

De actiemogelijkheden van de koper van een occasiewagen, wanneer deze wagen gebrekkig blijkt

Stéphanie Verhaegen

Verhandeling van een rechtsvraag in het kader van geïntegreerde werkcolleges
privaatrecht

1. INLEIDING

Dagelijks worden er occasiewagens gekocht. Jongeren die hun eerste wagen kopen (of krijgen), opteren voor een goedkopere, reeds gebruikte wagen. Ook minder gefortuneerde burgers kiezen (noodgedwongen) voor een tweedehands wagen. Op de occasiemarkt vind je auto's van alle slag terug: nauwelijks gebruikte wagens van een recent bouwjaar, maar ook rammelkarren die vijf maal de wereld rond gereden kunnen zijn, aan hun kilometerstand te zien. De risico's bij de aankoop van een tweedehands wagen zijn dan ook aanzienlijk groter dan bij de aankoop van een nieuwe wagen. Deze verhandeling gaat de actiemogelijkheden van de koper na, die na zijn aankoop allerlei niet vermelde gebreken ondervindt. Het lijkt me zinvol om vanuit een concrete casus te vertrekken, waarbij de relevante wetgeving, rechtspraak en rechtsleer wordt besproken.

De casus gaat over de (ver)koop van een tweedehands voertuig en de problemen die hierna rijzen. Meneer Kloens koopt op 24 september 2005 een Mercedes-Benz bij de garagehouder (Cars Invest) in zijn buurt. De prijs bedraagt 16.500 EUR. Wat betreft de technische gegevens weten we enkel dat de kilometerstand op het moment van de koop 120.000 km bedroeg. Onmiddellijk na de aankoop ondervindt meneer Kloens heel wat technische problemen. Het vermoeden rijst dan ook snel dat de auto veel meer kilometers gereden heeft dan op de teller aangegeven staat. Meneer Kloens maant zijn verkoper verschillende malen aan tot afgifte van het onderhoudsboekje, maar tevergeefs. Op 5 november 2005 stelt meneer Kloens Cars Invest in gebreke, waarbij deze antwoordt dat de kilometerstand niet werd gewijzigd. Nadien manifesteren zich echter nog verschillende bijkomende technische problemen. Op 20 juni 2006 gaat meneer Kloens over tot dagvaarding in kort geding waarbij de aanstelling van een deskundige wordt gevorderd. Bij beschikking van 17 september 2006 wordt een deskundige aangesteld die op 29 november 2006 tot de conclusie komt dat het voertuig origineel door Mercedes werd

geleverd met een uitrusting als taxi. Het voertuig had bovendien bij de laatste garantieherstelling op 28 november 2001 reeds een kilometerstand van 200.000 km. Op het moment van de aankoop moet het voertuig dus een aanzienlijk hoger aantal kilometers hebben gehad, gezien de bijkomende periode van bijna 4 jaar. Op 13 december 1996 gaat meneer Kloens over tot de dagvaarding van Cars Invest. Deze gaat op haar beurt over tot dagvaarding in tussenkomen van NV Garage, van wie zij de auto zelf had aangekocht tegen een prijs van 14.000 EUR op 22 september 2005. Cars Invest kan de factuur voorleggen waarbij expliciet staat dat het een voertuig betreft bestemd voor voortverkoop en dat het voertuig wordt geleverd zonder waarborg.

De casus wordt geanalyseerd in functie van wat de actiemogelijkheden van meneer Kloens zijn. Daarbij worden de slaagkansen van de vordering beoordeeld en de mogelijke replieken van Cars Invest behandeld. Tevens worden de rechtsgronden theoretisch uitgediept. Evoluties in de wetgeving, de rechtspraak of de doctrine worden nader bekeken.

Het gaat hier om een tweedehandskoop. Het burgerlijk wetboek regelt deze materie niet op een bijzondere wijze. Bijgevolg moeten we terugvallen op het algemene verbintenissenrecht en op de gemene regels en de bijzondere wetten van koop. Een belangrijke wijziging inzake koop-verkoop gebeurde in België in 2004, met de omzetting van de Europese richtlijn van 25 mei 1998 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen¹. Hier wordt dan ook uitgebreid aandacht aan besteed.

In het eerste deel analyseren we de actiemogelijkheden van meneer Kloens tegen Cars Invest. Allereerst onderzoeken we de mogelijkheid of meneer Kloens de nietigverklaring van de koopovereenkomst zou kunnen eisen wegens dwaling² of bedrog. Vervolgens bekijken we de Wet Consumentenkoop² en de toepassing ervan op de casus. Tenslotte analyseren we de mogelijkheden in het gemeen kooprecht, namelijk de vrijwaring voor verborgen gebreken en de niet-conforme levering. In het tweede deel onderzoeken we kort de slaagkansen van de regresvordering van Cars Invest tegen NV Garage.

¹ Richtl. Eur. Parl. en Raad EG nr 99/44, 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen, *PB. L.* 7 juli 1999, afl. 171, 12

² Wet 1 september 2004 betreffende de bescherming van de consumenten bij verkoop van consumptiegoederen, *B.S.* 21 september 2004, 68.384

2. ANALYSE

2.1. DE KOOP TUSSEN CARS INVEST EN MENEER KLOENS

2.1.1. *Wilsgebreken*

2.1.1.1. **Nietigverklaring wegens dwaling (art. 1110 B.W.)**

Laten we eerst onderzoeken of meneer Kloens deze zaak kan winnen met een vordering tot nietigverklaring van de koopovereenkomst wegens dwaling.

Dwaling veronderstelt een vergissing of een verkeerde voorstelling die een partij heeft aangaande een bestanddeel van de overeenkomst op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst. Volgens art.1110 B.W. is de dwaling alleen dan oorzaak van nietigheid, wanneer zij de zelfstandigheid betreft van de zaak die het voorwerp van de overeenkomst uitmaakt.

De zelfstandigheid van de zaak kan opgevat worden als de hoedanigheid die wezenlijk is voor de prestatie, de kwaliteit die de partij voornamelijk op het oog had en haar ertoe gebracht heeft te contracteren³. Welke hoedanigheden zijn nu van belang bij tweedehandswagens? We kunnen stellen dat meneer Kloens bijzonder geïnteresseerd was in de ouderdom van de wagen en de toestand van de wagen. Een belangrijke factor om deze laatste te bepalen is het aantal afgelegde kilometers.

Als de rechter op grond van de concrete omstandigheden van de zaak kan aannemen dat meneer Kloens de wagen niet gekocht zou hebben indien de kilometerstand juist vermeld was, dan is er reden om de koop te vernietigen. In deze casus lijkt het me dat meneer Kloens nooit de Mercedes-Benz voor die prijs had gekocht als hij de werkelijke kilometerstand had geweten (die vermoedelijk meer dan 300.000 km zal bedragen). Bij zo'n hoge kilometerstand kan je immers allerlei slijtageproblemen verwachten. De kilometerstand kan dus opgevat worden als een zelfstandigheid van de zaak. Dit werd bevestigd door onder andere het Hof van Beroep van Luik in een arrest van 19 april 2001⁴: “dans la vente de véhicules d’occasion, le kilométrage de la voiture est considéré comme une qualité substantielle par la généralité des personnes”.

Cars Invest zou kunnen opwerpen dat de meneer Kloens onvoorzichtig of nalatig is geweest. Hier is het onderscheid tussen verschoonbare en onverschoonbare dwaling van belang. Enkel de verschoonbare dwaling wordt

³ K. MOENS, “Wilsgebreken en verborgen gebreken in de verkoop van tweedehandswagens”, in X. (ed.), *Een droomwereld voor auto's. Over parking en tweedehandswagens*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 105

⁴ Luik 19 april 2001, *J.L.M.B* 2001, (1702) 1703-1704

aanvaard als grond tot nietigverklaring⁵. Over het te hanteren criterium van verschoonbaarheid bestaat heel wat discussie. Een in abstracto beoordeling hanteert het criterium van de bonus pater familias, terwijl bij een in concreto beoordeling rekening gehouden wordt met de subjectieve eigenschappen van de dwalende partij. Bij deze laatste is een onverschoonbare dwaling dan de dwaling die niet begaan zou zijn door een redelijk mens geplaatst in dezelfde objectieve en subjectieve omstandigheden⁶.

In de casus gaat het duidelijk om een verschoonbare dwaling. Immers, de koper - als man die niet van het vak is - moest redelijkerwijze niet beseffen dat de vermelde kilometerstand, gelet de toestand van het voertuig, niet kon kloppen⁷. Bovendien vroeg hij herhaaldelijk naar het onderhoudsboekje, dat hem hoogstwaarschijnlijk beloofd was, maar niet gegeven kon worden. Indien meneer Kloens niet naar het onderhoudsboekje gevraagd heeft voor de koop, zou dit enig teken van nalatigheid kunnen zijn, maar dit maakt de dwaling niet onverschoonbaar.

De vordering tot nietigverklaring wegens een essentiële dwaling verjaart door verloop van een termijn van tien jaar te rekenen vanaf de dag van de ontdekking van de dwaling (art.1304 B.W.). De ontdekking van de dwaling gebeurt hier vrijwel onmiddellijk na de koop. Het vermoeden van meneer Kloens wordt pas bevestigd bij beschikking van 17 september 2006. Echter, welke datum men ook neemt voor de ontdekking van de dwaling, de vordering is tijdig ingesteld vermits tussen het moment van de koop en de dagvaarding een periode van slechts 15 maanden zit.

