

Goede trouw en geborgen gebreken bij koop - verkoop

door José De Busscher

INLEIDING.

I. — ALGEMENE WETTELIJKE VRIJWARINGSREGELING WEGENS VERBORGEN GEBREKEN BIJ KOOP — VERKOOP.

1. Deze algemene wettelijke vrijwaringsregeling wordt in het Burgerlijk Wetboek geregeld van art. 1641 tot art. 1649. Aangezien deze korte studie een onderzoek is van de invloed van de goede of de kwa-

de trouw op de vrijwaringsplicht wegens verborgen gebreken, is het noodzakelijk vooraf de algemene principes van deze vrijwaringsplicht te situeren.

2. Een zestal punten moeten hier in acht genomen worden :

1. Het gebrek waarvoor de verkoper instaat moet « verborgen » zijn. Later wordt uitgelegd hoe het begrip « verborgen » moet geïnterpreteerd worden. (zie verder nr 7).

2. Het belangrijkste principe behelst de schadevergoeding.

— Is de verkoper ter kwader trouw, dan staat hij in voor de *VOLLE SCHADEVERGOEDING*. (cfr. art. 1645 B.W.)

— Is de verkoper te goeder trouw dan moet hij enkel de *PRIJS* teruggeven en de door de verkoop *GEMAAKTE KOSTEN*. (cfr. art. 1646 B.W.)

3. In geval van verborgen gebreken heeft de koper de keuze tussen twee akties :

— De zaak teruggeven en de prijs terugkrijgen ; deze akte wordt de *ACTIO REDHIBITORIA* genoemd.

— De zaak behouden en een gedeelte van de prijs terugkrijgen. Dit is de *ACTIO AESTIMATORIA*.

Om zijn gekozen aktie in te stellen beschikt de koper slechts over een korte termijn.

4. De verkoper te goeder trouw heeft het recht een klausule in te lassen die de vrijwaring beperkt. Anderzijds staat het de partijen vrij door een klausule de vrijwaring uit te breiden .

5. Vergaat de gebrekkige zaak door toeval dan is het verlies ten laste van de koper ; gaat ze echter teniet tengevolge van haar slechte hoedanigheid dan draagt de verkoper het verlies.

6. De verkopen op rechterlijk gezag vallen buiten deze vrijwaringsregeling.

3. Voor dit onderwerp zijn vooral het tweede en het vierde principe van belang. Artt. 1645 en 1646 staan immers in rechtstreeks verband met goede en kwade trouw, ja de begrippen goede en kwade trouw worden hier zelfs uitdrukkelijk vernoemd, zodat men zou kunnen spreken van gekodificeerde goede trouw.

II. DE BETEKENISSEN VAN DE GOEDE TROUW.

4. Goede trouw is in het belgisch recht een vaag en niet veel gebruikt begrip. In de rechtsleer gebruikt men de verschillende betekenissen ervan dikwijls door elkaar. Wel kan men zeggen dat de redevoering van Frans Baert bijgedragen heeft tot het scheppen van klaarheid in het begrip. (1)

(1) Baert Frans, De goede trouw bij de uitvoering van de overeenkomsten. R.W., 1956 - kol. 489-516.

Ook de rechter zoekt dikwijls zijn toevlucht tot andere middelen dan de goede trouw. Daarom lijkt het noodzakelijk de verschillende betekenissen van goede trouw of kwade trouw aan te stippen om dan in de loop van het onderzoek aan te duiden over welke nuance het precies gaat.

5.

— Vooreerst betekent goede trouw een *NIET WETEN*. Het is zuiver *SUBJEKTIEF* en staat tegenover het weten.

bv. Iemand verkoopt een stuk bouwgrond. De grond is echter niet geschikt voor bouwgrond. Als de man dit niet wist, handelde hij te goede trouw. Hier wordt de goede trouw gebruikt in de eerste betekenis.

— Goede trouw betekent echter ook soms een *BEHOREN TE WETEN*. Hier gebruikt met en meer *OBJEKTIEVE* maatstaf en het begrip is moreel gekleurd. Zo zegt men dat de fabrikant behoort te weten welke zaken hij verkoopt.

— Ten slotte kan goede trouw gezien worden in de betekenis van *REDELIJKHEID* ;

Als men bij voorbeeld een klausule maakt om de vrijwaring tegen verborgen gebreken te beperken, zal men binnen de grenzen der redelijkheid moeten blijven.

6. Het spreekt natuurlijk voor zichzelf dat men niet een te grote waarde mag hechten aan die strakke indeling. Voor sommige rechtsverhoudingen zullen de verschillende betekenissen van de goede trouw door elkaar lopen. Het komt er echter vooral op aan de zaken te classificeren om zo meer duidelijkheid te krijgen in het zeer vage begrip « goede trouw ».

III. - WAT IS EEN VERBORGEN GEBREK ?

7. De rechtsleer is tamelijk eensgezind over de interpretatie van dit begrip. Drie voorwaarden zijn vereist opdat het gebrek verborgen zou zijn.

Sommige auteurs zien wel een paar voorwaarden meer, maar die zijn ten slotte te herleiden tot de eerste drie. (2)

a) Het gebrek moet « verborgen » zijn. Dit is vooral een feitenkwestie. Als criterium kan aangenomen worden dat het gebrek verborgen is wanneer het niet ontdekt is na onderzoek van een nauwlettende koper.

bv. Een produkt (tegels) dat met de normen van het belgisch instituut

(2) Kluyskens, Beginselen van Burgerlijk recht, IV, nr 126
Dekkers, Handboek van Burgerlijk recht, II, nr 826.
R.P.D.B., (Limpens) XVI, Vente nrs 330 en volgende.

voor normalisatie overeenstemt, kan nog behept zijn met een verborgen gebrek. Art. 1643 kan niet beperkt worden door het instituut. (3)

b) Bovendien moet het gebrek « ernstig » zijn. Hierover zal de rechter ten gronde beslissen. De zaak moet ongeschikt zijn voor het gebruik waartoe men ze bestemt of althans dat gebruik zodanig verminderen, dat de koper de zaak niet had gekocht of slechts een mindere prijs had gegeven, indien hij het gebrek had gekend.

c) Ten slotte moet het gebrek bestaan op het « ogenblik van de verkoop ». Dit wordt algemeen aanvaard zowel door rechtsleer als door rechtspraak : van dan af immers is het risico voor de koper.

T I T E L I

DE INVLOED VAN DE GOEDE TROUW OP DE VERBORGEN GEBREKEN ALS ER NIETS BEDONGEN IS

8. Over de betekenis van de goede trouw kunnen we kort zijn om dan meer uitgebreid de gevolgen ervan te kunnen onderzoeken.

- bij de verkoper neemt men de subjektieve betekenis van de goede trouw aan ; het betekent dus een niet kennen van een gebrek.
- bij de koper is het hetzelfde maar soms gebruikt men de objectieve maatstaf nl. bij tweedehandsverkoop, verkoop in solden en verkoop tegen spotprijzen. (zie verder nr. 15).
- bij de fabrikant ligt de betekenis van de goede trouw in de objectieve richting. Het is een behoren te weten. Toch moet aangenomen worden dat het tegenbewijs mag geleverd worden door de fabrikant.

DE GEVOLGEN VAN DE GOEDE TROUW

I. DE GEVOLGEN VAN DE GOEDE TROUW VOOR DE VERKOPER.

Voorafgaande nota :

Vooreerst moet gezegd worden dat goede of kwade trouw geen invloed hebben op de vrijwaringsplicht. Die vrijwaringsplicht zal blijven bestaan ook al is de verkoper te goeder of te kwader trouw. Pas in een later stadium, nl. dit der schadevergoeding — en de schadevergoeding is het belangrijkste gevolg van de goede trouw — zal de goede trouw een belangrijke rol spelen. (4)

Iemand die dus te goeder trouw een stuk grond verkoopt als bouwgrond en het blijkt dat er zich onderaardse gangen onder die grond bevinden, waardoor het onmogelijk is te bouwen zal niet ontsnappen aan zijn vrijwaringsplicht. Om kort te gaan, een verkoper te goeder

(3) Cass. 6 november 1959, R.W., 1960-61, kol. 521.

