. Bovendien is de eindverkoper er niet van verzekerd een schadevergoeding te krijgen voor de kosten verbonden aan deze terugvordering van de garantie bij de producent of de importeur.

⁶ Advies van 16 mei 2017 betreffende voorstellen om de wettelijke garantie voor consumptiegoederen te versterken.

In zijn adviezen over marktpraktijken heeft de Hoge Raad herhaaldelijk benadrukt dat de aansprakelijkheid in geval van conformiteitsgebrek niet op de schouders van de detailhandelaar moet terechtkomen, maar dat het de taak van de producent of de importeur is conforme producten op de markt te brengen.

Indien er een dergelijke uitbreiding wordt voorzien voor goederen, zal dit bovendien leiden tot een verschil in regeling ten opzichte van de digitale inhoud en diensten, waarvoor de termijn van één jaar automatisch van toepassing is aangezien de richtlijn de lidstaten geen speelruimte heeft gelaten. De Hoge Raad pleit dus voor een omkering van de bewijslast beperkt tot één jaar, wat een zo geharmoniseerd mogelijke regeling mogelijk maakt tussen de verschillende categorieën van goederen, maar ook ten opzichte van de andere lidstaten.

Voorts handhaaft de richtlijn de regel vastgelegd in artikel 1649quater §4 van het Burgerlijk Wetboek, die stelt dat dit vermoeden niet speelt wanneer het onverenigbaar is met de aard van de goederen of met de aard van het conformiteitsgebrek. Wat het bepalen van het conformiteitsgebrek betreft, maakt zij een soepele toepassing van dat vermoeden mogelijk naargelang het soort goed in kwestie. Zoals nader bepaald in overweging 45: “Dit laatste kan het geval zijn voor goederen die door hun aard slechter worden, zoals bederfelijke producten zoals bloemen, of voor eenmalig gebruik bestemde goederen. Een voorbeeld van dit laatste kan een conformiteitsgebrek zijn als gevolg van een daad van de consument of van een externe oorzaak die plaatsvond nadat de goederen aan de consument werden geleverd”.

De Hoge Raad wil er bovendien op wijzen dat het voor de eindverkoper niet vanzelfsprekend is om voor bepaalde goederen vast te stellen of het vermoeden van omkering van de bewijslast geldt. Hij juicht het dan ook toe dat in de memorie van toelichting bepaalde concrete voorbeelden zijn opgenomen en voor de betrokkenen een zekere rechtszekerheid garanderen. Daarom stelt hij voor om nog enkele voorbeelden toe te voegen die in overeenstemming zijn met de geest van de richtlijn, en meer bepaald om uitdrukkelijk "planten en bederfelijke voedingsmiddelen" te vermelden. Niettemin biedt deze bepaling in de praktijk echter nog niet alle waarborgen die de verkoper en de consument zouden toelaten om met zekerheid vast te stellen of het verkochte goed al dan niet onderworpen is aan de omkering van de bewijslast.

E) Recht op verhaal

De richtlijn verwijst naar de lidstaten om het recht op verhaal van de eindverkoper in te stellen. Daartoe beschikken zij over een grote speelruimte.

Zoals gesteld in zijn twee voormelde adviezen, herinnert de Hoge Raad eraan dat het recht op verhaal dat momenteel in Belgisch recht is ingesteld, niet goed werkt. 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 stelt vast 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. 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.

Zo werden in het advies van 2019 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 vastgelegd voor de eindverkoper om de verplaatsingen en werkuren die noodzakelijk zijn voor het herstellen of vervangen van een goed te verhalen op de leverancier/fabrikant;
- er onderzocht wordt 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 de gelegenheid die hem wordt geboden niet lijkt te willen aangrijpen. De memorie van toelichting stelt immers dat de hier voorgestelde wijzigingen beperkt en in wezen terminologisch zijn.