Meneer Kloens maakt veel kans om in toepassing van art. 1110 B.W. de koopovereenkomst nietig te laten verklaren. Uit geraadpleegde rechtspraak blijkt dat de verkoop van een tweedehandswagen vaak nietig verklaard wordt wegens een essentiële dwaling⁸. Bij nietigverklaring van de verkoop worden de partijen in de toestand hersteld die bestond voor het aangaan van de overeenkomst. De partijen moeten dus alles teruggeven wat ze ontvangen hebben. Cars Invest moet dus de aankoopsom van 16.500 euro teruggeven aan meneer Kloens en meneer Kloens zou de wagen moeten teruggeven. Bovendien zou je kunnen stellen dat de dwaling veroorzaakt werd door een precontractuele fout van Cars Invest. Als in dit geval de nietigverklaring niet alle schade wegneemt, dan kan Cars Invest ook nog veroordeeld worden tot een bijkomende schadevergoeding⁹.

⁵ K. MOENS, "Wilsgebreken en verborgen gebreken in de verkoop van tweedehandswagens", in X. (ed.), *Een droomwereld voor auto's. Over parking en tweedehandswagens*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 109

⁶ KRUITHOF, R., "Overzicht van rechtspraak", *T.P.R.* 1994, (171) 336

⁷ Antwerpen 24 juni 2002, *T.B.B.R.* 2004, 43, noot S. BAR

⁸ Luik 19 april 2001, *J.L.M.B.* 2001, 1702; Antwerpen 24 juni 2002, *T.B.B.R.* 2004, 43, noot S. BAR

⁹ KRUITHOF, R., "Overzicht van rechtspraak", *T.P.R.* 1994, (171) 340

2.1.1.2. Nietigverklaring wegens bedrog (art. 1116 B.W.)

Volgens art. 1116 B.W. is bedrog een oorzaak van nietigheid van de overeenkomst, wanneer de kunstgrepen, door een van de partijen gebedigd, van dien aard zijn dat de andere partij zonder die kunstgrepen klaarblijkelijk het contract niet zou hebben aangegaan. Het gaat hier om een relatieve nietigheid. Indien de nietigverklaring de bedrogene niet geheel schadeloos stelt, kan de bedrogene een bijkomende schadevergoeding bekomen¹⁰. Het bedrog moet worden beschouwd als een misbruik van de contractuele vrijheid bekrachtigd door art.1184 B.W. en als dusdanig als een aantasting van de plicht tot goede trouw¹¹.

Het bedrog is hier het geknoei met de kilometerteller. Ook als de verkoper-garagehouder zelf niet geknoeid heeft, maar wel op de hoogte was van de vervalsing en deze verborgen heeft gehouden, kan dit als bedrog beschouwd worden¹². Bedrog omvat een materieel en een psychologisch bestanddeel. Wanneer het materieel element van de kunstgreep verzwijging is, dient de feitenrechter het psychologisch element, namelijk het opzet om de medecontractant te misleiden teneinde hem tot het sluiten van de overeenkomst te bewegen, bijkomend vast te stellen. Het louter “weten” of “behoren te weten” impliceert immers niet de bedoeling om te misleiden of te bedriegen¹³. In deze casus lijkt het me logisch dat de Cars Invest kennis gehad moet hebben van de foute kilometerstand. Hij is immers gespecialiseerd in wagens en voelt dus zeker het verschil tussen een auto die 120.000 km gereden heeft en een auto die meer dan 200.000km gereden heeft. Bovendien zal hij de restanten van het taxigebruik herkennen. Dat hij de bedoeling had te misleiden staat buiten kijf. Immers, anders had hij wel een veel lagere prijs gevraagd of toegegeven dat de kilometerstand niet klopte. Cars Invest wist goed genoeg dat meneer Kloens de wagen nooit zou kopen indien hij de werkelijke toestand kende.

Het is interessant om de nietigverklaring van de overeenkomst te vorderen wegens bedrog, omdat de eventuele onvoorzichtigheid of de nalatigheid van de bedrogene niet kan worden aangevoerd door de pleger van het bedrog. De aandacht is zozeer gericht op de bedrieger dat de houding van de bedrogene onbelangrijk wordt¹⁴. Als meneer Kloens met andere woorden het bedrog kan bewijzen, heeft Cars Invest daartegen geen verweer. Dit is anders bij dwaling (supra, 1.1).

¹⁰ Antwerpen 15 december 1982, *R.W.* 1983-84, 1497, noot J. WERCKX

¹¹ G. ROMMEL, “De informatieplicht in het consumentenrecht”, *R.W.* 1983-84, (2274) 2299

¹² Cass. 21 april 1988, *T.B.H.* 1991, 203, noot CH. JASSOGNE

¹³ W. DE BONDT, “Bewuste verzwijging, onbewust stilzwijgen en bedrieglijk opzet”, (noot onder Cass. 16 september 1999), *A.J.T.* 2000-01, 788-791

¹⁴ K. MOENS, “Wilsgebreken en verborgen gebreken in de verkoop van tweedehandswagens”, in X. (ed.), *Een droomwereld voor auto's. Over parking en tweedehandswagens*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, .p.111, nr. 28

De nietigheid van de overeenkomst kan echter slechts worden toegestaan wanneer de bedrogen contractant zonder het bedrog zijn toestemming niet zou hebben gegeven (hoofdbedrog). Nu zou het ook kunnen dat meneer Kloens zonder het bedrog de overeenkomst wel had gesloten, maar tegen minder bezwarende voorwaarden. In dit geval is er sprake van incidenteel bedrog. Daarbij kan men niet de nietigverklaring van de overeenkomst vorderen, enkel een schadevergoeding. Reeds meerdere malen werd de manipulatie van de kilometerstand als incidenteel bedrog beschouwd¹⁵. In deze casus lijkt het onwaarschijnlijk dat meneer Kloens de auto toch gekocht zou hebben, maar tegen een lagere prijs bijvoorbeeld. Hij was geïnteresseerd in een auto van die prijsklasse met een kilometerstand die nog acceptabel was (in dit geval 120.000km) en niet in een auto die zijn laatste kilometers aan het slijten is. Op de markt van tweedehandswagens is er voldoende keuze om een gelijkaardige wagen te vinden.

Nu is het zo dat een vordering tot vernietiging wegens bedrog gepaard kan gaan met een vordering tot schadeloosstelling wanneer de schade, die het slachtoffer van het bedrog geleden heeft, niet volledig wordt vergoed door de vernietiging van de overeenkomst¹⁶. In de casus zal meneer Kloens waarschijnlijk een bijkomende schadevergoeding krijgen, bijvoorbeeld omdat hij af en toe een taxi of een vervangwagen heeft moeten betalen wanneer zijn auto weer eens een mankement had, of omdat zijn vakantie niet door kon gaan wegens een panne onderweg.

Het is van belang te weten wie nu geknoeid heeft met de kilometerteller: Cars Invest, NV Garage of een vorige eigenaar. Helaas heeft meneer Kloens geen onderhoudsboekje bij de koop gekregen, waarin normaalgezien de kilometerstand wordt bijgehouden. Op de factuur wordt ook meestal de stand van de kilometerteller vermeld, maar in deze casus hebben we geen nadere gegevens daaromtrent. Daarom worden de volgende twee hypothesen behandeld: in het eerste geval heeft Cars Invest zelf geknoeid met de kilometerteller, in het tweede geval heeft een vorige eigenaar (bijvoorbeeld NV Garage) geknoeid. Hierbij is de kunstgreep het opzettelijk niet vermelden van informatie. Dit onderscheid is van belang voor de regresvordering die Cars Invest heeft op NV Garage of eventueel een vorige verkoper (infra, DEEL II, 1).

2.1.1.2.1. Cars Invest heeft de kilometerstand vervalst

Cars Invest kan zelf de kilometerteller vervalst hebben. Meneer Kloens kan dit met alle middelen van recht bewijzen¹⁷. Toch is de kans klein dat Cars Invest de kilometerstand zelf vervalst heeft. Immers, hij heeft de wagen van NV

¹⁵Cass. 21 april 1988, *T.B.H.* 1991, 203, noot CH. JASSOGNE; Bergen 18 maart 1986, *R.R.D.* 1987, 127

¹⁶ Antwerpen 15 december 1982, *R.W.* 1983-84, 1497, noot J. WERCKX

¹⁷ C. JASSOGNE, "observations sur le dol du professionnel", (noot onder Cass. 21 april 1988), *T.B.H.* 1991, (205) 206

Garage gekocht voor een prijs van 14.000 euro. Indien de wagen op dat moment nog de juiste kilometerstand had (vermoedelijk meer dan 300.000 km), dan had Cars Invest nooit zoveel aan NV Garage betaald. NV Garage had dan een veel lagere prijs moeten vragen, want voor zo'n hoge kilometerstand kan je niet zo'n hoge prijs vragen. De wagen zal immers niet zo lang meer rijden en is onderhevig aan slijtage, wat extra onderhouds- en vervangingskosten met zich mee brengt. Het feit dat NV Garage nog zoveel vraagt, wijst er op dat de kilometerstand al was teruggedraaid op het moment van de verkoop aan Cars Invest.

Hierbij wil ik aandacht besteden aan de evolutie betreffende kilometerfraude. Kilometerstellerfraude is een van de grote problemen op de markt van tweedehandswagens. Bij een onderzoek in 2006 door de Algemene Directie Controle en Bemiddeling bij 470 verkopers van tweedehandsauto's werden 29 handelaars betrapt op geknoei met de kilometersteller. Bij 215 auto's werd de kilometerstand teruggedraaid¹⁸. Dit wil dus zeggen dat bijna vijftig procent van de verkochte tweedehandswagens een foute kilometerstand aangeeft. Toch heeft de wetgever een aantal pogingen gedaan om paal en perk te stellen aan deze jarenlange praktijk van bedrog. De belangrijkste verandering, namelijk de invoering Car Pass, is echter van zeer recente datum (infra, 1.2.1.3). We kunnen de evolutie in de strijd tegen kilometerfraude in drie stappen schetsen: de wet van 12 maart 2000, de wet van 11 juni 2004 en de invoering van de kilometerdatabank.