(4) Van Hecke, La responsabilité du fabricant, R.C.J.B., 1960, nrs 212 e.v. Limpens, o.c., nr 366.

trouw is evenzeer onderworpen aan de « *vrijwaringsplicht* » als een verkoper te kwader trouw.

Verkoopt diezelfde echter te kwader trouw die grond en bij het delven der grondvesten verongelukt een arbeider door een of andere oorzaak aan de oneraardse gangen te wijten, dan zal onze verkoper te kwader trouw voor de volle schadevergoeding instaan ! Om kort te gaan, een verkoper te goeder trouw betaalt « *niet dezelfde schadevergoeding* » als een verkoper te kwader trouw.

Men moet dus goed voor ogen houden dat de vrijwaringsplicht en de schadevergoeding verschillende zaken zijn !

§ 1. De verkoper is te kwader trouw en de koper is te goeder trouw.

10. De verkoper te kwader trouw zal bij verborgen gebreken,, volgens art. 1645 B.W. instaan voor de volle schadevergoeding. Hij zal dus én de prijs én de kosten én alle schade die eventueel mocht geleden zijn moeten vergoeden. Zo zal de verkoper te kwader trouw instaan voor het door de koper geleden verlies van tijd, latere kosten enz..., alsook voor de schade, welke de gebrekkige zaak aan de koper of aan een derde zou hebben toegebracht. (5)

Dit kan een harde sanktie lijken, toch is ze billijk. Als de verkoper weet wat hij doet is het inderdaad rechtvaardig dat hij er alle gevolgen van draagt.

Er moet vermeld worden dat het bewijs van de kwade trouw zal moeten gegeven worden door de koper. De goede trouw wordt immers vermoed en de kwade trouw moet steeds bewezen worden. (6)

Dit kan natuurlijk een zware last zijn die op de koper weegt, toch zal de ene verkoper sneller te kwader trouw zijn dan de andere.

Maar wat als de zaak tengevolge van haar slechte hoedanigheid tenietgaat ? De verkoper te kwader trouw zal er voor instaan en hier zal hij eveneens de volledige schadevergoeding verschuldigd zijn. Er moet echter een oorzakelijk verband bestaan tussen het tenietgaan van de zaak en het verborgen gebrek.

Inderdaad, anders passen we hier de risicoregeling toe en is het verlies voor rekening van de koper. (7)

Om te besluiten kan men zeggen dat de verkoper te kwader trouw

(5) Dekkers, o.c., nr 831.

De Page, *Traité élémentaire* IV, nr 180.

Limpens, o.c., nr 368.

(6) Limpens, o.c., nr 377.

(7) Limpens, o.c., nr 421.

Dekkers, o.c., nr 822.

De Page, o.c., nr 187.

bij verborgen gebrek de volle schadevergoeding moet dragen. Dit is ook het geval als de zaak tenietgaat door het gebrek. De bewijslast wordt evenwel op de koper gelegd.

§ 2. De verkoper is te goeder trouw (ook de koper is te goeder trouw).

11. Als de verkoper te goeder trouw is ziet zijn pecuniare situatie er heel wat rooskleuriger uit ! Hij zal immers, als er een verborgen gebrek is, vgl. art. 1646 B.W. enkel de prijs en de gemaakte kosten moeten terugbetalen. Als we eens vergelijken met art. 1645 B.W. zien we hier duidelijk het grote gevolg van de goede trouw.

Voorbeeld : een rentenier verkoopt een huis met gebarsten muren ; na zes maand stort het huis in en er zijn drie slachtoffers. Is de rentenier te kwader trouw, dan betaalt hij de volle schadevergoeding, is hij echter te goeder trouw, dan betaalt hij enkel de prijs en de kosten. Het hoeft natuurlijk niet gezegd dat de pecuniare situatie in de twee gevallen hier enorm verschillend zal zijn. Het kan gebeuren dat de verkoper te goeder trouw slechts weinig zal moeten betalen terwijl de verkoper te kwader trouw in hetzelfde geval een enorme som kan verschuldigd zijn.

Ook moet de verkoper te goeder trouw het bewijs van zijn goede trouw niet leveren, want die wordt immers vermoed. Dat de goede trouw vermoed wordt wil echter niet zeggen dat dit een reden moet zijn voor de verkoper om zijn plichten (bv. rechtvaardig uitvoeren van het kontrakt, redelijkheid, enz...) te omzeilen. Tegen een bepaalde verkoper, een landbouwer die een paard verkoopt bv., zal rap een bewijs van zijn kwade trouw aangenomen worden. Het vermoeden van goede trouw is dus niet steeds even sterk, en terecht !

Wat de regels over het tenietgaan van dez zaak door het gebrek betreft, die zijn analoog met deze waar de verkoper te kwader trouw is. Het tenietgaan weegt op de verkoper doch hij zal enkel de prijs en de gemaakte kosten terugbetalen (cfr. art. 1645 en 1646 B.W.) Hier ook moet een oorzakelijk verband — gebrek - tenietgaan — bestaan en wordt de bewijslast op de schouders van de koper gelegd.

We kunnen besluiten met te zeggen dat de verkoper te goeder trouw bij verborgen gebrek enkel de prijs en de gemaakte kosten moet betalen. Hetzelfde geldt als de zaak tenietgaat door het gebrek. De bewijslast is voor de koper.

II. - DE GEVOLGEN VAN DE GOEDE TROUW VOOR DE KOPER.

§ 1. De koper is te kwader trouw.

Welke zijn nu de gevolgen voor de koper die te kwader trouw is ? Kan hij eventueel aanspraak maken op de volle schadevergoeding wanneer zijn verkoper te kwader trouw is of kan hij prijs en kosten teruggeisen als zijn verkoper te goeder trouw is ? Dit zou in strijd zijn

met de billijkheid ! Er moet aangenomen worden dat, wanneer de koper te kwader trouw is, de vrijwaringsplicht wegvalt : de verschuldigde vrijwaringsplicht wordt hier inderdaad afgeschaft. We kunnen hier immers niet meer spreken van een verborgen gebrek en dit is een essentiële vereiste voor het toepassen van de artt. 1645 en 1646 B. W.

De koper heeft de zaak aanvaard als het ware met een zichtbaar gebrek en voor de zichtbare gebreken moet de verkoper niet instaan. (8)

Als iemand garen koopt waarvan hij weet dat het gebrekkig is en het toch verder verwerkt heeft hij zeven maand later niet meer het recht enige maatregel van onderzoek te vorderen.

Verder verwerken betekent hier aanneming. « De koper had maatregelen moeten treffen tot identificatie van de waar en tot kontradictoire vaststelling van de gebreken. » (9)

In geen geval kan de koper de verkoper nog aanspreken, zelfs al is de zaak tenietgegaan ten gevolge van het gebrek, toch blijft het verlies ten laste van de koper. A fortiori is dit zo wanneer de zaak door toeval is tenietgegaan.

13. Volgens de algemene regel is het de verkoper die de kwade trouw van de koper moet bewijzen. Eens die kwade trouw bewezen, gaat de verkoper vrij uit.

Dit bewijs is soms moeilijk ; toch moet men aannemen dat de billijkheid soms eist dat de ene koper rapper te kwader trouw is dan de andere.

Het bewijs kan soms ook gemakkelijk zijn. Zeker is de koper te kwader trouw telkens als de verkoper het gebrek ter kennis bracht van de koper. Ter kennis brengen wil daarom niet zeggen dat er steeds uitdrukkelijke kennisgeving aan de koper moet zijn, er wordt aanvaard dat die kennisgeving ook impliciet kan geschieden. (10)

Die oplossing is te aanvaarden. Er kan toch moeilijk aangenomen worden dat een verkoper telkens alle mogelijke gebreken expliciet zou opsommen ten overstaan van zijn koper. Dit zou immers de koopverkoop lam leggen. Het is inderdaad voldoende dat de verkoper impliciet de staat van zijn waar laat aanvoelen. De koper heeft trouwens ook steeds de plicht de gebrekkige zaak ook nauwkeurig te onderzoeken.

(8) Dekkers, o.c., nr 835.

De Page, o.c., nr 189.