De Hoge Raad dringt erop aan dat het voorliggende voorontwerp van wet met betrekking tot dit aspect zou worden gewijzigd overeenkomstig de hierboven uitgewerkte pistes om een doeltreffend recht op verhaal in hoofde van de eindverkoper te verzekeren. Dit verzoek stemt overigens overeen met de intentie geformuleerd in het Regeerakkoord, dat op pagina 63 stelt dat: “er maatregelen [zullen worden] genomen opdat de eindverkoper (detailhandelaar) een daadwerkelijk en doeltreffend verhaalrecht zou krijgen ten aanzien van de producent bij de toepassing van de wettelijke garantieregeling”.

Tot slot moet onderzocht worden hoe het verhaalsrecht versterkt kan worden via de B2B-wet (die bovendien van dwingend recht is).

Anderzijds dient ook te worden opgemerkt dat de keten vaak internationaal is. De naleving van de Belgische wettelijke bepalingen kan in dat geval niet worden gegarandeerd aan de eindverkopers. Een wettelijk initiatief om het verhaalsrecht bijkomend te versterken op Europees niveau is derhalve aangewezen.

F) Vaste termijnen voor vervanging of herstelling

De lidstaten hebben volgens de richtlijn eveneens de mogelijkheid om vaste termijnen op te leggen voor de vervanging of herstelling van een goed. De Hoge Raad is verheugd dat de argumenten die over dit punt naar voren werden gebracht in zijn advies van 2019 werden gehoord en dat de wetgever geen verplichtingen op dit gebied heeft toegevoegd.

Specifieke opmerkingen

Art 10 WO

In de memorie van toelichting wordt enkel naar deze bepaling verwezen met de aankondiging van zuiver technische wijzigingen. De Hoge Raad wenst te benadrukken dat deze bepaling, in functie van de keuzes die zullen worden gemaakt met betrekking tot de duur van de garantie (zie de hierboven opgenomen argumentatie over dit punt), *de facto* niet neutraal is.

Anderzijds wil hij er ook op wijzen dat er vandaag al een langere garantie geldt dan de wettelijke garantietermijn van 2 jaar. Na deze termijn, indien het vastgestelde gebrek geen gebrek aan overeenstemming is maar een verborgen gebrek, kan de consument nog steeds beroep doen op de *vrijwaring voor verborgen gebreken* voorzien in artikel 1649quater §5 van het Burgerlijk Wetboek. Na het verstrijken van deze periode dient dus de gemeenrechtelijke garantieregeling voor verborgen gebreken toegepast te worden, wat een hoog niveau van consumentenbescherming inhoudt.

Art 13 WO

§7 in fine

De Hoge Raad is ook verheugd over het behoud van het mechanisme dat de eindverkoper toelaat het bedrag van de terugbetaling aan de consument te verminderen rekening houdend met het gebruik dat deze van het goed heeft gehad.

Art 18 WO

Vooraleer zich uit te spreken over dit gehele artikel, wil de Hoge Raad een specifieke opmerking formuleren over artikel 1701/1, 14° dat wordt ingevoerd door het voorontwerp van wet.

De Hoge Raad stelt zich vragen over de oorsprong en de oorzaak van dit concept, dat niet voorkomt in de richtlijn en waarover de memorie van toelichting ook niet spreekt.

2. Richtlijn betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud en digitale diensten.

De omzetting van deze richtlijn wordt uitgevoerd door de invoeging van een volledige titel, nl. titel VIbis in het oude Burgerlijk Wetboek. Zoals de memorie van toelichting aangeeft, bewerkstelligt deze titel de omzetting van de richtlijn in hoofdzaak. Het gaat om een bijna letterlijke omzetting. Bijgevolg zal de Hoge Raad niet nader ingaan op deze titel, behalve om nogmaals te wijzen op de fundamentele opmerkingen geformuleerd bij de richtlijn met betrekking tot de goederen die kunnen worden overgenomen met betrekking tot de overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud en digitale diensten, waaronder met name het essentiële punt van de garantietermijn die beperkt moet blijven tot 2 jaar en het mechanisme van het recht op verhaal.

3. Sancties

Toen de Hoge Raad in 2019 werd geraadpleegd over de omzetting, was er sprake van om alle bepalingen onder te brengen in het Wetboek van economisch recht (WER).