2.1.1.2.2. De wet van 12 maart 2000

In het Staatsblad van 5 mei 2000 verscheen de wet van 12 maart 2000 tot beteugeling van bepaalde vormen van bedrog met de kilometerstand van voertuigen¹⁹. Volgens deze wet is het verboden de op de teller van een voertuig aangegeven kilometerstand te wijzigen (art.3). Iedere beroepsverkoper van occasiewagens is verplicht op iedere rekening het door het voertuig op het ogenblik van de levering afgelegde aantal kilometers vermelden (art. 4, §1). Daarnaast is sinds de inwerkingtreding van de wet van 12 maart 2000 vereist dat er een onderhoudsboekje in de auto aanwezig is (art. 4, §2). Dit onderhoudsboekje moet in het voertuig blijven en door de eigenaar van het voertuig bij elke verkoop aan de koper worden doorgegeven. De garagehouder moet bij elk onderhoud het onderhoudsboekje invullen en de kilometerstand van het voertuig vermelden. Tenslotte voorziet deze wet in de oprichting van een vereniging die de opdracht heeft de kilometerstand van de voertuigen te registreren en deze gegevens ter beschikking te stellen art. 5, §1). Deze wet maakt het de koper gemakkelijker om een ontbinding van de overeenkomst te verkrijgen (art. 6). Voordien kende de rechter meestal enkel

¹⁸ Bron: Het Nieuwsblad, 10 november 2006

¹⁹ Wet 12 maart 2000 tot beteugeling van bepaalde vormen van bedrog met de kilometerstand van voertuigen, *B.S.* 5 mei 2000, 14.174

een schadevergoeding of een vermindering van de koopprijs toe²⁰. Bovendien is er ook een strafrechtelijke sanctie voor de bedrieger: wie de kilometerstand toch vervalst, kan gestraft worden met een gevangenisstraf tot één jaar en/of met een geldboete tot drieduizend frank (nog te vermenigvuldigen met de opdecimen).

Indien we deze wet zouden kunnen toepassen op de casus, is Cars Invest aansprakelijk. Enerzijds heeft hij in deze hypothese de kilometerstand vervalst, wat aanleiding geeft tot de ontbinding van de overeenkomst indien meneer Kloens hier om verzoekt, en een gevangenisstraf tot een jaar en/of een geldboete. Anderzijds heeft hij het onderhoudsboekje niet meegegeven met de wagen, wat ook aanleiding geeft tot een gevangenisstraf en/of een geldboete. Maar de casus speelt zich af in 2005. De wet van 12 maart 2000 is opgeheven in 2004 en bijgevolg kunnen we deze ook niet toepassen. Een voorbeeld waar de wet van 12 maart 2000 wèl toepassing heeft gevonden, is het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel op 5 maart 2004²¹.

2.1.1.2.3.. De wet van 11 juni 2004

De wet van 12 maart 2000 is zonder veel gevolg gebleven. Freya van den Bossche²² geeft als reden dat het in de praktijk voor de vaklieden vaak onmogelijk om aan de vereisten van de wet te voldoen. Dat geldt ook voor de eigenaar van een voertuig. De voormelde wet bepaalde immers dat in elk voertuig een onderhoudsboekje moet worden bewaard. Voorheen bestond geen dergelijke verplichting. Tal van ingeschreven voertuigen zijn dus niet van een dergelijk document voorzien. De wet van 12 maart 2000 werd, zoals reeds vermeld, uiteindelijk opgeheven en vervangen door de wet van 11 juni 2004 tot betugeling van bedrog met de kilometerstand van voertuigen²³, die op 1 december 2004 in werking is getreden. Op te merken valt dat het onderhoudsboekje dus niet meer verplicht is. Maar als het aanwezig is, moet men er de kilometerstand in vermelden²⁴. Volgens art. 3, §1 is het verboden de kilometerstand te wijzigen of de correcte registratie van de kilometers te vervalsen of verhinderen. De vakman-verkoper moet een document opmaken waarbij de verkoop wordt vastgesteld en dat document moet o.m. volgende gegevens vermelden: de op het ogenblik van de verkoop op de kilometerteller aangegeven kilometerstand, de verkoopprijs, het chassisnummer van het voertuig(art 4, §1). Daarnaast bepaalt art. 4, §3 dat de verkoper van een reeds in België ingeschreven voertuig de verplichting heeft een auto-pas mee te

²⁰ Bergen 18 maart 1986, *R.R.D.* 1987, 127; Cass. 21 april 1988, *T.B.H.* 1991, 203, noot C. JASSOGNE

²¹ Kh. Brussel 5 maart 2004, *J.L.M.B.* 2004, 1014

²² Wetsontwerp tot betugeling van bedrog met de kilometerstand van voertuigen, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 710/4, 3-4

²³ Wet 11 juni 2004 tot betugeling van bedrog met de kilometerstand van voertuigen, *B.S.* 5 juli 2004, 53.787

²⁴ Wetsontwerp tot betugeling van bedrog met de kilometerstand van voertuigen, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 710/4, 7

geven. Dit is een document van de nog op te richten databank die de kilometerstanden registreert. Natuurlijk treedt dit artikel pas in werking van zodra de vereniging die tot opdracht heeft de kilometerstand van voertuigen te registreren, effectief opgericht is (infra, 2.1.3).

Indien meneer Kloens kan aantonen dat er geknoeid werd met de kilometerteller (wat hij heeft gedaan d.m.v. deskundigenonderzoek), kan hij op grond van deze wet de ontbinding vorderen, en kan Cars Invest strafrechtelijk gesanctioneerd worden met een gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met een geldboete van 10 euro tot 3.000 euro (nog te vermenigvuldigen met de opdecimen) of met een van die straffen alleen (art. 8). Indien er sprake is van bedrog kan men zich nog steeds beroepen op art. 1116 B.W. en de nietigheid vorderen²⁵.

2.1.1.2.4. De kilometerdatabank

Doelstelling van deze kilometerdatabank is aan elke geïnteresseerde persoon toe te laten inlichtingen in te winnen omtrent de reële kilometerstand van een voertuig. Zo kunnen ook kandidaat-kopers die de aankoop van een bepaalde tweedehandswagen overwegen eerst verifiëren of de kilometerstand van zijn teller overeenstemt met de gegevens die in het bezit zijn van de vzw Car-Pass²⁶. Deze vzw werd opgericht op 8 maart 2006 door Federauto, Febiac en tien bedrijven die erkend zijn voor de technische controle van voertuigen. De introductie van deze kilometerdatabank, gekend als Car-Pass²⁷ is op 1 september 2006 een feit geworden. Vanaf 1 december 2006 mag geen enkel tweedehandsvoertuig meer verkocht worden zonder Car-Pass. Dit officiële attest bevat een chronologisch overzicht van de kilometerstanden. Geknoei met de kilometertellers valt zo meteen op.

Dit is de ideale manier om kilometerfraude aan banden te leggen. Helaas komt voor meneer Kloens komt deze databank te laat.

2.1.3. Informatieplicht van de professionele verkoper

Stel dat Cars Invest zelf niet heeft geknoeid, dan nog heeft hij een fout begaan die als bedrog beschouwd kan worden. Immers, hij heeft een informatieplicht (gegrond op de goede trouw) ten opzichte van meneer Kloens. Hij heeft de plicht de wagen zo volledig mogelijk door middel van onderzoek te kennen²⁸. Vermits hij als garagehouder een bijzondere bevoegdheid heeft in het domein waartoe de niet meegedeelde informatie (d.i. de werkelijke kilometerstand of ten minste de manipulatie van de kilometerstand), dient zijn informatieplicht

²⁵ M. VANDEVELDE, "Nieuwe wet legt bedrog kilometerstand van wagens aan banden", *Juristenkrant* 2004, 5

²⁶ Wetsontwerp tot betuigeling van bedrog met de kilometerstand van voertuigen, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 710/4, 8

²⁷ www.carpas.be

²⁸ G. ROMMEL, "De informatieplicht in het consumentenrecht", *R. W.* 1983-84, (2273) 2298

bestempeld te worden als een resultaatsverbintenis²⁹. Hij dient dus te bewijzen dat hij niet in het bezit kon zijn van de informatie in kwestie. De verkoper van een tweedehandsvoertuig moet de inlichtingen inwinnen die hij niet bezit: aard van het gebruik door de vorige eigenaars, afgelegde kilometers, eventueel ongeval, enz.. Bovendien rust op een opkoper van tweedehandswagens de verplichting de oorspronkelijke aankoopfactuur op te vragen³⁰. Cars Invest diende dus te weten dat de wagen oorspronkelijk als taxi gebruikt werd en dat de werkelijke kilometerstand bijgevolg veel hoger lag.

Het opzettelijk verstrekken van foutieve informatie wordt gesanctioneerd op basis van bedrog³¹. De foutieve informatie is in dit geval de kilometerstand. Cars Invest wordt immers geacht de manipulatie van de kilometer teller gekend te hebben. Meneer Kloens heeft recht op schadevergoeding en de vernietiging van de overeenkomst.

Het stilzwijgen van een contractspartij kan echter ook bedrog opleveren, namelijk wanneer die partij de verplichting had bepaalde informatie mee te delen aan de wederpartij, maar deze informatie bewust achterhield, omdat ze wist dat deze informatie voor de wederpartij van belang was³². In de casus had meneer Kloens er belang bij te weten dat de auto ooit als taxi gebruikt werd, wat als een abnormaal gebruik van de wagen beschouwd kan worden. Zo had meneer Kloens kunnen beseffen dat de kilometerstand onmogelijk slechts 120.000km bedroeg en dat er bijgevolg kunstgrepen gepleegd waren. Dit had hem hoogstwaarschijnlijk tegengehouden de wagen te kopen. De koper van een tweedehandsvoertuig moet wantrouwig zijn, maar van hem kan niet worden geëist dat hij zich laat bijstaan door een deskundige³³.