Limpens, o.c., nr 383.

(9) Hrb Kortrijk, 15 maart 1952, R.W., 1952-53, kol. 248

15. Soms spreekt men ook « als het ware » (11) van een vermoeden van kwade trouw in hoofde van de koper. Dit is namelijk het geval bij tweedehandsverkoop, verkoop in solden en verkoop tegen spotprijzen. Als we echter eens in de rechtspraak gaan zien lijkt dit probleem ook weer niet zo eenvoudig. Uit de rechtspraak kan men afleiden dat de garantie bij tweedehandsverkoop voor de verkoper niet in principe uitgesloten is ! Als de prijs inderdaad normaal is blijft de verkoper gehouden tot vrijwaringsplicht wegens verborgen gebreken.

Wie een tweedehandskamion verkoopt tegen 25.000 F zal gehouden zijn voor vrijwaring wegens verborgen gebreken. (12)

Integendeel, als de prijs werkelijk laag is, is er een vermoeden van kwade trouw bij de koper (de gevolgen zijn altans dezelfde als was er dit vermoeden) en valt de vrijwaringsplicht van de verkoper weg. Als de prijs werkelijk zeer laag is, moet men aannemen dat het de bedoeling van de verkoper was zich vrij te stellen van de vrijwaringsplicht wegens gebreken die verkoper onbekend waren. (13) Verder kan het gebeuren dat de vrijwaringsplicht gedeeltelijk is. (14) Ten slotte moet het principe aangenomen worden dat die regels onderzocht worden, rekening houdend met de konkrete omstandigheden van elk geval. (15)

§ 2. De koper is te goeder trouw.

16. Hoger werd gezegd dat, als de koper te goeder trouw is, de verkoper bij verborgen gebrek de volle schadevergoeding of de prijs en de kosten aan de koper zal moeten betalen naar gelang die verkoper te goeder of te kwader trouw is (zie boven 10 en 11).

Daar werd ook over het tenietgaan van de zaak door het gebreg gesproken. Volgens de algemene regel wordt de goede trouw van de koper hier ook vermoed en het is de verkoper die de eventuele kwade trouw van de koper zal moeten bewijzen.

(10) Dekkers, o.c., nr 835.

Limpens, o.c., nr 352.

(11) Als hier van « als het ware » van een vermoeden van kwade trouw gesproken wordt, worden enkel de gevolgen bedoeld, die identiek zijn als was er een vermoeden van kwade trouw. In feite gaat het hier over een niet bestaan van het verborgen gebrek of over een onrechtmatig vertrouwen van de koper.

(12) Hoi, 30 januari 1953, Pas. 1952, III, 120.

Brussel, 24 oktober 1951, J.T., 1952, 138.

(13) De Page, o.c., nr 191, noot 3.

Hrb Gent, 23 februari 1954, R.W., 1954-55, kol. 612.

(14) Hrb Sint-Niklaas, 29 januari 1957, R.W., 1957-58, kol. 775.

(15) Hrb Kortrijk, 12 november 1960, R.W., 1960-61, kol. 1436.

17. Is de koper te goeder trouw dan staan hem — de korte termijn in acht nemend — twee akties ter beschikking : nl. de actio redhibitoria en de actio aestimatoria. (16)

De koper heeft de keuze om de zaak terug te geven en de prijs terug te krijgen of om de zaak te behouden en een deel van de prijs terug te krijgen. Is de verkoper daarenboven te kwader trouw, dan zal hij natuurlijk nog bijkomende schadevergoeding moeten geven.

Enkel de koper heeft de keuze tussen de twee akties en hij kiest principieel één aktie. Wel is het mogelijk door eenzelfde exploit de actio redhibitoria in te stellen en subsidiair de actio aestimatoria. Ook kan men in de loop van de ene aktie nog de andere instellen.

Soms zegt men dat de actio aestimatoria impliciet in de actio redhibitoria vervat zit. (17)

Als de koper echter mislukt in de ene aktie moet hij zich onthouden van de andere. (18)

Toch is er ook rechtspraak die aanneemt dat zelfs na definitieve mislukking van de actio redhibitoria de actio aestimatoria nog kan ingesteld worden op voorwaarde dat de beslissing die deze actio verwerpt niet slaat op de aangevoerde gebreken. (19)

18. Van belang is vervolgens dat de koper de korte termijn moet in acht nemen, anders zou het moeilijk te bepalen zijn of het gebrek al dan niet voor de verkoop is ontstaan. Hoelang de korte termijn is, hangt af van geval tot geval daar de wet hem niet heeft bepaald. Wel moet die termijn bepaald worden bij verkoop van huisdieren. Hij is hier volgens de wet van 25 aug. 1885 30 dagen.

De moeilijkheid is echter de vraag wanneer de korte termijn begint te lopen. Als er een gebruik is, valt de moeilijkheid weg want dan bepaalt het gebruik het begin van het lopen van de termijn zelf.

Maar quid als er geen gebruik is? Loopt de termijn dan vanaf de verkoop, vanaf de levering of vanaf de ontdekking van het gebrek door de koper? Daar kan men natuurlijk over twisten. Het is ook gevaarlijk de ene of de andere stelling aan te nemen, de rechtspraak is dan ook genuanceerd.

Vooreerst dient aangemerkt dat enkel de rechter ten gronde kan oordelen en hij moet rekening houden met de aard van het gebrek.

(16) Dekkers, o.c., nr 828.

De Page, o.c., nr 184.

Limpens, o.c., nr 395 e.v.

(17) Brussel, 7 januari 1953, Pas., 1954, II, 65.

(18) Gent, 30 april 1953, J.T., 1953, 500.

(19) Brussel, 20 december 1957, Pas., 1959, II, 26.

(20) Zo kan men aannemen dat de termijn begint te lopen vanaf de « levering » als het gebrek kan ontdekt worden door het gebruik van de zaak.

Daarentegen begint de termijn te lopen wanneer de « ontdekking » van het gebrek mogelijk is, als het gebrek slechts later kon ontdekt worden.

De duur van de termijn wordt soms bepaald in het kontrakt.

19. Wat ten slotte het tenietgaan van de zaak betreft door toeval, hier is dat tenietgaan voor rekening van de koper, ook al is deze te goeder trouw. De verkoper zal hier dus vrij uitgaan maar toch wordt er aanvaard dat de koper het kan halen in zijn aktie tot vrijwaring als hij die heeft ingesteld voor het tenietgaan van de zaak. (21)

III. - DE GEVOLGEN VAN DE GOEDE TROUW VOOR DE FABRIKANT- EN DE HANDELAAR-VERKOPER.

Hoger werd aangeduid dat de betekenis van de goede trouw in verband met de fabrikant- en handelaar-verkoper verschilt van de betekenis van de goede trouw bij de verkoper en de koper .

§ 1. De fabrikant- en de handelaar-verkoper worden steeds vermoed te kwader trouw te zijn. (22)

Vooraf weze opgemerkt dat we voor de algemene regelingen inzake schadevergoedingen, tenietgaan van de door gebrek aangetaste zaak kunnen verwijzen naar de regels die gelden voor de verkoper te kwader trouw (zie boven nr. 10).

Het grote verschil is dat de fabrikant- en handelaar-verkoper steeds vermoed worden te kwader trouw te zijn, daar ze moeten weten wat ze produceren of verkopen. Al staat dit niet in de wet, toch is het reeds aanvaard in de rechtsleer sinds Pothier en in de rechtspraak wordt het algemeen toegepast.

Een fabrikant die bv. een stoomketel levert en die stoomketel ontploft na drie maand, wordt vermoed te kwader trouw te zijn, ook al kende hij het gebrek niet. Gevolg : normaal zal hij dus de volle schadevergoeding moeten betalen.

(20) Brussel, 13 december 1952, J.T., 1953, 154.

Cass., 4 mei 1939, Pas., 1939, I, 223.

(21) De Page, o.c., nr 187.

Limpens, o.c., nr. 124.

(22) Dekkers, o.c., nr 831.

Frédéricq, Handboek van Belgisch Handelsrecht, I, nr 165.

Limpens, o.c., nr 378.

Van Ryn, Principes de droit commercial, III, nr 1716.