De Hoge Raad stelt vast dat de wetgever uiteindelijk een andere keuze heeft gemaakt. Het blijkt echter dat de vervolging van de inbreuken in verband met de regelingen die uit de omzetting voortkomen en de sancties zullen worden uitgevoerd op basis van de bepalingen van het Wetboek van economisch recht.

Voorts werd een nieuwe definitie ingevoerd in Boek I van het WER door het toevoegen van een punt 9° aan artikel I.20, aangezien er in artikel XV.125/5 WER een nieuwe inbreuk werd gecreëerd. Het voorziene sanctieniveau lijkt de Hoge Raad op het eerste zicht evenredig, maar om de rechtszekerheid van de partijen te verzekeren, zou het de voorkeur verdienen om geen subjectieve of voor interpretatie vatbare begrippen op te nemen in deze definitie, temeer daar de memorie van toelichting geen duidelijkheid verschaft over de omlijning van deze concepten. Deze opmerking doelt op de begrippen “mogelijke” en “van een aantal” uit de definitie, die

het samengevoegd niet mogelijk maken een precies en welomlijnd idee te hebben van de beoogde schade.

BESLUIT

De Hoge Raad voor de Zelfstandige en de KMO pleit ervoor om *goldplating* te vermijden bij eender welke omzetting.

Dit principe is ook van toepassing voor de aspecten waarvoor de beleidskeuzes nog moeten worden gemaakt. Zo is de Hoge Raad van mening dat de **duurtijd van de garantie 2 jaar** moet zijn en dat de **omkering van de bewijslast** beperkt moet zijn tot de duur van **één jaar**. Hetzelfde geldt voor de duur van de garantie op tweedehandsgoederen, die op één jaar moet worden behouden.

Hij vraagt de wetgever ook met aandrang het voorontwerp van wet te wijzigen om een doeltreffend recht op verhaal in te stellen in hoofde van de eindverkoper.

Tot slot pleit hij ervoor de verkoop van levende dieren uit te sluiten van het toepassingsgebied en stelt hij in bijlage een naar behoren bestudeerd mechanisme voor om dit met het nodige evenwicht te doen. Omwille van de rechtszekerheid moet erop worden toegezien dat deze afwijkende regeling wel op hetzelfde moment in werking treedt als de wet.

BIJLAGE

Voorstel van bepaling: toepasselijke regeling voor levende dieren

Art. xx. In afwijking van de artikelen xxx gelden voor de verkoop van levende dieren de volgende regelen:

§1 De verkoper is jegens de consument aansprakelijk voor elk gebrek aan overeenstemming dat bestaat bij de levering van een levend dier en dat aan het licht komt binnen een jaar na de levering.

§2 Levende dieren zijn in overeenstemming met de overeenkomst indien zij:

- voldoen aan de in de overeenkomst bepaalde beschrijving en kenmerken, waaronder de leeftijd, het ras en de herkomst van het dier;
- geschikt zijn voor de doeleinden waarvoor dieren van hetzelfde type gewoonlijk zouden worden gebruikt en die in voorkomend geval geschikt zijn voor elk bijzonder door de consument gewenst gebruik dat de consument aan de verkoper uiterlijk bij de sluiting van de koopovereenkomst heeft meegedeeld en dat de verkoper heeft aanvaard;
- de kwaliteit bieden die de consument redelijkerwijze van een levend dier mag verwachten, waaronder voorzien van de vereiste vaccinaties, vrij van infectieziekten en van aangeboren afwijkingen.

Er is geen sprake van een conformiteitsgebrek wanneer de consument ten tijde van sluiting van de koopovereenkomst er uitdrukkelijk van in kennis werd gesteld dat een dier een bepaalde aangeboren afwijking bezit en de consument die afwijking bij de sluiting van de koopovereenkomst uitdrukkelijk en afzonderlijk heeft aanvaard.

§3 De verkoper verstrekt de consument op een duurzame gegevensdrager gedetailleerde instructies met betrekking tot verdere vaccinaties, alsook met betrekking tot de leefruimte en verzorging, met inbegrip van voeding, van het dier.

De verkoper draagt de bewijslast dat deze instructies aan de consument werden verstrekt.