Men zou ook kunnen stellen dat het hier om een precontractuele aansprakelijkheid³⁴ gaat, vermits meneer Kloens schade geleden heeft doordat de wederpartij, Cars Invest, in de precontractuele fase onjuiste informatie heeft verstrekt. Art. 30 van de Handelspraktijkenwet³⁵ bepaalt dat ten laatste op het ogenblik van de verkoop de verkoper te goeder trouw aan de consument de behoorlijke en nuttige voorlichting moet geven betreffende de kenmerken van het product (of de dienst) en betreffende de verkoopsvoorwaarden, rekening houdend met de door de consument uitgedrukte behoefte aan voorlichting en rekening houdend met het door de consument meegedeelde of redelijkerwijze voorzienbare gebruik. Het verzuim in hoofde van de verkoper vormt een onrechtmatige daad in de zin van art. 1382-1383 B.W.³⁶. De nietigverklaring van de overeenkomst wegens bedrog verhindert niet dat er een bijkomende

²⁹ G. ROMMEL, "De informatieplicht in het consumentenrecht", *R.W.* 1983-84, (2273) 2298

³⁰ Antwerpen 20 juni 1984, *R.W.* 1985-86, 536

³¹ Cass. 23 september 1977, *R.C.J.B.* 1980,32, noot J. MATTHIJS

³² E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, "Kroniek van het verbintennisrecht (1985-2002)", *R.W.* 1993, (1209) 1217

³³ L. DERMINE, "La garantie des vices cachés dans la vente des véhicules d'occasion", *J.T.* 1975, (145) 146.

³⁴ Antwerpen 20 oktober 1998, *T.B.B.R.* 2000, 61

³⁵ Wet 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, *B.S.* 29 augustus 1991

³⁶ Rb. Gent 13 oktober 2003, *N.j.W.* 2004, 312

schadevergoeding wegens buitencontractuele aansprakelijkheid toegekend kan worden³⁷.

2.1.2. *Het nieuwe kooprecht*

2.1.2.1. **De Wet Consumentenkoop**

Vermits de koopovereenkomst in de casus dateert van 24 september 2005, is de wet van 1 september 2004 betreffende de bescherming van de consumenten bij verkoop van consumptiegoederen (hierna: Wet Consumentenkoop)³⁸ van toepassing. Deze wet is enkel van toepassing op overeenkomsten die zijn gesloten na haar inwerkingtreding, d.i. na 1 januari 2005 (art. 10 Wet Consumentenkoop). Door de Wet Consumentenkoop werd de richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1998 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen³⁹ (hierna: de Richtlijn) in het Belgische recht omgezet (weliswaar drie jaar te laat). Deze kaderde in een minimumharmonisatie van voorschriften inzake de verkoop van consumptiegoederen.

Daarvoor gold dus het gemene kooprecht. De bepalingen betreffende de vereisten waaraan het verkochte goed moet voldoen vindt men terug in het Burgerlijk Wetboek. Die bepalingen zijn gegrond op het onderscheid tussen twee verplichtingen van de verkoper, namelijk de verplichting een zaak te leveren die met de overeenkomst in overeenstemming is (art. 1604 e.v. B.W.) en de verplichting de koper te vrijwaren tegen ieder verborgen gebrek van die zaak (art. 1641 e.v. B.W.). De Wet Consumentenkoop maakt geen onderscheid meer tussen deze twee verplichtingen, maar stelt als enige verplichting een goed te leveren dat met de overeenkomst in overeenstemming is (infra 2.3).

De wetgever heeft er voor geopteerd om de nieuwe regels in het Burgerlijk Wetboek in te lassen onder de titel “Bepalingen met betrekking tot de verkopen aan consumenten”. In de analyse wordt dan ook naar de art. 1649*bis* tot 1649*octies* B.W. verwezen en niet meer naar de Wet Consumentenkoop als zodanig.

2.1.2.2. **Toepassingsgebied**

De bepalingen met betrekking tot de verkopen aan consumenten zijn van toepassing op de verkopen van consumptiegoederen door een verkoper aan een consument (art. 1649*bis*, §1, B.W.). Consumptiegoederen worden omschreven als alle roerende lichamelijke zaken, behalve goederen die in uitvoering van een beslag of anderszins gerechtelijk zijn verkocht, water en gas die niet

³⁷ Kh. Luik 24 januari 1991, *J.T.* 1991, 525

³⁸ Wet van 1 september 2004 “betreffende de bescherming van de consumenten bij verkoop van consumptiegoederen”, *B.S.* 21 september 2004, 68.384

³⁹ Richtl. Eur. Parl. en Raad EG nr 99/44, 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen, *PB. L.* 7 juli 1999, afl. 171, 12

marktklaar zijn gemaakt in een bepaald volume of in een bepaalde hoeveelheid, en elektriciteit (artikel 1649*bis*, §2, 3° B.W.). De tweedehands wagen in de casus beantwoordt dus aan dit begrip.

Het begrip “verkoper” wordt in art. 1649*bis*, §2, 2° B.W. omschreven als “iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die consumptiegoederen verkoopt in het kader van zijn beroepsactiviteit of zijn commerciële activiteit”. De garagehouder Cars Invest is dus een verkoper in de zin van art. 1649*bis*, §2, 2° B.W. Tenslotte wordt het begrip “consument” in art. 1649*bis*, §2, 1° B.W. omschreven als “iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die geen verband houden met zijn beroepsactiviteit of zijn commerciële activiteit. Vermits meneer Kloens leraar is, zal hij de wagen effectief voor privé-doeleinden gebruiken en beantwoordt hij dus aan het begrip “consument” volgens art. 1649*bis*, §2, 1° B.W..

2.1.2.3. Het nieuwe begrip “conformiteit”

De omzetting van de Richtlijn heeft een ingrijpende invloed op de definitie van het begrip conformiteit in het Belgische kooprecht gehad. Daar waar voorheen de criteria “niet conforme levering” en “vrijwaring voor verborgen gebreken” werden gehanteerd, wordt nu slechts één criterium gehanteerd, namelijk “de conformiteit”. Door de Richtlijn stapt men dus af van het traditioneel duaal regime van het Belgische gemeen kooprecht en wordt er een monistisch regime gehanteerd, waarin de twee verplichtingen door de unieke plicht omvat worden in overeenstemming met de overeenkomst te leveren⁴⁰. In art. 1604 B.W. werd vóór het bestaande enige lid een nieuw lid toegevoegd, dat als volgt luidt: “ De verkoper moet aan de koper een zaak leveren die met de overeenkomst in overeenstemming is”.

2.1.2.4. De nieuwe criteria

De verkoper is jegens de consument aansprakelijk voor elk gebrek aan overeenstemming dat bestaat bij de levering van de goederen en dat zich manifesteert binnen een termijn van twee jaar te rekenen vanaf voorbenoemde levering (waarborgstermijn). Voor tweedehandsgoederen kunnen de verkoper en de consument een kortere termijn overeenkomen zonder dat die termijn korter mag zijn dan één jaar (art. 1649*quater* §1 B.W.). In de casus werd niet nader gespecificeerd of de partijen dit bedongen hebben. Dit maakt echter een groot verschil uit (infra, 2.7).

Overeenstemming met de overeenkomst wordt onder vier cumulatieve voorwaarden vermoed (art. 1649*ter* §1 B.W.). A contrario kunnen we daar uit afleiden dat er een gebrek aan overeenstemming is wanneer het goed 1) niet in overeenstemming is met de door de verkoper gegeven beschrijving ervan en niet de eigenschappen bezit van het goed dat de verkoper aan de consument als

⁴⁰ A. LENAERTS, “Het nieuwe begrip conformiteit in het Belgisch en het Duits kooprecht”, *T.B.B.R* 2006,(81) 82

monster of model heeft getoond; 2) niet geschikt is voor elk bijzonder, door de consument gewenst gebruik dat deze aan de verkoper bij het sluiten van de overeenkomst heeft medegedeeld en welke de verkoper heeft aanvaard; 3) niet geschikt is voor het gebruik waartoe de goederen van dezelfde soort gewoonlijk dienen; 4) niet de kwaliteit en de prestaties biedt die voor een goed van dezelfde soort normaal is en die de consument redelijkerwijze mag verwachten, gelet op de aard van het goed en op de eventuele door de verkoper, de producent of diens vertegenwoordiger publiek gedane mededelingen over de bijzondere kenmerken ervan, namelijk bij de reclame en de etikettering.

De eerste twee voorwaarden van art 1649^{ter} §1 B.W. zijn subjectieve voorwaarden, omdat ze voortvloeien uit de wil van de partijen, terwijl het derde en vierde criterium objectieve criteria zijn, omdat ze verwijzen naar het 'normale gebruik' van het verkochte goed⁴¹. De koper, meneer Kloens, moet dus het niet in overeenstemming zijn van het verkocht goed met de overeenkomst bewijzen door aan te tonen dat aan één van die criteria niet is voldaan⁴².

Art. 1649^{quater}, §4 B.W. maakt het de consument nog gemakkelijker indien het gebrek zich manifesteert binnen een termijn van zes maanden vanaf de levering van het goed: dan geldt immers het weerlegbaar vermoeden dat dit gebrek bestond op het tijdstip van de levering. De bewijslast wordt met andere woorden omgekeerd waardoor de consument zelf niets hoeft te bewijzen. In de casus ontdekt meneer Kloens de gebreken vrijwel onmiddellijk, waardoor dus Cars Invest zal moeten bewijzen dat er geen gebrek aan overeenstemming bestond op het ogenblik van de levering. Dit zal hij moeten doen door aan te tonen dat het "onverenigbaar is met de aard van het goed of met de aard van het gebrek aan overeenstemming, door onder andere rekening te houden met het feit of het goed nieuw dan wel tweedehands is" (art 1649^{quater}, §4 *in fine* B.W.). Het gaat hier weliswaar om een tweedehands wagen, maar het feit dat de reële kilometerstand niet overeenstemt met de beweerde kilometerstand op het moment van de koop, heeft daar niets mee te maken. Het gebrek aan overeenstemming is hier immers het verschil tussen de reële en beweerde kilometerstand en de gevolgen daarvan (verregaande slijtage, technische problemen, enz.). Cars Invest zal hoogstwaarschijnlijk het vermoeden niet kunnen weerleggen.