Van Hecke, art. cit., nr 212 e.v.

del Marmol, Clauses de garantie des vices cachés dans les contrats de vente, Ann. fac. dr. Liège, 1959, 477 e.v.

22. Dit was het principe. Waar het nu echter op aan komt is te weten of dit vermoeden al dan niet wederlegbaar is.

Het cassatiearrest van 1939 schijnt aan te leunen bij de onweerlegbaarheid van het vermoeden. (23) We kunnen daar immers lezen dat de fabrikant of de handelaar moet beschouwd worden alsof hij de gebreken kende. Hij moet dus volledige schadevergoeding betalen aan de koper, ook al kende hij in feite de verborgen gebreken niet.

Daaruit « zou » men inderdaad de onweerlegbaarheid van het vermoeden moeten afleiden. Die onweerlegbaarheid is echter nooit unaniem door de rechtbanken aanvaard geworden.

Reeds vóór 1939 waren er rechtbanken die opteeden voor de weerlegbaarheid (24) ; wel wordt het vermoeden van kwade trouw steeds aangehaald, maar de rechter voegt er onmiddellijk aan toe dat dit niet het geval is als de fabrikant- of de handelaar-verkoper bewijst dat het hem onmogelijk was het gebrek te ontdekken.

Anders zegt men dat de rechter een appreciatievermogen heeft.

Ook na 1939 legden vele lagere rechtbanken zich niet neer bij de onweerlegbaarheid. (25) Wel wordt aangenomen dat er een vermoeden van kwame trouw bestaat in verband met verborgen gebreken, maar als de fabrikant zelfs na grondig onderzoek die verborgen gebreken niet kan kennen, is er geen kwade trouw.

Sommige rechtbanken kiezen een zekere tussenoplossing. Ze gaan de fabrikant- of handelaar-verkoper wel volle schadevergoeding laten betalen, maar ze zullen zich baseren op de fout van de fabrikant. Aldus zal de fabrikant gehouden zijn tot vrijwaring wegens verborgen gebreken op grond van kontraktuele én kwasi-deliktuele verbintenissen. (26) Men zegt bv. dat een handelaar die een scheepsmotor met een verborgen gebrek verkoopt en de deugdelijkheid ervan niet nagaat, bij ontploffing alle schade moet betalen. Zijn nalatigheid is inderdaad de oorzaak van zijn onwetendheid. Ook die zienswijze vinden wij bij het Hof van Cassatie. (27) Ten slotte vindt men hier of daar ook wel een vonnis of een arrest dat aan de onweerlegbaarheid doet denken. (28) De fabrikant mag dan zijn onwetendheid niet inroepen.

(23) Cass., 4 mei 1939, Pas., 1939, I, 223.

(24) Namen, 14 mei 1935, Jur. Liège, 1936, 82.

Gent, 3 dec. 1938, Jur. Comm. Fl., 1938, 294.

(25) Hrb Antwerpen, 10 juli 1950, P.A., 1950, 152.

(26) Gent, 29 mei 1958, R.W., 1958-59, kol. 1775.

Gent, 30 juni 1959, R.W., 195960, kol. 1707.

(27) Cass., 12 december 1958, Pas. 1919, I, 383.

(28) Luik, 19 oktober 1954, Jur. Liège, 1954-55, 65.

23. Er is dus een aarzeling met betrekking tot dit probleem. De oorzaak hiervan ligt misschien in het feit dat het Cassatierecht van 1939 niet duidelijk genoeg was gesteld of in alle geval meerdere interpretaties toeliet. Het Hof van Cassatie heeft echter zelf de oplossing gegeven in de zin van de wederlegbaarheid van het vermoeden, zodat er nu min of meer eensgezindheid bestaat op dit gebied. (29)

Wel moest de fabrikant- en de handelaar-verkoper nagaan of zijn zaken niet met verborgen gebreken behept zijn. Dat men het vermoeden als wederlegbaar beschouwt wil nog niet zeggen dat het vermoeden van kwade trouw wegvalt. De fabrikant- en de handelaar-verkoper worden dus nog steeds vermoed te kwader trouw te zijn ; maar er is een uitzondering : als deze fabrikant of deze handelaar het bewijs levert dat hij geen kennis kon hebben van het gebrek wat hij ook deed, dan is hij te goeder trouw. De ononverwinnelijke onwetendheid ontslaat hem dus van de zware gevolgen van art. 1645 B.W.

24. Essentieel staan we hier dus voor een omkering van de bewijslast. Als de koper art 1645 B.W. inroept tegen de gewone verkoper moet hij de kwade trouw van de verkoper bewijzen (zie boven nr. 23). Staat de koper echter tegenover een fabrikant of een handelaar dan kan hij art. 1645 B.W. invoeren zonder de kennis van het gebrek door de verkoper te moeten bewijzen.

De fabrikant- of de handelaar-verkoper kan echter het tegenbewijs leveren. Hij kan art. 1646 B.W. invoeren zodra hij kan aantonen dat hij, wat hij ook deed, het gebrek niet kon kennen. Levert hij het tegenbewijs niet dan valt hij onder de gevolgen van de kwade trouw.

Men moet aanstippen dat de fabrikant nog geen tegenbewijs geleverd heeft door enkel zijn goede trouw te bewijzen : het moet werkelijk vaststaan dat hij het verborgen gebrek helemaal niet heeft kunnen kennen !

25. Het weerlegbaar vermoeden tegen de fabrikant- en de handelaar-verkoper strookt wel met de billijkheid. Men mag inderdaad aan die professionelen scherpe eisen stellen met betrekking tot de door hen verkochte zaken en dit wordt hier ook gedaan : ze moeten werkelijk bewijzen dat ze, wat ze ook deden, het gebrek niet hebben kunnen kennen. Maar een onweerlegbaar vermoeden blijkt hier werkelijk te streng. Het kan er bij een mens met gezond verstand niet in dat de fabrikant steeds te kwader trouw zou zijn bij ieder verborgen gebrek in zijn produkt. Verborgen gebreken zijn nu meer dan ooit mogelijk, bedenken we maar eens de ingewikkelde machines die dikwijls moeten

(29) Cass., 13 november 1959, R.W., 1959-60, kol. 1445.

Cass., 6 oktober 1961, R.W., 1961-62, kol. 785.

17. Is de koper te goeder trouw dan staan hem — de korte termijn in acht nemend — twee akties ter beschikking : nl. de actio redhibitoria en de actio aestimatoria. (16)

De koper heeft de keuze om de zaak terug te geven en de prijs terug te krijgen of om de zaak te behouden en een deel van de prijs terug te krijgen. Is de verkoper daarenboven te kwader trouw, dan zal hij natuurlijk nog bijkomende schadevergoeding moeten geven.

Enkel de koper heeft de keuze tussen de twee akties en hij kiest principieel één aktie. Wel is het mogelijk door eenzelfde exploit de actio redhibitoria in te stellen en subsidiair de actio aestimatoria. Ook kan men in de loop van de ene aktie nog de andere instellen.

Soms zegt men dat de actio aestimatoria impliciet in de actio redhibitoria vervat zit. (17)

Als de koper echter mislukt in de ene aktie moet hij zich onthouden van de andere. (18)

Toch is er ook rechtspraak die aanneemt dat zelfs na definitieve mislukking van de actio redhibitoria de actio aestimatoria nog kan ingesteld worden op voorwaarde dat de beslissing die deze actio verwerpt niet slaat op de aangevoerde gebreken. (19)

18. Van belang is vervolgens dat de koper de korte termijn moet in acht nemen, anders zou het moeilijk te bepalen zijn of het gebrek al dan niet voor de verkoop is ontstaan. Hoelang de korte termijn is, hangt af van geval tot geval daar de wet hem niet heeft bepaald. Wel moet die termijn bepaald worden bij verkoop van huisdieren. Hij is hier volgens de wet van 25 aug. 1885 30 dagen.

De moeilijkheid is echter de vraag wanneer de korte termijn begint te lopen. Als er een gebruik is, valt de moeilijkheid weg want dan bepaalt het gebruik het begin van het lopen van de termijn zelf.