§4 Elk conformiteitsgebrek dat binnen een termijn van een jaar vanaf de levering van het dier aan het licht komt, wordt geacht ten tijde van de levering reeds te hebben bestaan, tenzij anders wordt aangetoond of tenzij dit vermoeden onverenigbaar is met de aard van het dier of met de aard van het conformiteitsgebrek.

Bij de beoordeling van de toepassing van dit vermoeden wordt in het bijzonder rekening gehouden met de incubatieperiode van infectieziekten en de door de verkoper verstrekte instructies met betrekking tot de vaccinaties, leefruimte, verzorging en voeding van het dier.

§5 De consument moet de verkoper of een door de verkoper aangewezen dierenarts onmiddellijk in kennis stellen van het gebrek aan overeenstemming, zodra het gebrek zich heeft gemanifesteerd.

Zowel de overeenkomst als de website van de verkoper bevatten de gegevens die het de consument mogelijk maken tot een dergelijke kennisgeving over te gaan.

De bewijslast met betrekking tot de miskennis van de verplichting tot onmiddellijke kennisgeving rust op de verkoper.

§6 De vordering van de consument verjaart 6 maanden nadat het gebrek zich heeft gemanifesteerd, zonder dat deze vordering kan verjaren voor het verstrijken van de in §1 bepaalde termijn.

De bewijslast met betrekking tot het verstrijken van de verjaringstermijn rust op de verkoper.

§7 In geval van een conformiteitsgebrek heeft de consument de vrije keuze tussen vervanging of genezing van het dier, de ontbinding van de overeenkomst of een passende prijsvermindering, dit onder de in deze paragraaf bepaalde voorwaarden:

1° de vervanging van het dier en de ontbinding van de overeenkomst kunnen door de consument niet geëist worden indien het conformiteitsgebrek slechts van geringe betekenis is. Het is aan de verkoper om te bewijzen dat het conformiteitsgebrek gering is.

De vervanging van het dier geschiedt steeds kosteloos voor de consument en binnen een redelijke termijn.

Bij een ontbinding van de koopovereenkomst wordt de volledige aankoopprijs terugbetaald en wordt het dier terugbezorgd aan de verkoper, behoudens in geval van overlijden van het dier. De consument oefent het recht op ontbinding van de koopovereenkomst uit door middel van een verklaring aan de verkoper waarin het besluit tot beëindiging van de koopovereenkomst tot uitdrukking komt.

2° de genezing van het dier geschiedt kosteloos, met dien verstande dat de kost die door de verkoper moet worden gedragen niet meer dan 130% van de aankoopprijs van het dier kan bedragen, tenzij de consument kan bewijzen dat de verkoper ter kwader trouw was of de vereiste erkenningsvoorwaarden niet heeft gerespecteerd, in welk geval geen beperking geldt.

3° de prijsvermindering moet evenredig zijn aan het verschil tussen de waarde van het door de consument ontvangen dier en de waarde die het dier zouden hebben gehad indien het conform de overeenkomst was geweest.

§8 De consument verliest zijn recht op de in § 7 vermelde remedies indien de consument het dier niet heeft aangeboden bij de verkoper of de door de verkoper aangewezen dierenarts en voorafgaandelijk niet het akkoord van de verkoper heeft gekregen om het dier bij een andere dierenarts aan te bieden.

In geval van bewezen hoogdringendheid kan de consument nog een schadevergoeding verkrijgen van de kosten waarvan hij kan aantonen dat de verkoper deze noodzakelijkerwijze ook zelf had moeten maken om het dier te genezen indien het dier bij hem of een door hem aangewezen dierenarts zou zijn aangeboden. Het bepaalde in §7, 2° blijft daarbij van toepassing.

De consument is zelf verantwoordelijk voor de verergering van de schade die het gevolg is van het feit dat de consument niet is overgegaan tot de in §5 bedoelde kennisgeving.

In geval van ontbinding van de overeenkomst of vervanging van het dier kan de aanspraak maken op een bijkomende schadevergoeding voor bewezen schade. Deze bedraagt maximaal 10% van de aankoopprijs van het dier, tenzij wanneer de consument kan aantonen dat de verkoper ter kwader trouw heeft gehandeld of de vereiste erkenningsvoorwaarden niet heeft gerespecteerd.