2.1.2.5. Meldingstermijn

Art. 1649^{quater}, §2 B.W. bepaalt dat de verkoper en de consument een termijn kunnen overeenkomen waarbinnen de consument de verkoper op de hoogte moet brengen van het gebrek aan overeenstemming, zonder dat die termijn

⁴¹ L. PEETERS, "De nieuwe wetgeving voor consumentenkoop...(eindelijk) in het B.W.", *R.W.* 2004-05, (441) 447, nr. 16

⁴² Wetsontwerp houdende aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake verkoop teneinde de consumenten te beschermen, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 982/1, 11

korter mag zijn dan twee maanden vanaf de dag waarop de consument het gebrek heeft vastgesteld. Wederom vinden we hieromtrent geen nadere gegevens in de casus. Dit is echter geen probleem, vermits meneer Kloens Cars Invest binnen de twee maanden na de koop heeft in gebreke gesteld. Meneer Kloens heeft Cars Invest dus ruim op tijd op de hoogte gesteld.

2.1.2.6. Remedies van de consument

Volgens art. 1649*quinquies* B.W. heeft de consument de keuze tussen vier remedies. Bovendien heeft de consument ook de mogelijkheid om een aanvullende schadevergoeding te verkrijgen, naast elk van de vier remedies. Deze vier remedies zijn: herstelling, vervanging, passende prijsvermindering en de ontbinding van de overeenkomst.

2.1.2.6.1. Kosteloos herstel of vervanging

Art. 1649*quinquies* B.W. is een innoverende bepaling ten aanzien van het gemene kooprecht, vermits het sancties bevat die in het gemene kooprecht niet gekend zijn: herstel en vervanging. In de casus lijkt me een herstel van de wagen buiten verhouding. Immers, omwille van de slijtageproblemen zullen net de dure, grote stukken vervangen moeten worden, wat snel duizenden euro's zal kosten. Ook zal meneer Kloens dit niet wensen, omdat een auto die zoveel gereden nu eenmaal niet de kwaliteiten kan bezitten van een auto die maar 120.000 km gereden heeft, hoeveel stukken men ook vervangt of herstelt. Objectief gezien is het dus onmogelijk de wagen kosteloos te laten herstellen. Vervanging van tweedehandsgoederen is in de regel onmogelijk⁴³. Meneer Kloens zal dan ook een beroep moeten doen op een van de subsidiaire remedies.

2.1.2.6.2. Passende prijsvermindering of ontbinding

Deze andere remedies zijn een passende prijsvermindering of ontbinding. De keuze daartussen is vrij. De consument heeft echter niet het recht de ontbinding van de overeenkomst te eisen indien het gebrek aan overeenstemming gering is. De actio redhibitoria (infra,3.1.4) in het gemeen kooprecht is eveneens onderworpen aan het vereiste van een ernstig verborgen gebrek. In de casus lijkt me het gebrek aan overeenstemming groot, waardoor meneer Kloens zijn keuzerecht behoudt. Echter, Cars Invest zou kunnen opwerpen dat de koper gebruik is blijven maken van de wagen na de ontdekking van het gebrek aan conformiteit, wat een aanwijzing kan zijn dat het om een zeer gering gebrek gaat. Mijns inziens is meneer Kloens de wagen verder blijven gebruiken uit noodzaak. Een normaal persoon kan immers niet meteen een nieuwe wagen kopen als er met de huidige iets mis is. Meneer

⁴³ Wetsontwerp houdende aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake verkoop teneinde de consumenten te beschermen, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 982/1, 18

Kloens had een auto nodig om zich te verplaatsen en bij gebrek aan een andere wagen, moest hij wel de wagen blijven verder gebruiken. Dit doet niets af aan het feit dat de wagen gebrekkig was en dat Meneer Kloens de wagen niet had gekocht indien hij de werkelijke toestand had gekend.

2.1.2.7. Verjaringstermijn

Art. 1649^{quater}, §3 B.W. stelt dat de rechtsvordering van de consument verjaart na verloop van één jaar vanaf de dag waarop hij het gebrek aan overeenstemming heeft vastgesteld, zonder dat deze termijn voor het einde van de termijn van twee jaar (of desgevallend één jaar, bij tweedehandsgoederen) bedoeld in §1, mag verstrijken. Nogmaals, in de casus weten we niet of de partijen iets bedongen hebben over de waarborgtermijn. Dit maakt echter een groot verschil uit. Vandaar dat we de volgende twee hypothesen zullen bekijken: de partijen hebben niets bedongen en de partijen hebben de waarborgtermijn verkort tot één jaar.

Wanneer de partijen niets bedongen hebben, geldt de waarborgtermijn van twee jaar. Voor het einde van die termijn kan de rechtsvordering niet verjaren. In dat geval heeft meneer Kloens zijn vordering op tijd ingesteld.

Stel nu dat de partijen in de koopovereenkomst die laatste termijn verkort hebben tot één jaar. Meneer Kloens ontdekt het gebrek aan overeenstemming vrijwel onmiddellijk na de koop (eind september 2005). De rechtsvordering verjaart dan één jaar later, eind september 2006. Meneer Kloens stelt zijn vordering pas in op 13 december 2006, wat dus te laat is. Art. 1649, §1, tweede lid .B.W bepaalt evenwel dat de termijn wordt opgeschort tijdens de periode vereist voor de herstelling of de vervanging van het goed of in geval van onderhandelingen tussen de verkoper en de consument met het oog op een minnelijke schikking. In de casus zijn de onderhandelingen echter van korte duur: meneer Kloens stelt Cars Invest op 5 november 2005 in gebreke, waarbij deze antwoordt dat de kilometerstand niet werd gewijzigd. Het einde van de onderhandelingen, zo je dit überhaupt onderhandelingen kan noemen, situeert zich dus in november 2005. Vermits het aanstellen van een deskundige de termijn niet opschort, moeten we de datum van verjaring in dit geval situeren in november 2006. Dit betekent dat meneer Kloens zijn rechtsvordering nog steeds te laat heeft ingesteld, en hij dus geen beroep kan doen op de bepalingen met betrekking tot de verkopen aan consumenten. Bijgevolg zal hij moeten teruggrijpen naar de aansprakelijkheidsregimes van het gemeen kooprecht: de niet-conforme levering en de vrijwaring voor verborgen gebreken. Die mogelijkheden zullen we nu uitgebreid behandelen.

2.1.3. Het gemeen kooprecht

2.1.3.1. Vrijwaring voor verborgen gebreken (art.1641 B.W. e.v.)

2.1.3.1.1. Manipulatie van de kilometerteller

Meneer Kloens zou zijn vordering kunnen gronden op de vrijwaring voor verborgen gebreken. Geknoei met de kilometerteller van een tweedehandsvoertuig werd reeds herhaaldelijk aanzien als een verborgen gebrek⁴⁴. De verkoop van tweedehandsgoederen sluit de vrijwaring voor verborgen gebreken niet uit. Natuurlijk kan de koper niet verwachten dat de verkoper een voertuig geeft dat alle eigenschappen bezit die een nieuw voertuig dient te bezitten⁴⁵. Constante rechtspraak beschouwt een aanzienlijk verschil tussen de reële en de vermelde kilometerstand als een gebrek dat het tweedehands voertuig ongeschikt maakt voor het gebruik waartoe ze bestemd was, omdat de levensduur van het voertuig er door aangetast is. Het gaat hier dus om een functioneel gebrek (infra, 3.1.2). Dermine⁴⁶ meent echter dat de manipulatie van de kilometerteller geen verborgen gebrek kan zijn van de verkochte zaak: “Le kilométrage parcouru par un véhicule n’est pas par lui-même constitutif d’un défaut de celui-ci et la manipulation du compteur kilométrique ne peut dès lors impliquer en soi un vice caché de la chose vendue”.

2.1.3.1.2. Wat is een verborgen gebrek?

Een verborgen gebrek werd traditioneel omschreven als een intrinsiek gebrek in de zaak zelf (bijvoorbeeld constructiefouten), waarbij dan het feit dat het gekochte goed niet kan aangewend worden voor het gebruik waartoe het verkocht werd een criterium is om het al dan niet ernstig karakter van het gebrek te appreciëren⁴⁷. Geleidelijk werd deze intrinsieke benadering vervangen door een meer functionele opvatting⁴⁸. In deze opvatting maakt de ongeschiktheid voor het gebruik waarvoor de koper de zaak bestemde, op zichzelf reeds een gebrek uit, ook al is de zaak in se volmaakt⁴⁹. Dit is de opvatting die het Hof van Cassatie vandaag de dag hanteert. In de casus is het zo dat meneer Kloens de auto niet zal kunnen gebruiken waarvoor hij bestemd is: namelijk nog een aantal jaren met de wagen kunnen rijden. Door de vele problemen moet de wagen vaak binnen voor herstellingen, terwijl dit normaliter niet het geval is bij een wagen van die klasse die 120.000 km gereden heeft. Bovendien zal het aantal jaren dat hij met de wagen kan rijden, aanzienlijk minder zijn dan verwacht. Het veel hogere kilometeraantal leidt er immers toe dat levensduur van de wagen aanzienlijk verkort wordt.