Maar quid als er geen gebruik is? Loopt de termijn dan vanaf de verkoop, vanaf de levering of vanaf de ontdekking van het gebrek door de koper? Daar kan men natuurlijk over twisten. Het is ook gevaarlijk de ene of de andere stelling aan te nemen, de rechtspraak is dan ook genuanceerd.

Vooreerst dient aangemerkt dat enkel de rechter ten gronde kan oordelen en hij moet rekening houden met de aard van het gebrek.

(16) Dekkers, o.c., nr 828.

De Page, o.c., nr 184.

Limpens, o.c., nr 395 e.v.

(17) Brussel, 7 januari 1953, Pas., 1954, II, 65.

(18) Gent, 30 april 1953, J.T., 1953, 500.

(19) Brussel, 20 december 1957, Pas., 1959, II, 26.

(20) Zo kan men aannemen dat de termijn begint te lopen vanaf de « levering » als het gebrek kan ontdekt worden door het gebruik van de zaak.

Daarentegen begint de termijn te lopen wanneer de « ontdekking » van het gebrek mogelijk is, als het gebrek slechts later kon ontdekt worden.

De duur van de termijn wordt soms bepaald in het kontrakt.

19. Wat ten slotte het tenietgaan van de zaak betreft door toeval, hier is dat tenietgaan voor rekening van de koper, ook al is deze te goeder trouw. De verkoper zal hier dus vrij uitgaan maar toch wordt er aanvaard dat de koper het kan halen in zijn aktie tot vrijwaring als hij die heeft ingesteld voor het tenietgaan van de zaak. (21)

III. - DE GEVOLGEN VAN DE GOEDE TROUW VOOR DE FABRIKANT- EN DE HANDELAAR-VERKOPER.

Hoger werd aangeduid dat de betekenis van de goede trouw in verband met de fabrikant- en handelaar-verkoper verschilt van de betekenis van de goede trouw bij de verkoper en de koper .

§ 1. De fabrikant- en de handelaar-verkoper worden steeds vermoed te kwader trouw te zijn. (22)

Vooraf weze opgemerkt dat we voor de algemene regelingen inzake schadevergoedingen, tenietgaan van de door gebrek aangetaste zaak kunnen verwijzen naar de regels die gelden voor de verkoper te kwader trouw (zie boven nr. 10).

Het grote verschil is dat de fabrikant- en handelaar-verkoper steeds vermoed worden te kwader trouw te zijn, daar ze moeten weten wat ze produceren of verkopen. Al staat dit niet in de wet, toch is het reeds aanvaard in de rechtsleer sinds Pothier en in de rechtspraak wordt het algemeen toegepast.

Een fabrikant die bv. een stoomketel levert en die stoomketel ontploft na drie maand, wordt vermoed te kwader trouw te zijn, ook al kende hij het gebrek niet. Gevolg : normaal zal hij dus de volle schadevergoeding moeten betalen.

(20) Brussel, 13 december 1952, J.T., 1953, 154.

Cass., 4 mei 1939, Pas., 1939, I, 223.

(21) De Page, o.c., nr 187.

Limpens, o.c., nr. 124.

(22) Dekkers, o.c., nr 831.

Frédéricq, Handboek van Belgisch Handelsrecht, I, nr 165.

Limpens, o.c., nr 378.

Van Ryn, Principes de droit commercial, III, nr 1716.

Van Hecke, art. cit., nr 212 e.v.

del Marmol, Clauses de garantie des vices cachés dans les contrats de vente, Ann. fac. dr. Liège, 1959, 477 e.v.

22. Dit was het principe. Waar het nu echter op aan komt is te weten of dit vermoeden al dan niet wederlegbaar is.

Het cassatiearrest van 1939 schijnt aan te leunen bij de onweerlegbaarheid van het vermoeden. (23) We kunnen daar immers lezen dat de fabrikant of de handelaar moet beschouwd worden alsof hij de gebreken kende. Hij moet dus volledige schadevergoeding betalen aan de koper, ook al kende hij in feite de verborgen gebreken niet.

Daaruit « zou » men inderdaad de onweerlegbaarheid van het vermoeden moeten afleiden. Die onweerlegbaarheid is echter nooit unaniem door de rechtbanken aanvaard geworden.

Reeds vóór 1939 waren er rechtbanken die opteeden voor de weerlegbaarheid (24) ; wel wordt het vermoeden van kwade trouw steeds aangehaald, maar de rechter voegt er onmiddellijk aan toe dat dit niet het geval is als de fabrikant- of de handelaar-verkoper bewijst dat het hem onmogelijk was het gebrek te ontdekken.

Anders zegt men dat de rechter een appreciatievermogen heeft.

Ook na 1939 legden vele lagere rechtbanken zich niet neer bij de onweerlegbaarheid. (25) Wel wordt aangenomen dat er een vermoeden van kwame trouw bestaat in verband met verborgen gebreken, maar als de fabrikant zelfs na grondig onderzoek die verborgen gebreken niet kan kennen, is er geen kwade trouw.

Sommige rechtbanken kiezen een zekere tussenoplossing. Ze gaan de fabrikant- of handelaar-verkoper wel volle schadevergoeding laten betalen, maar ze zullen zich baseren op de fout van de fabrikant. Aldus zal de fabrikant gehouden zijn tot vrijwaring wegens verborgen gebreken op grond van kontraktuele én kwasi-deliktuele verbintenissen. (26) Men zegt bv. dat een handelaar die een scheepsmotor met een verborgen gebrek verkoopt en de deugdelijkheid ervan niet nagaat, bij ontploffing alle schade moet betalen. Zijn nalatigheid is inderdaad de oorzaak van zijn onwetendheid. Ook die zienswijze vinden wij bij het Hof van Cassatie. (27) Ten slotte vindt men hier of daar ook wel een vonnis of een arrest dat aan de onweerlegbaarheid doet denken. (28) De fabrikant mag dan zijn onwetendheid niet inroepen.

(23) Cass., 4 mei 1939, Pas., 1939, I, 223.

(24) Namen, 14 mei 1935, Jur. Liège, 1936, 82.

Gent, 3 dec. 1938, Jur. Comm. Fl., 1938, 294.

(25) Hrb Antwerpen, 10 juli 1950, P.A., 1950, 152.

(26) Gent, 29 mei 1958, R.W., 1958-59, kol. 1775.

Gent, 30 juni 1959, R.W., 195960, kol. 1707.

(27) Cass., 12 december 1958, Pas. 1919, I, 383.

(28) Luik, 19 oktober 1954, Jur. Liège, 1954-55, 65.

23. Er is dus een aarzeling met betrekking tot dit probleem. De oorzaak hiervan ligt misschien in het feit dat het Cassatierecht van 1939 niet duidelijk genoeg was gesteld of in alle geval meerdere interpretaties toeliet. Het Hof van Cassatie heeft echter zelf de oplossing gegeven in de zin van de wederlegbaarheid van het vermoeden, zodat er nu min of meer eensgezindheid bestaat op dit gebied. (29)

Wel moest de fabrikant- en de handelaar-verkoper nagaan of zijn zaken niet met verborgen gebreken behept zijn. Dat men het vermoeden als wederlegbaar beschouwt wil nog niet zeggen dat het vermoeden van kwade trouw wegvalt. De fabrikant- en de handelaar-verkoper worden dus nog steeds vermoed te kwader trouw te zijn ; maar er is een uitzondering : als deze fabrikant of deze handelaar het bewijs levert dat hij geen kennis kon hebben van het gebrek wat hij ook deed, dan is hij te goeder trouw. De onoverwinnelijke onwetendheid ontslaat hem dus van de zware gevolgen van art. 1645 B.W.

24. Essentieel staan we hier dus voor een omkering van de bewijslast. Als de koper art 1645 B.W. inroept tegen de gewone verkoper moet hij de kwade trouw van de verkoper bewijzen (zie boven nr. 23). Staat de koper echter tegenover een fabrikant of een handelaar dan kan hij art. 1645 B.W. invoeren zonder de kennis van het gebrek door de verkoper te moeten bewijzen.

De fabrikant- of de handelaar-verkoper kan echter het tegenbewijs leveren. Hij kan art. 1646 B.W. invoeren zodra hij kan aantonen dat hij, wat hij ook deed, het gebrek niet kon kennen. Levert hij het tegenbewijs niet dan valt hij onder de gevolgen van de kwade trouw.

Men moet aanstippen dat de fabrikant nog geen tegenbewijs geleverd heeft door enkel zijn goede trouw te bewijzen : het moet werkelijk vaststaan dat hij het verborgen gebrek helemaal niet heeft kunnen kennen !

25. Het weerlegbaar vermoeden tegen de fabrikant- en de handelaar-verkoper strookt wel met de billijkheid. Men mag inderdaad aan die professionelen scherpe eisen stellen met betrekking tot de door hen verkochte zaken en dit wordt hier ook gedaan : ze moeten werkelijk bewijzen dat ze, wat ze ook deden, het gebrek niet hebben kunnen kennen. Maar een onweerlegbaar vermoeden blijkt hier werkelijk te streng. Het kan er bij een mens met gezond verstand niet in dat de fabrikant steeds te kwader trouw zou zijn bij ieder verborgen gebrek in zijn produkt. Verborgen gebreken zijn nu meer dan ooit mogelijk, bedenken we maar eens de ingewikkelde machines die dikwijls moeten

(29) Cass., 13 november 1959, R.W., 1959-60, kol. 1445.

Cass., 6 oktober 1961, R.W., 1961-62, kol. 785.

geleverd worden. En daarbij, vele fabrikanten en handelaars zouden aarzelen te leveren, als men hen zulke hoge eisen stelt.

Dus de oplossing in de zin van de weerlegbaarheid is logisch en billijk.

§ 2. De fabrikant- en de handelaar-verkoper zijn te goeder trouw.

26. Alhoewel er dus een vermoeden bestaat tegen de fabrikant- en de handelaar-verkoper kunnen deze laatsten het tegenbewijs leveren. Leveren ze dit tegenbewijs dan worden ze beschouwd als zijnde te goeder trouw.

Hier kan dan verwezen worden aar de verkoper te goeder trouw, wat de gevolgen betreft. (zie boven nr 11).

T I T E L I I

INVLOED VAN DE GOEDE TROUW OP DE VERBORGEN GEBREKEN ALS ER EEN KLAUSULE IS

INLEIDING

27. Tot hiertoe was er enkel sprake van goede trouw en van verborgen gebreken als er niets bedongen was : de wettelijke regeling werd dus onderzocht.

Het staat de partijen echter vrij af te wijken van deze wettelijke regeling door uitbreidende of beperkende klausules in het kontrakt in te lassen.

Er zal hier opnieuw moeten onderzocht worden wat de betekenis en de gevolgen van de goede trouw in deze hypothese zijn. Wat eist de goede trouw van de klausule ?

H O O F D S T U K I

DE BETEKENIS VAN DE GOEDE TROUW

28. Het zal veel gebeuren dat de partijen geen vrede nemen met de wettelijke regeling inzake vrijwaringsplicht wegens verborgen gebreken.

Een verkoper of een fabrikant kan de vrijwaringsplicht te erg vinden en zal zoeken die plicht te beperken door een beperkende klausule in te lassen. Doch het komt ook voor dat de verkoper de koper wil doen kopen en zo een uitbreidende klausule inlast.

De koper heeft er meestal belang bij dat de vrijwaringsplicht nog uitgebreid wordt en zo zal hij de verkoper dikwijls dwingen hem nog meer garantie te geven door een uitbreidende klausule. Deze klausules moeten echter stroken met de goede trouw. Hierna zal onderzocht worden wat precies de betekenis is van de goede trouw en in een volgend hoofdstuk worden de gevolgen van de goede trouw bekeken.

I. DE BETEKENIS VAN DE GOEDE TROUW BIJ DE VERKOPER

29. Een verkoper die in zijn kontrakt een klausule inlast moet zorgen dat die klausule strookt met de goede trouw. De goede trouw wordt hier genomen in de zin van redelijkheid, zoals uit de voorbeelden zal blijken. De meeste klausules die de verkoper inlast zijn natuurlijk beperkende klausules.

De verkoper kan terecht de wettelijke vrijwaringsplicht te zwaar vinden en hij houdt eraan die plicht te beperken. De verkoper heeft werkelijk het volle recht dergelijke beperkende klausules in te lassen, vermits het hier enkel om private belangen gaat. (30) In de praktijk nemen die beperkende klausules verschillende vormen aan.

30. Men vindt klausules zeggende dat de verkoper enkel vrijwaring zal verschuldigd zijn tegen bepaalde gebreken : zo heeft men klausules die bepalen dat de waarborg van een fiets op bepaalde delen van die fiets slaat. De waarborgplicht valt weg voor andere delen.

Zo'n beding mag echter niet steeds ingelaast worden. Het zou inderdaad in strijd zijn met de goede trouw, dus met de redelijkheid, dat de verkoper zijn toevlucht zou nemen tot dergelijke bedingen om te ontsnappen aan zijn vrijwaringsplicht tegen gebreken die voor de koper wel verborgen zijn, doch die hij zeer goed kent. Een subjektieve goede trouw wordt dus van de verkoper vereist, de verkoper mag geen beding nlassen op bedrieglijke wijze : dat is kennelijk in strijd met de redelijkheid. Wie zo iets doet kan men beschuldigen van opzet of van zware fout, die het kontrakte alle nuttige draagwijdte ontnemt.

31. Verder kan de verkoper ook de vrijwaring van alle eventuele gebreken uitsluiten. Zo'n klausule noemt men een « beding van niet-vrijwaring ».

Analoog als in het vorige geval kan men stellen dat kennis van het gebrek door de verkoper alleen het beding van niet-vrijwaring alle waarde ontnemt. De wet beschouwt als bedrog het bewust verkopen van een gebrekkige zaak met afwijzing van alle vrijwaring. De enige mogelijkheid van de verkoper van geen aansprakelijkheid op te lopen is het bekend maken van het gebrek. Vroeger zagen we reeds dat dit bekend maken niet noodzakelijk expliciet moet gebeuren, maar dat impliciete bekendmaking als voldoende beschouwd wordt. (zie boven nrs 13 en 14).

(30) Dekkers, o.c., nr 835.

De Page, o.c., nr 188.

Limpens, o.c., nr 539 e.v.

del Marmol, art. cit., p. 477 e.v.

Een voorbeeld van een klausule van niet-vrijwaring is een auto verkopen « in de staat waarin hij zich bevindt ». Hier is de koper bevrijd van alle waarborg en dit is absoluut. (31)

32. Een ander veel gebruikte klausule is deze die de tijdstippen van de waarborg bepaalt.

Denken we maar aan allerlei elektrische apparaten, horloges, huishoudelijke toestellen, enz... waar de waarborg bv 1 jaar is.

Ook deze klausules moeten aan de redelijkheid getoetst worden en het is niet onmogelijk dat in bepaalde gevallen de rechter de termijnen zou verlengen. Deze klausule heeft het voordeel dat ze de aanvang en de duur van de vrijwaringstijd met zekerheid vaststelt. Als het gebrek aan het licht komt binnen de bedongen tijd, is de koper verplicht voor het verstrijken van die tijd de verkoper ter vrijwaring te roepen. (32)

33. In de praktijk komt men ook veel klausules tegen waarin overeengekomen wordt dat, bij gebrek in fabrikage of grondstof, de vrijwaring enkel in vervanging der gebrekkige delen zal bestaan.

Zo'n beding komt vooral voor bij verkoop van auto's, bromfietsen, uurwerken, elektrische apparaten, enz...

Hier zal het vooral de fabrikant of de handelaar zijn die zo iets bedingt en als de klausule overeenstemt met de redelijkheid, ontslaat ze hem van alle verdere schadevergoeding. (33)

Natuurlijk mag de fabrikant en de handelaar hier ook niet ontslagen worden van zijn opzet. De klausule mag ook niet in tegenspraak zijn met de zin van de verbintenis zelf, die het kontrakt wilde tot stand brengen. Redelijkheid (goede trouw) is dus weer de voorwaarde voor de geldigheid van de klausule. (34)

34. Om te besluiten kunnen we zeggen dat een beding van niet-vrijwaring of van beperking van vrijwaring slechts mogelijk is als de verkoper te goeder trouw is. Is hij te kwader trouw, dan is zijn beding in strijd met de redelijkheid en dus nietig.