Uit artikel 1641 B.W. kan men vier cumulatieve voorwaarden voor de vrijwaring voor verborgen gebreken afleiden: het verkochte goed moet een

⁴⁴ Bergen 24 december 1985, *R.R.D.* 1987, 129, noot L. DERMINE; Gent 20 oktober 1995, *A.J.T.* 1995-1996, 567

⁴⁵ Luik 8 april 1992, *R.G.A.R.* 1992, nr. 12030

⁴⁶ L. DERMINE, noot onder Bergen 24 december 1985, *R.R.D.* 1987, 132

⁴⁷ S. MOSSELMANS, “De appreciatie van de feitenrechter inzake verborgen koopvernietigende gebreken”, (noot onder Brussel 17 december 1998), *A.J.T.* 1990-00, (884) 885

⁴⁸ A. FORRIER, “De winkelwaarde van een speelgoedaap: oorzaak van een overeenkomst of een verborgen gebrek”, (noot onder Kh. Brugge, 3 december 1998), *A.J.T.* 1999-00, (422) 423

⁴⁹ A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 49

gebrek vertonen, dat verborgen is en ernstig en dat minstens in de kiem bestond op het ogenblik van de koop.

2.1.3.1.3. Invloed van de goede of kwade trouw van de verkoper (art. 1646-1647 B.W.)

Inzake vrijwaring voor verborgen gebreken van de verkochte zaak wordt een belangrijk onderscheid gemaakt tussen de verkoper te goeder trouw en de verkoper te kwader trouw. Indien de verkoper de gebreken van de zaak niet heeft gekend, is hij slechts gehouden tot teruggave van de prijs, en tot vergoeding aan de koper van de door de koop veroorzaakte kosten (art. 1646 B.W.). De verkoper die de gebreken van de zaak daarentegen wel kende, is niet alleen gehouden tot teruggave van de prijs die hij ervoor ontvangen heeft, maar bovendien tot vergoeding van alle schade aan de koper (art. 1645 B.W.) De schadeloosstellingsplicht van de verkoper te kwader trouw is dus aanzienlijk zwaarder dan die van de verkoper te goeder trouw.

Sinds het Cassatiearrest van 4 mei 1939⁵⁰ wordt de professionele verkoper geacht ter kwader trouw te zijn. De fabrikant en de professionele verkoper moeten vooraf nagaan of het product dat ze verkopen niet aangetast is door verborgen gebreken. Het gaat hier om een resultaatsverbintenis. In deze casus kan Cars Invest zich dus niet bevrijden op grond dat hij het verborgen gebrek niet kende, vermits hij juist geacht wordt het gekend te hebben. Het is duidelijk dat indien Cars Invest de wagen onderzocht had, hij als professioneel de gebreken zeker had opgemerkt.

Sinds het cassatiearrest van 3 april 1959⁵¹ wordt aangenomen dat het vermoeden van kwade trouw in hoofde van de fabrikant en de professionele verkoper weerlegbaar is. In deze evolutie is er een duidelijke verschuiving van de bewijslast. Normaliter zou de koper moeten bewijzen dat de verkoper te kwader trouw is, terwijl nu de verkoper moet bewijzen dat hij te goeder trouw is. Dit zal echter niet gemakkelijk zijn. De verkoper moet bewijzen dat hij onmogelijk kennis kon hebben van het gebrek. In latere arresten zal men het over “onoverwinnelijke onwetendheid hebben” (Ignorance invincible). De eerste maal kwam dit aan bod in een cassatiearrest van 6 oktober 1961⁵². André Lagasse merkt in de noot op dat het bewijs dat men het gebrek niet kende niet voldoende is om te ontsnappen aan de aansprakelijkheid, maar dat, zoals reeds gezegd, de verkoper werkelijk maatregelen moet nemen om eventuele gebreken te ontdekken. Laten we dit nu toepassen op de casus. Indien Cars Invest kan aantonen dat ze alle redelijke voorzorgsmaatregelen heeft genomen om zich van de eigenschappen van de verkochte zaak te verzekeren en alle eventuele gebreken te ontdekken maar dit niet is gelukt, kan hij zich bevrijden. Maar vermits het hier om een foute kilometerstand gaat die als gevolg heeft dat de auto veel slijtageproblemen heeft, zal de garagehouder

⁵⁰ Cass. 4 mei 1939, *Pas.* 1939, I, 223

⁵¹ Cass. 3 april 1959, *Pas.* 1959, I, 773

⁵² Cass. 6 oktober 1961, *R.C.J.B.* 1963, 5, noot A. LAGASSE

zich hoogstwaarschijnlijk niet kunnen bevrijden. Immers, een professioneel merkt geknoui aan de kilometerstand op (het venstertje is bijvoorbeeld stuk) en kan afleiden of een auto reeds veel gereden heeft en goed onderhouden is of niet (bijvoorbeeld aan de remmen, de motor, slijtage aan de pedalen, enz.).

Sinds het cassatiearrest van 6 mei 1977⁵³ wordt de resultaatsverplichting de gebreken van de verborgen zaak te kennen enkel nog op de fabrikant en de gespecialiseerde verkoper gelegd, en niet meer op de fabrikant en de professionele verkoper. Deze evolutie mag toch niet onopgemerkt blijven. De begrippen “professionele” en “gespecialiseerde” verkoper vallen immers niet noodzakelijk samen. Dit onderscheid werd reeds besproken door Thierry Vanswevelt⁵⁴ en komt op het volgende neer: de professionele verkoper staat tegenover de gewone, occasionele verkoper, terwijl de gespecialiseerde verkoper tegenover de leek, de niet-vakman staat. Bij het eerste is het onderscheidingscriterium het beroepsmatige karakter, bij het tweede is dit de specialisatiegraad, de technische competentie, ongeacht of het goed in het raam van een beroepsactiviteit wordt verkocht. In de casus is de verkoper een garagist. Een garagist is zonder twijfel een gespecialiseerde verkoper. Hij bezit onder meer een diploma dat zijn deskundigheid staft. Cars Invest valt dus onder de strenge aansprakelijkheidsregeling van art. 1646 B.W.

Het arrest van 6 mei 1977 is echter nog op een ander punt interessant: het vermeldt immers dat “de absoluut onnaspeurlijke aard van het gebrek” als bevrijdingsgrond geldt voor de aangesproken verkoper. De gespecialiseerde verkoper kan zich dus slechts van zijn resultaatsverbintenis bevrijden indien hij het bewijs levert van een ‘onoverwinnelijke onwetendheid’ of van ‘de absoluut onnaspeurlijke aard van het gebrek’. Deze zware bewijslast beantwoordt in werkelijkheid aan alle kenmerken van overmacht⁵⁵.

Cars Invest moet dus deze absoluut onnaspeurlijke aard van het gebrek bewijzen. Dit lijkt me echter niet mogelijk. Vermits de technische problemen onmiddellijk na de koop plaatsvinden, kan het bijna niet anders dan dat een specialist bij een onderzoek van de wagen een aantal gebreken reeds had moeten ontdekken. “Onoverwinnelijk onwetendheid” gaat hier om dezelfde reden ook niet op.

2.1.3.1.4. Keuze van de koper (art. 1644 B.W.)

Volgens art. 1644 B.W. heeft de koper de keuze om ofwel de zaak terug te geven en zich de prijs te doen terugbetalen (actio redhibitoria), ofwel de zaak te behouden en zich een gedeelte van de prijs te doen terugbetalen, welk gedeelte door deskundigen zal worden bepaald (actio aestimatoria of actio

⁵³ Cass. 6 mei 1977, *R.W.* 1977-78, 657

⁵⁴ T. VANSWEEVELT, “Het begrip “gespecialiseerde verkoper” en de beoordeling in abstracto van de onoverkomelijke onwetendheid bij de fabrikant en gespecialiseerde verkoper”, (noot onder Cass. 7 december 1990), *R.W.* 1992-93, (432) 433

⁵⁵ Luik 14 december 1988, *Ann. dr. Liège* 1989, 405, noot M. DE POVER

quanti minoris)⁵⁶. De koper is in beginsel vrij in zijn keuze tussen beide vorderingen. Een vordering tot ontbinding is nochtans slechts mogelijk voor zover de zaak kan worden teruggegeven in de staat waarin ze zich bevond op het ogenblik dat de gebreken werden ontdekt⁵⁷. De koper behoudt de vrijheid van keuze na het instellen van de vordering (art. 807 Ger.W.). Hij kan dus nog overgaan tot de andere vordering wanneer hij reeds een procedure heeft ingeleid. Maar voor de wijziging van de actio aestimatoria in een actio redhibitoria is een nieuwe vordering noodzakelijk.

Op te merken valt dat de actio aestimatoria mogelijk blijft na het afwijzen van een actio redhibitoria, voor zover de eerste rechter hiermee niet strijdig heeft geoordeeld omtrent het bestaan van het gebrek als zodanig⁵⁸

2.1.3.1.5. Korte termijn (artikel 1648 B.W.)

Volgens art.1648 B.W. dient de rechtsvordering op grond van koopvernietigende gebreken door de koper ingesteld te worden binnen een korte tijd, al naar de aard van de koopvernietigende gebreken en de gebruiken van de plaats waar de koop gesloten is.

Ratio legis

De ratio legis van deze bepaling is dubbel: enerzijds is het zo dat hoe langer gewacht wordt met het instellen van de vrijwaringsvordering, hoe moeilijker het bewijs kan worden geleverd dat dit gebrek reeds bestond of minstens potentieel aanwezig was op het ogenblik van het sluiten van de koopovereenkomst. Anderzijds moet de verkoper eventueel zelf een vordering kunnen instellen tegen zijn eigen verkoper⁵⁹. In deze casus zijn beide principes van belang.