35. Na het voorgaande is het duidelijk dat de goede trouw hier in de zin van redelijkheid gebruikt wordt. De verkoper die een klausule inlast heeft er voor te zorgen dat hij binnen de perken van de rede-

(31) Rb Brussel, 28 oktober 1953, J.T., 1954, 11.

(32) Gent, 14 juli 1956, R.W., 1957-58, kol. 417.

(33) Het is inderdaad bijna uitsluitend bij de fabrikant en de handelaar dat dergelijke klausule voorkomt. Ze wordt echter hier vermeld om de logische indeling van de uiteenzetting niet te schaden. Het is trouwens duidelijk dat ook de andere klausules vooral door de fabrikant en de handelaar gebruikt worden.

(34) Hrb Brussel, 20 januari 1949, Jur. Comm. Brux., 1949, 285.

lijkheid blijft. Waar die perken juist beginnen en ophouden is moeilijk te zeggen : de rechter zal hier beroep doen op zijn appretiatievermogen. Wel kan hier aangeduid worden wat zeker in strijd is met de redelijkheid, nl. :

- opzet en zware fout (voor de zware fout zie nochtans verder nr. 36) ;
- een klausule inlassen die de wet verbiedt ;
- een klausule inlassen die in strijd is met de openbare orde ;
- een klausule inlassen die tot doel heeft het voorwerp zelf van het kontrakt te vernietigen of het kontrakt zijn nut te ontnemen.

36. *Noot* :

Hier moet evenwel direkt aangemerkt worden dat het Hof van Cass. in 1959 beslist heeft dat opzet en zware fout niet meer gelijk te stellen zijn, zoals men dit vroeger wel deed. (35)

Een klausule waarin men zich van zijn zware fout vrij bedingt kan dus geldig zijn, aldus in principe.

Dit kan een schone theorie genoemd worden, toch is ze vaag en ze dient verder gepreciseerd te worden. Inderdaad, de onvoorwaardelijke toepassing ervan zou tot onredelijke gevolgen kunnen leiden. Dit heeft de rechtspraak reeds ingezien en nu houdt men voor dat men zich van zijn zware fout kan vrijbedingen op voorwaarde dat het kontrakt nog enige draagwijdte heeft. (36)

37. Het kan ook gebeuren dat de verkoper een uitbreidende klausule wenst in te lassen. Dit kan werkelijk nuttig zijn voor de koper nl. als hij bv. zijn koper wil aanzetten om te kontrakteren. Net als bij de beperkende klausule wordt hier vereist dat er goede trouw aanwezig is, m.a.w. de uitbreidende klausule moet eveneens stroken met de eisen van de redelijkheid. Ook hier heeft de rechter een appretiatievermogen.

Men moet er evenwel aan toevoegen dat de uitbreidende klausule in de praktijk slechts weinig gebruikt wordt.

Een voorbeeld van dergelijke klausule is deze die de zichtbare gebreken waarborgt of deze die de waarborg uitbreidt tot gebreken, die zonder dit beding geen koopvernietigende gebreken zouden zijn. (37)

(35) Cass., 25 september 1959, R.W., 1959-60, kol. 1225.

(36) Hrb Verviers, 26 oktober 1961, Jur. Liège 1961-62, 102.

(37) Brussel, 30 april 1949, R.W., 1948-49, kol. 1264.

II. - DE BETEKENIS VAN DE GOEDE TROUW BIJ DE KOPER.

38. Hier wordt de goede trouw eveneens genomen in de zin van de redelijkheid. Voor de situatie van de koper kunnen we verwijzen naar de betekenis die de goede trouw heeft voor de verkoper. (zie boven nrs 29 e. v.)

39. Wel dient gezegd dat men bij de koper bijna uitsluitend uitbreidende klausules ontmoet. Inderdaad, de koper zal er belang bij hebben dat de waarborg ter zijner gunste uitgebreid wordt. Het is in alle geval niet redelijk dat de koper een uitbreidende klausule zomu afdwingen als hij het gebrek kent : dat is kennelijk bedrog.

Men neemt dan ook aan dat de kennis van het gebrek door de koper gelijkstaat met een stilzwijgend beding van niet-vrijwaring, inderdaad de koper heeft met kennis van zaken gekontrakteerd, hij heeft geen vrijwaring meer nodig. (38)

III - DE BETEKENIS VAN DE GOEDE TROUW BIJ DE FABRIKANT- EN DE HANDELAAR-VERKOPER.

40. Men kan zich afvragen of er hier wel een verschil bestaat met betrekking tot de betekenis van de goede trouw bij de fabrikant en bij de gewone verkoper. In titel I zagen we immers dat er een vermoeden van kwade trouw bestaat tegen de fabrikant of tegen de handelaar.

Als we logisch doordenken zou de fabrikant noch handelaar een beperkende klausule mogen inlassen. Dit principe wordt echter tegengesproken door de praktijk, waar in de overgrote meerderheid van de kontrakten een dergelijke beperkende klausule voorkomt. (39)

41. Wat moet men van die klausules denken ? Kan men ze rechtvaardigen of zijn ze ongeldig ?

Men mag aannemen dat ze geldig zijn en wel om de volgende redenen : In titel I zegden wij dat het vermoeden van kwade trouw tegen de fabrikant en de handelaar een weerlegbaar vermoeden is (zie boven nrs 23 e.v.). Als de fabrikant of de handelaar bewijst dat hij het gebrek niet kon kennen wat hij ook deed, is hij ter goeder trouw en moet men aannemen dat hij een beperkende klausule kan inlassen. Hier heeft men ook een bewijs van de billijke oplossing die men bekommt door het vermoeden van kwade trouw tegen de fabrikant als weerlegbaar te beschouwen. Moest dit vermoeden onweerlegbaar zijn,

(38) Dekkers, o.c., nr 835.

(39) Limpens, o.c., nr 379.

Van Hecke, art. cit., p. 212 e.v.

dan zou men kunnen verdedigen dat geen beperkende klausule aan de fabrikant toegelaten is (40)

Als de klausule overeenstemt met de redelijkheid moet ze dus als geldig beschouwd worden. Het verschil met de gewone koper bestaat erin dat de eisen strenger zijn voor de fabrikant .

De fabrikant zal rapper beschouwd worden als iemand die een klausule in strijd met de redelijkheid inschakelt dan de gewone verkoper. De fabrikant is immers reeds te kwader trouw als hij het gebrek moest kennen en klausules die een vrijwaring beogen van het gebrek dat hij moest kennen zijn reeds nietig.

42. In de rechtspraak worden deze principes nu aanvaard. Het was echter niet steeds het geval en het is opvallend hoe de evolutie in de rechtspraak verband houdt met de problematiek over het al dan niet wederlegbaar karakter van het vermoeden van kwade trouw tegen de fabrikant- en de handelaar-verkoper. (zie boven nrs 22 e.v.)

43. Vooral in de jaren 1920-30 stond de rechtspraak aarzelend tegenover de geldigheid van de beperkende klausules.

Wanneer bv. een beperkende klausule in het kontrakt ingelast was, die bepaalde dat enkel de defekte stukken moesten vervangen worden, nam men aan dat dit geen gewoonte, geen vast gebruik was. Er werd geoordeeld dat de koper herstelling kon weigeren en het recht had tot teruggave van de prijs. (41)

Ook nog dat de fabrikant geen beperkende klausule kon inroepen om defekte stukken te vervangen. Men kon in alle geval geen waarde hechten aan dergelijke klausules. (42)

44. Die zienswijze werd echter steeds fel bestreden en de meeste rechtbanken aanvaardden dat er wel beperkende klausules mogelijk waren, met uitzondering van opzet en zware fout (dan had het kontrakt immers geen nuttige draagwijdte meer).

Toch wordt de beperkende klausule moeilijk aanvaard en over het algemeen wordt de fabrikant vermoed het gebrek te kennen. (43)

45. Gaandeweg echter versoepelt men de mogelijkheid om beperkende klausules in te lassen. Men legt nog wel de nadruk op het vermoeden van kwade trouw bij de fabrikant- en de handelaar-verkoper

(40) Inderdaad, vroeger zagen we reeds dat, om een klausule te mogen inlassen, de inlasser moet voldoen aan de subjektieve vereisten van goede trouw (zie boven nr 30).