Aanvangspunt

Art. 1648 B.W. laat na het aanvangspunt van de korte termijn te regelen. Rechtspraak en rechtsleer zijn reeds jaren verdeeld over de vraag wat nu als aanvangspunt geldt. Sommige auteurs stellen dat de korte periode aanvangt op het ogenblik van het ontdekken van het gebrek⁶⁰, anderen betogen dat het ogenblik van de levering van de zaak relevant is⁶¹. De oplossing die het meest met de bedoeling van de wetgever overeenstemt, bestaat er wellicht in het

⁵⁶ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, nr. 184.

⁵⁷ J. HERBOTS en C. PAUWELS, "bijzondere overeenkomsten (1982-1987)", *T.P.R.* 1989, (647) 1098

⁵⁸ W. VAN CAUWELAERT "Verborgene gebreken bij koop: actiemogelijkheden voor de koper", (noot onder Rb. Leuven 16 november 1979), *R.W.* 1980-81, (199) 204-207

⁵⁹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, 212

⁶⁰ F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XXIV, Brussel, Bruylant, 1887, nr. 302 ; J. HERBOTS en C. PAUWELS, "overzicht van rechtspraak – bijzondere overeenkomsten 1988-1994", *T.P.R.* 1997, (171) 721-723

⁶¹ M. PLANIOL, en G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, X, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1932, nr. 136

vertrekpunt (maar ook de duur) te bepalen rekening houdend met de aard van het gebrek. Als het gebrek vanaf het gebruik kan worden ontdekt, zal de korte termijn beginnen lopen vanaf de levering; als het gebrek zich pas na een langere periode manifesteert, zal de termijn pas beginnen lopen vanaf het ogenblik dat het gebrek redelijkerwijze kon worden ontdekt⁶².

In deze casus worden de gebreken vrijwel onmiddellijk duidelijk, dus begint de korte termijn te lopen vanaf de datum van de koop (die hier samenvalt met de levering) d.i. 24 september 2005. Het is de feitenrechter die in feite en derhalve op onaantastbare wijze de “korte termijn” in de zin van artikel 1648 B.W. beoordeelt.

Onderhandelingen

Algemeen wordt aangenomen dat de korte termijn verlengd wordt, wanneer er ernstige onderhandelingen gevoerd worden met het oog op het bereiken van een minnelijke regeling⁶³. In de casus is er echter geen sprake van ernstige onderhandelingen. Cars Invest ontkent immers hardnekkig en weigert mee te werken.

Aanstelling deskundige

In een cassatiearrest van 23 maart 1984⁶⁴ oordeelde het Hof het volgende: “De feitenrechter beoordeelt in feite en derhalve op onaantastbare wijze de “korte termijn”, rekening houdend met alle omstandigheden van de zaak, en in het bijzonder met de aard van het verkochte goed, de aard van het gebrek, de gebruiken, de hoedanigheid van de partijen en hun juridische en buitengerechtelijke akten, zoals de vraag naar een deskundigenonderzoek”. Men kan dus stellen dat het aanstellen van een deskundige de vervaldag van de korte termijn kan schorsen.

Werd de korte termijn hier overschreden?

In de casus lijkt me de korte termijn wel degelijk overschreden, vermits meneer Kloens van 5 november 2005 tot 20 juni 2006 kennelijk niets heeft ondernomen. Daarna neemt de aanstelling en het onderzoek van de deskundige wel tijd in beslag, waarna hij vrijwel onmiddellijk dagvaardt. Het grote probleem is hier dus de periode van november tot juni. Indien meneer Kloens de rechter kan overtuigen dat hij in deze periode wel degelijk stappen ondernomen heeft, of dat hij wegens omstandigheden in de absolute onmogelijkheid verkeerde maatregelen te nemen (bijvoorbeeld reis naar het buitenland gedurende zes maanden, langdurige ziekenhuisopname, enz.), zou het kunnen dat de rechter oordeelt dat de korte termijn niet is overschreden.

⁶² H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, 214

⁶³ Kh. Brussel 24 juni 1967, *J.T.* 1967, 578

⁶⁴ Cass. 23 maart 1984, *Pas* 1984, I, 867

Het is immers de feitenrechter die hierover oordeelt, rekening houdend met de concrete omstandigheden.

2.1.3.1.6. *Zorgvuldigheid van de koper*

Zichtbare gebreken

Art.1642 B.W. bepaalt dat de verkoper niet moet instaan voor gebreken die zichtbaar zijn en die de koper zelf heeft kunnen waarnemen. Een zichtbaar gebrek is het gebrek dat opgemerkt kan worden door een normaal persoon aan de hand van een attent onderzoek en dat aan het oog van een zorgvuldig koper niet mag ontsnappen. Het verborgen karakter van het gebrek wordt dus in abstracto nagegaan⁶⁵. De notie “zichtbaar gebrek” moet worden beoordeeld in functie van de aard en de kenmerken van de verkochte zaak⁶⁶. Cars Invest kan hier op inspelen. Er zijn immers uiterlijke kenmerken die erop wijzen dat de wagen ooit een taxi was: in het plafond zullen minstens twee gaatjes zitten van schroeven die de lichtinstallatie⁶⁷ op het dak vasthielden, de taxameter en randapparatuur⁶⁸, of toch de leemte die in het dashboard achterblijft wanneer deze zijn verwijderd en misschien hangt er nog een zelfklever op die aangeeft dat het in de wagen verboden is te roken⁶⁹. Het zou echter vrij grof van Cars Invest zijn om te stellen dat meneer Kloens zelf maar had moeten zien dat de auto ooit een taxi was, en dat hij bijgevolg had moeten redeneren dat de wagen waarschijnlijk meer kilometers gereden heeft. Dit druist in tegen zijn informatieplicht. Indien Cars Invest op de hoogte was dat de wagen ooit een taxi was (wat hij hoogstwaarschijnlijk was, gezien de uiterlijke kenmerken), had hij dit moeten melden aan de koper.

Bijstand door een deskundige

Het is eerder ongebruikelijk dat een tweedehandswagen speciaal met het oog op de aankoop ervan door een deskundige wordt nagezien⁷⁰. Het is dan ook overdreven meneer Kloens te verwijten dat hij zich als ondeskundige maar had moeten laten bijstaan door een expert.

⁶⁵ L. DERMINE, “La garantie des vices cachés dans la vente des véhicules d’occasion”, *J.T.* 1975, (145) 146

⁶⁶ J. HERBOTS en C. PAUWELS, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1982-1987)”, *T.P.R.* 1989, (647) 717

⁶⁷ M.B. 19 februari 1976 genomen ter uitvoering van artikel 28 van het koninklijk besluit van 15 maart 1968 houdende algemeen reglement op de technische eisen waaraan de auto’s en hun aanhangwagens moeten voldoen, *B.S.* 3 april 1976

⁶⁸ art. 19 B. VI. Reg 18 juli 2003 betreffende de taxidiensten en de diensten voor het verhuren van voertuigen met bestuurder, *B.S.* 19 september 2003

⁶⁹ art. 37 B. VI. Reg 18 juli 2003 betreffende de taxidiensten en de diensten voor het verhuren van voertuigen met bestuurder, *B.S.* 19 september 2003

⁷⁰ L. DERMINE, “La garantie des vices cachés dans la vente des véhicules d’occasion”, *J.T.* 1975, (145) 146

Testrit

Het is gebruikelijk dat men een testrit maakt met het voertuig. Een korte testrit kan echter niet alle gebreken aanwijzen⁷¹. Toch zou Cars Invest kunnen opwerpen dat meneer Kloens bijvoorbeeld het geknars in de versnellingsbak of overmatig motorlawaai had moeten opmerken, of de verregaande slijtage aan de pedalen. Meneer Kloens had een prijsvermindering kunnen vragen, of beter de auto niet gekocht. Net het feit dat hij niet eens een prijsvermindering gevraagd heeft, lijkt mij er op te wijzen dat op het moment van de testrit niets bijzonders aan de wagen opgemerkt kon worden. Misschien heeft Cars Invest de wagen wat ‘opgelapt’ zodat hij toch een paar dagen vlot rijdt. Bovendien gaat het hier om een tweedehandswagen, waar sowieso slijtage aan is, aangezien hij zogezegd 120.000 km. gereden heeft. Een leek merkt niet meteen het verschil tussen een wagen die 120.000 km. gereden heeft en één die er een veelvoud van gereden heeft.

2.1.3.2. Niet- conforme levering

Tenslotte onderzoeken we kort de mogelijkheid of meneer Kloens zijn vordering zou kunnen gronden op de niet- conforme levering. Een niet- conforme levering houdt in dat de geleverde zaak niet overeenstemt met de verkochte zaak, doordat ze niet beantwoordt aan de kwaliteit, de hoeveelheid en de hoedanigheden van de verkochte zaak die door de verkoper waren beloofd, in welk geval deze aan zijn leveringsplicht tekort komt⁷². In de casus is het zo dat Cars Invest een voertuig geleverd heeft dat dezelfde kilometerstand had dan op het moment van de koop (vermits deze gelijktijdig plaatsvonden). Cars Invest is zijn leveringsplicht nagekomen, vermits hij het voertuig geleverd heeft waarover de koopovereenkomst ging en dit zonder dat de staat van het voertuig verminderd werd tussen de koop en de levering. Bovendien heeft meneer Kloens de levering van het voertuig aanvaard, waardoor een vordering wegens niet- conforme levering niet meer openstaat. Sommigen zijn echter van mening dat een vordering wegens niet- conformiteit toch nog open staat na aanvaarding, nl. in geval van een verborgen non- conformiteit. Een verborgen non- conformiteit is een niet- conformiteit van de geleverde met de verkochte zaak die niet kan worden ontdekt op het ogenblik van de levering⁷³. Zo oordeelde de rechtbank van eerste aanleg van Brugge⁷⁴ in een zaak betreffende de koop van een tweedehands motorrijtuig, waarbij het bouwjaar fout meegedeeld was, dat eiser zijn vordering ook had kunnen instellen wegens niet- nakoming van de leveringsplicht. Vereist is wel dat het bouwjaar, en in de casus de kilometerstand, in de overeenkomst moet

⁷¹ MOENS, K., “Wilsgebreken en verborgen gebreken in de verkoop van tweedehandswagens”, in X. (ed.), *Een droomwereld voor auto's. Over parking en tweedehandswagens*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 124, nr. 59

⁷² H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, 130

⁷³A. LENAERTS, “Het nieuwe begrip conformiteit in het Belgisch en het Duits kooprecht”, *T.B.B.R.* 2006, 88

⁷⁴ Rb. Brugge 18 maart 1985, *T.B.H.* 1986, 150

voorkomen. Een merkwaardig arrest omtrent verborgen non-conformiteit is dat van het Hof van Beroep van Antwerpen⁷⁵. Hoewel geïntimeerde in de dagvaarding zijn vordering baseerde op de art. 1641 e.v. B.W., willigde het hof zijn vordering in op grond van het niet-nakomen van de leveringsplicht van de verkoper.

2.2. DE KOOP TUSSEN NV GARAGE EN CARS INVEST

2.2.1. Wilsgebreken

Om te weten of Cars Invest NV Garage kan aanspreken, moeten we eerst kijken of het exoneratiebeding tussen de partijen geldig is. Het voertuig werd immers geleverd zonder waarborg. Een exoneratiebeding is een clause in een contract waarbij een contractspartij stipuleert niet aansprakelijk te zullen zijn jegens de wederpartij voor een tekortkoming waarvoor zij anders wel aansprakelijk zou geweest zijn⁷⁶. In beginsel zijn exoneratiebedingen geldig. Uitzonderlijk zijn exoneratiebedingen niet geldig, namelijk wanneer men zich exonereert voor eigen bedrog of opzettelijke fout, wanneer het voorwerp zelf van het contract wordt aangetast, wanneer het gaat om beoefenaars van vrije beroepen en wanneer het gaat om een wettelijk bepaalde uitzondering⁷⁷.

Dwaling en bedrog zijn beiden wilsgebreken en dus enigszins met elkaar verbonden. Bij dwaling ligt het accent eerder op het resultaat in hoofde van de dwalende partij, terwijl bij bedrog de aandacht eerder wordt toegespitst op het handelen van de bedrieger⁷⁸. Wanneer bewezen is dat Cars Invest zelf geknoeid heeft, lijkt het me logisch dat hij niets tegen NV Garage kan ondernemen. Hij heeft immers zelf de kilometerstand vervalst, waardoor meneer Kloens niet kon vermoeden dat de wagen veel meer gereden had en dus veel meer kans op mankementen had. Zoals reeds vermeld (supra 1.2.1), lijkt me de kans echter klein dat het Cars Invest is die de wagen vervalst heeft. Maar hoogstwaarschijnlijk had hij wel weet van de manipulatie van de kilometerteller. Bovendien heeft een handelaar een algemene onderzoeksplicht wanneer hij een tweedehands voertuig koopt⁷⁹. Hij moet de herkomst van de wagen achterhalen, vandaar dat op hem de plicht rust zich de originele aankoopfactuur te laten overleggen. Ontbreekt die factuur, dan moet dit zeker een aanzet zijn om tot nader onderzoek over te gaan, bv. middels het onderhoudsboekje⁸⁰. Vermits bij bedrog de houding van de bedrogene er niet toe doet, baseert Cars Invest zijn dagvaarding in tussenkomst best op bedrog.

⁷⁵ Antwerpen 22 december 1982, *R.W.* 1982-83, 1730, noot J. HERBOTS

⁷⁶ J. HERBOTS(ed.), *Exoneratiebedingen*, Brugge, Die Keure, 1993, 3

⁷⁷ J. HERBOTS(ed.), *Exoneratiebedingen*, Brugge, Die Keure, 1993, 10

⁷⁸ J. MASSON, "les fourberies silencieuses", (noot onder Cass. 8 juni 1978), *R.C.J.B.* 1979, (525) 531

⁷⁹ A. DE BOECK, "De onderzoeksplichten onderzocht, in het bijzonder bij de aankoop van tweedehands wagens" (noot onder Antwerpen 27 maart 2003), *T.B.H.* 2004, 281

⁸⁰ A. DE BOECK, "De onderzoeksplichten onderzocht, in het bijzonder bij de aankoop van tweedehands wagens" (noot onder Antwerpen 27 maart 2003), *T.B.H.* 2004, (281) 282

Bij dwaling speelt de houding van de dwalende partij immers wel een rol (supra 1.1). Bovendien verhindert het geldige exoneratiebeding de dagvaarding op grond van dwaling. Dit is niet het geval bij bedrog. Men kan zich immers niet exonereren voor eigen bedrog of opzettelijke fout⁸¹.

2.2.2. *Het nieuwe kooprecht*

Art. 1649*sexies* B.W. bepaalt dat wanneer de verkoper jegens de consument aansprakelijk is uit hoofde van een gebrek aan overeenstemming, hij tegen de producent of tegen iedere contractuele tussenpersoon in de eigendomsoverdracht van het consumptiegoed, verhaal kan doen op grond van contractuele aansprakelijkheid waartoe deze producent of deze tussenpersoon met betrekking tot het goed is gehouden, zonder dat een contractueel beding dat tot gevolg heeft die aansprakelijkheid te beperken of op te heffen, hem mag tegengeworpen worden. Het gaat hier dus om een wettelijke uitzondering op de principiële geldigheid van exoneratiebedingen (supra, DEEL II, 1). Cars Invest kan NV Garage aanspreken, ondanks het feit dat de wagen zonder waarborg verkocht werd.

De regresvordering zal de vorm aannemen van een vordering op grond van verborgen gebreken, meer bepaald van een vordering tot prijsvermindering, of van een vordering tot ontbinding op grond van art. 1644 B.W. of, vermits de vordering wordt ingesteld tegen een professionele verkoper (wat in de casus het geval is), van een vordering tot schadeloosstelling op grond van art. 1645 B.W.⁸². Inzake vordering tot vrijwaring wegens verborgen gebreken tussen twee professionelen worden dezelfde principes toegepast als bij een vordering ingesteld door een niet-professionele koper⁸³.

De korte termijn zal hier een grote rol spelen. Maar wat is het vertrekpunt van de korte termijn in dit geval? Mijns inziens had Cars Invest ten laatste weet van de verborgen gebreken op het moment dat hij in gebreke gesteld wordt (d.i. 5 november 2005). In deze hypothese zal de korte termijn hoogstwaarschijnlijk zijn overschreden, vermits Cars Invest gedurende meer dan een jaar niets heeft ondernomen tegen NV Garage. Een andere hypothese is dat de feitenrechter oordeelt dat Cars Invest pas weet had van de verborgen gebreken op het moment van het deskundigenverslag (d.i. 29 november 2006). Dan maakt Cars Invest veel kans om in het gelijk gesteld te worden.

2.2.3. *Het gemeen kooprecht*

Indien Cars Invest veroordeeld zou worden tot vrijwaring wegens verborgen gebreken, dan moet NV Garage Cars Invest niet vrijwaren voor de opgelopen veroordeling, vermits hij zich tegenover hem geldig heeft geëxonereerd⁸⁴. Het

⁸¹ J. HERBOTS (ed.), *Exoneratiebedingen*, Brugge, Die Keure, 1993, 10

⁸² S. STIJNS, *Het nieuwe kooprecht: de wet van 1 september 2004 betreffende de bescherming van de consumenten bij verkoop van consumptiegoederen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 135

⁸³ J. HERBOTS en C. PAUWELS, "overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten 1988-1994", *T.P.R.* 1997, (171) 728, nr. 102

⁸⁴ Rb. Antwerpen 16 oktober 2002, *R.W.* 2005-06, 791

Hof van Beroep van Gent⁸⁵ stelde in een gelijkaardig geval immers het volgende: “Waar de toepassing van exoneratieclausules door de rechtspraak beperkt wordt met het oog op de bescherming van de koper, onder meer door ervan uit te gaan dat de beroepsverkoper de verborgen gebreken kent en zich aldus niet aan zijn vrijwaringsverplichting kan onttrekken, moet in dit geval rekening gehouden worden met de specifieke omstandigheid dat ook de koper een professioneel is en aldus geacht moet worden met kennis van zaken te hebben gehandeld”.

⁸⁵ Gent 18 juni 1997, *A.J.T.* 1997-98, 175

3. BESLUIT

Deze casus is helaas geen uitzonderlijk geval. De markt van tweedehandswagens is er een vol bedrog, zwendel en diefstal. Anno 2006 wordt bij nog ongeveer de helft van de wagens de kilometerstand teruggedraaid. Veel mensen (studenten, beginnende werkers, enz.) zijn echter genoodzaakt om een tweedehandswagen te kopen, vermits een nieuwe wagen te veel kost. Daarom juich ik het initiatief om deze wanpraktijken aan banden te leggen alleen maar toe. Vooral de car pass is een grote stap in de goede richting. Geknoei met de kilometerteller valt daardoor meteen op. De markt van tweedehandswagens zal zo ook gezuiverd worden van malafide verkopers, en de oprechte verkoper zal eindelijk beloond worden voor zijn eerlijkheid. Kopers zullen nu immers zelf kunnen zien dat er al dan niet geknoeid is met de kilometerteller, waardoor ze natuurlijk enkel die wagens zullen kopen waar niet bij geknoeid is. Bovendien zullen de prijzen voor tweedehandswagens nu eerlijker worden. Een tweedehandswagen waar nog niet veel mee gereden is, zal nu zeker meer kosten dan een auto van hetzelfde bouwjaar waar meer dan 200.000 km mee afgelegd is, terwijl men voordien gewoon de kilometerstand terugdraaide en een hogere prijs vroeg, ook al was de kwaliteit veel minder.