Als op de fabrikant een onweerlegbaar vermoeden van kwade trouw weegt kan hij hieraan nooit voldoen.

(41) Hrb Antwerpen, 17 februari 1925, P.A., 1925, 5.

(42) Gent, 28 februari 1929, B.J., 1929, 556.

(43) Hrb Brussel, 16 juli 1932, Jur. Comm. Brux., 1933, 58.

maar men laat de beperkende klausule toe als de fabrikant het gebrek niet kon kennen (dan is hij immers te goeder trouw). (44)

46. Er mag dus aangenomen worden dat de beperkende klausule ook mag ingelast worden door de fabrikant- en handelaar-verkoper. Wel zijn de eisen strenger dan voor de gewone verkoper, maar dat is billijk. Het is een logische gevolgtrekking uit het weerlegbaar karakter van het vermoeden van kwade trouw tegen de professionelen. Aangezien we dit wederlegbaar vermoeden aanvaarden moeten we ook de mogelijkheid van de beperkende klausule aanvaarden. Moesten we integendeel die wederlegbaarheid niet aannemen dan is het mogelijk de tegenovergestelde stelling te verdedigen.

Noot :

Voor de uitbreidende klausules gelden de algemene regels. De fabrikant mag ze naar redelijkheid inschakelen. (zie boven nr. 37).

H O O F D S T U K 11

DE GEVOLGEN VAN DE GOEDE TROUW

47. Er is een klausule ingelast, wat zijn de gevolgen van deze klausule voor de verkoper, de koper en de fabrikant? Wat gebeurt er als de klausule geldig is, wat als ze niet geldig is?

48. Eerst moet er hier op een verschil gewezen worden met de hypothese waar er geen klausule is. Daar hebben goede trouw of kwade trouw geen invloed op de vrijwaringsplicht, doch enkel op de schadevergoeding.

Hier is het anders. De goede trouw en de kwade trouw hebben hier ook invloed op de vrijwaringsplicht.

Vervolgens moet er steeds rekening gehouden worden met het appreciatievermogen van de rechter. Men moet ieder geval bekijken en zien of de klausule werkelijk strookt met de billijkheid. De rechter zal bepalen in hoeverre de beperkende klausule redelijk is. Hij zal dit ook doen voor de uitbreidende klausule al zijn er hier in principe geen beperkingen.

49. Wat de gevolgen van de goede trouw betreft, moeten we enkel het geval waar de verkoper te goeder trouw is van naderbij bekijken. Voor de rest kunnen we verwijzen naar een reeds behandelde problematiek.

(44) Hrb Brussel, 20 april 1949, Jur. Comm. Brux., 1949, 344.

Hrb Brussel, 14 maart 1953, Jur. Comm. Brux., 1954, 268.

Gent, 30 juni 1959, R.W., 1959-60, kol. 1707.

HYPOTESE : DE VERKOPER IS TE GOEDER TROUW.

50. Als de verkoper te goeder trouw is en er is een beperkende of uitbreidende klausule ingelast, dan zal zijn vrijwaringsplicht beperkt worden of uitgebreid in de mate van die klausule.

Wanneer er een klausule van niet vrijwaring is ingelast zal de verkoper dus niets moeten betalen : noch de prijs, noch de kontraktkosten. De verkoper te goeder trouw zal volledig vrij uitgaan. (45) Zo heeft de rechtspraak bepaald dat een auto verkopen « in de staat waarin hij zich bevindt » gelijkstaat met de klausule van niet-vrijwaring. De verkoper is bevrijd van alle waarborg. (46) In de gevallen van beperkende of uitbreidende klausules zal de waarborg beperkt of uitgebreid worden voor zover de klausule strekt. Voor de rest gelden de algemene regels. (47)

51. Dit is het enige geval dat te onderzoeken is. Voor al de andere die hieronder aangehaald worden, geldt de regeling besproken in titel I ofwel de regeling van hierboven.

1. Als de verkoper te kwader trouw is, is de klausule onbestaande en gelden de regels beschreven onder titel I, Afdeling I, § 1. (48)
2. Als de koper te kwader trouw is heeft men als het ware te doen met een stilzwijgend beding van niet vrijwaring. Daarvoor gelden de regels beschreven onder titel I, Afdeling II, § 1.
3. Als de koper te goeder trouw is :
Als er een beding van niet-vrijwaring is, krijgt hij niets terug of is er een gewoon beperkend of uitbreidend beding dan krijgt hij terug naargelang dit beding.

Wel staat hem steeds de mogelijkheid open te bewijzen dat de verkoper te kwader trouw is : dan gelden de regels sub titel I, Afdeling II, § 2.

4. Als de fabrikant te kwader trouw is, is de klausule onbestaande en gelden de regels sub titel I, Afdeling III § 1.
5. Als de fabrikant te goeder trouw is geldt dezelfde regeling als voor de verkoper te goeder trouw.

(45) Dekkers, o.c., nr 837.

(46) Rb Brussel, 28 oktober 1953, J.T., 1954, 11.

(47) Aangezien in onze hypotese de verkoper te goeder trouw is, wordt hier verondersteld dat de ingelaste klausule geldig is. Wel kan het gebeuren dat de rechter in functie van de redelijkheid de draagwijdte van die klausule beperkt (zie boven nr 29 e.v.).

(48) Cass., 3 april 1959, Pas., 1959, I, 773.

52. Na dit alles blijkt dat, wanneer een klausule is ingeschakeld, het van het grootste belang is te weten of die klausule al dan niet geldig is of in hoeverre ze geldig is. Hier zal dus een fantastisch gevolg van de goede trouw in de betekenis van de redelijkheid naar voren komen.

De vraag zal iemand al dan niet vrijwaringsplicht verschuldigd zijn of zal hij slechts moeten instaan voor een gedcelte van de wettelijke vrijwaringsplicht hangt af van de goede trouw in de zin van redelijkheid.

BESLUIT.

53. In deze korte studie werden de betekenis en de gevolgen van de goede trouw onderzocht zowel als er een klausule als geen klausule voorhanden is. Dikwijls worden die betekenissen door elkaar gebruikt. Men moet echter trachten de zaken in te delen om meer klaarheid te krijgen.

Zo zagen we dat de goede trouw in verband met verborgen gebreken zowel subjektief als objektief en in de zin van redelijkheid moet genomen worden, naargelang van de hypothese van klausule of zonder klausule.

Die indeling is echter niet absoluut en misschien kan een andere voorgesteld worden. Ook is het duidelijk dat soms de verschillende betekenissen voor dezelfde rechtstoestand een beetje door elkaar lopen. Toch is het ontegensprekelijk dat er telkens een bepaalde betekenis van de goede trouw op de voorgrond treedt. Men hoeft niet te zeggen hoe belangrijk het is de juiste betekenis van het begrip goede trouw in de verschillende hypothesen af te bakenen, dit voor de gevolgen die aan dit begrip zijn gehecht.

Voor de betekenis en de gevolgen van de goede trouw in verband met de verkoper en de koper is de rechtspraak en de rechtsleer in grote mate eensgezind. Dit kan echter niet gezegd worden voor wat betreft de fabrikant en de handelaar. We hebben dan ook de evolutie van dit begrip in verband met de professionelen geschetst en gezien dat er sinds 1959 ook op dit plan meer eensgezindheid bestaat. Het is zeer duidelijk dat die evolutie nauw verband houdt met de noodwendigheden van de praktijk : deze praktijk heeft er de rechter o.a. zonder meer toe verplicht het veroeden van kwade trouw als weerlegbaar te beschouwen.

Toch wordt de goede trouw in België niet erg veel gebruikt. Wel kan men zeggen dat de rechter naar andere middelen kan grijpen om hetzelfde resultaat te bekomen. Toch is het te betreuren daar men dikwijls tot billijker oplossingen zou kunnen komen door meer gebruik te maken van de goede trouw, zoals bv. in Zwitserland.